# THE PREAMBLE OF THE CONSTITUTION AS A CONSTITUTIONAL TOUCHSTONE: INDONESIAN PRACTICES

### Deden Rafi Syafiq Rabbani, Ali Abdurahman, Mei Susanto

Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran Jl. Raya Bandung – Sumedang KM. 21 Jawa Barat 45363 Email: deden18001@mail.unpad.ac.id

Disubmit: 12-06-2021 | Diterima: 25-05-2022

### Abstract

This paper aims to provide an analysis of two important things: First, the conception and use of the preamble to the constitution can be a constitutional touchstone. Second, the use of the preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia as a constitutional touchstone in practice in Indonesia. This normative juridical research uses statutory approach, conceptual approach and case approach. The result is that as a constitutional touchstone, not only the values in the preamble to the constitution are reflected in every constitutional provision, but are also used as a basis for constitutional interpretation, as well as a tool to test the validity of the law in resolving conflicting norms. Furthermore, in Indonesia the use of the Preamble to the 1945 Constitution as a constitutional touchstone is related to the legal position and status of the Preamble to the 1945 NRI Constitution as an integral part of the constitution as well as a foundation in establishing a constitution. The preamble to the 1945 Constitution is often used as a source of constitutional rights in the practice of judicial review at the Constitutional Court, as well as a tool in testing the legal validity of a statute.

Key words: Constitution; Constitutional touchstone; Preamble.

### Abstrak

Tulisan ini bertujuan untuk memberikan analisis terhadap dua hal yaitu: *Pertama*, terhadap konsepsi dan penggunaan pembukaan konstitusi dapat menjadi batu uji konstitusional. *Kedua*, penggunaan pembukaan UUD NRI 1945 sebagai batu uji konstitusional dalam praktik di Indonesia. Penelitian yuridis normatif ini menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual serta pendekatan kasus. Hasilnya bahwa sebagai batu uji konstitusional tidak hanya nilai – nilai dalam pembukaan konstitusi tersebut tercermin dalam setiap ketentuan konstitusi, melainkan juga dijadikan pijakan dalam melakukan penafsiran konstitusional, juga menjadi alat untuk menguji validitas hukum dalam penyelesaian pertentangan norma. Selain itu di Indonesia penggunaan Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai batu uji konstitusional, berkaitan dengan kedudukan dan status hukum dari Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari konstitusi serta sebagai fondasi dalam mendirikan konstitusi. Pembukaan UUD NRI 1945 juga acap kali digunakan sebagai salah satu sumber hak konstitusional dalam praktik pengujian undang – undang di Mahkamah Konstitusi, serta menjadi alat dalam menguji validitas hukum suatu undang – undang.

Kata kunci: Batu uji konstitusional; Konstitusi; Pembukaan.

### Pendahuluan

Sejatinya pembukaan konstitusi (dalam arti Undang-Undang Dasar) merupakan jantung dalam kehidupan bernegara. Dalam hal ini kehadiran pembukaan konstitusi berangkat dari pemahaman bahwa pembukaan konstitusi memiliki beberapa elemen penting antara lain¹: Pertama, pembukaan konstitusi terdiri atas unsur-unsur yang menyangkut struktur umum sistem ketatanegaraan yang tertuang dalam bagian pokok dokumen ketatanegaraan. Unsur-unsur tersebut adalah kekuatan konstituen, kedaulatan nasional, supremasi hukum dan demokrasi. Kedua, terdiri dari elemen-elemen yang berhubungan dengan hak-hak fundamental seperti martabat manusia, hak serta kebebasan, dan kesetaraan. *Ketiga*, terdiri dari unsur-unsur memperhatikan karakteristik bangsa seperti sejarah, agama, sekularisme, serta pluralisme dan minoritas. Selain itu, aspek lain yang sering disebut dalam pembukaan konstitusi berkaitan dengan bentuk negara. Kemudian ditemukan juga bahwa hanya beberapa negara yang menjadikan pembukaan konstitusi sebagai rujukan bentuk pemerintahan.2 Kemudian dalam praktik semua pembukaan konstitusi biasanya mengacu pada kekuatan konstituen, yaitu "perumus" konstitusi yang memberikan otoritasnya dalam membentuk konstitusi

termasuk terhadap pembukaanya. Biasanya hal tersebut turun kepada rakyat atau perwakilan rakyat sebagai seorang penguasa.<sup>3</sup> Dengan demikian dalam konteks konstitusionalisme, maka kehadiran pembukaan konstitusi menentukan pembatasan terhadap kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme, juga dapat memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan termasuk hubungan yang ada didalamnya.

Adapun dalam konteks penggunaan pembukaan konstitusi (UUD) dapat dilihat berdasarkan teori pembukaan konstitusi serta fungsinya.4 Secara umum kemudian terdapat tipologi pembukaan konstitusi yang dapat meliputi<sup>5</sup>: (1) ceremonial symbolic preamble, dalam hal ini pembukaan konstitusi berfungsi untuk mengkonsolidasikan identitas nasional, (2) *interpretive preamble*, bahwa pembukaan konstitusi diberikan peran serta panduan dalam undang-undang dasar serta sebagai pijakan dalam melakukan interpretasi konstitusional, (3) substantive preamble, pembukaan konstitusi dinilai berfungsi secara independen sebagai sumber hak konstitusional. Oleh sebab itu, dapat ditarik pemahaman bahwa hak dan prinsip pembukaan konstitusi penting untuk ditegakan secara hukum. Mengingat pembukaan konstitusi bukan sekadar ketentuan hukum, seperti ketentuan

<sup>1</sup> Wim Voermans, Maarten Stremler, and Paul Cliteur, *Constitutional Preambles A Comparative Analysis*, (Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017), p. 25.

<sup>2</sup> Justin D. Frosini, *Constitutional Preambles At a Crossroads between Politics and Law*, (San Marino: Maggioli Editore, 2012), hlm. 35.

<sup>3</sup> Wim Voermans, Maarten Stremler, and Paul Cliteur, Op. Cit, hlm. 26.

<sup>4</sup> Liav Orgad, "The preamble in constitutional interpretation", *International Constitutional Law Journal, Vol. 8, No. 4,* (Oktober 2010): 715 -716.

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm, 722-731.

konstitusi lainnya (dalam arti rumusan pasal dalam UUD). Dalam hal ini, motif penulisan sebuah pembukaan konstitusi, desain, dan fungsi sosiologisnya dapat berbeda. Tujuan pembukaan tidak hanya dapat menjamin hak atau memberikan legal arguments, namun dapat juga menetapkan struktur dasar masyarakat dan keyakinan konstitusional (constitutional faith). Dengan demikian pembukaan konstitusi dinilai sebagai pemahaman konstitusional para pendiri bangsa dan national creed yang begitu jelas tercermin pada suatu negara. Selain itu, melalui klasifikasi muatan pembukaan konstitusi juga dapat mencakup<sup>6</sup>: (1) the sovereign, (2) historical narratives, (3) supreme goals, (4) national identity, (5) God or religion, (6) religious figures, (7) national historical events, and (8) foreign policy. Klasifikasi tersebut pada dasarnya tercermin secara jelas dalam 4 alinea Pembukaan UUD NRI 1945 baik yang berkaitan dengan tinjauan perumusan

pembukaan UUD 1945 serta karakter khusus dari pembukaan UUD 1945.<sup>7</sup>

Oleh sebab itu, terhadap kedudukan pembukaan konstitusi (UUD) sebagai batu uji konstitusional secara dasar dapat berangkat dari teori jenjang norma (Stufenbau) dari Hans Kelsen yang memiliki konsekuensi pada keterikatan setiap norma dengan norma diatasnya dengan tidak saling bertentangan.8 Mengingat konstitusi menjadi hukum positif pada tingkat tertinggi yang menjadi sumber bagi peraturan dibawahnya. Konstitusi merupakan suatu sistem norma yang menetapkan, membatasi dan melakukan kontrol terhadap fungsi-fungsi fundamental negara, bukan sekedar penerjemahan ideologi politik kedalam norma hukum.9 Dalam hal pembentukan hukum, konstitusi setidaknya mengatur mengenai kewenangan, tata cara, nilai, dan prinsip atau asas yang harus menjadi pedoman dari hukum yang akan dibuat. Penggunaan pembukaan konstitusi sebagai

<sup>6</sup> Andi Omara, "The Functions Of The 1945 Constitutional Preamble", Mimbar Hukum, Vol. 31, No. 1, (Juni 2019): 145.

<sup>7</sup> Ibid, hlm. 147.

<sup>8</sup> Dinyatakan bahwa: ["the unity of these norms is constituted by the fact that the creation of one norms — the lower one — is determined by another — the higher — the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regresses is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity"]. Hans Kelsen, General Theory of Law and State (translated by Javier Trevino), (London: Transaction Publishers, 2006), p. 124. Sementara itu, jika merujuk pendapat Hans Nawiasky menyebut gerund norms itu dengan istilah staatsfundamentalnorms yang juga dibedakannya dari konstitusi. Sehingga, tidak semua nilai-nilai yang terdapat dalam konstitusi merupakan staatsfundamentalnorms. Nilainilai yang termasuk staatsfundamentalnorm dinilai hanya sebagai spirit nilai-nilai yang terkandung di dalam konstitusi, sedangkan norma - norma yang tertulis di dalam pasal-pasal undang-undang dasar termasuk kategori abstract norms. Oleh karena itu, jika dikaitkan dengan sistem konstitusi Indonesia dapat dibedakan antara pembukaan UUD 1945 dengan pasal- pasal UUD 1945.

<sup>9</sup> Paolo Carroza, "Kelsen and Contemporary Constitutionalism: The Continued Presence of Kelsenian Themes", *Estudios de Deusto, Vol. 67, No. 1,* (Juni 2019): 60. Lihat juga Brian Leiter, Carole E. Handler, and Milton Handler, "A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation", *Cardozo Law Review, Vol. 12,* (Januari 1990): 120 - 125. Dinyatakan bahwa dalam konteks melakukan interpretasi konstitusional maka kehadiran pembukaan konstitusi tidak hanya dijadikan sebagai sesuatu yang bersifat "*just ignore*" atau dibiarkan saja. Melainkan *spirit of the law* yang ada dalam pembukaan konstitusi turut juga terkandung dalam setiap bagian lengkap suatu konstitusi (UUD).

batu uji konstitusional dapat berlaku dalam konteks<sup>10</sup>: (1) *adjudication constitutional* berkaitan dengan perkara pertentangan norma yang membutuhkan konstitusi sebagai penyelesaiannya dan (2) interpretation of constitution yang dilakukan oleh hakim. Oleh sebab itu. muncul pertanyaan penting, yaitu: bagaimana sesungguhnya pembukaan konstitusi dapat menjadi batu uji konstitusional? serta bagaimana penggunaan batu uji konstitusional itu dapat dijalankan?

Melihat praktik di Indonesia, kehadiran UUD NRI 1945 tidak hanya terdiri atas pasal-pasal sebagai batang tubuh, melainkan terdiri atas **Pembukaan dan Pasal-Pasal** (Cetak tebal, penulis) yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan. Melalui kehadiran Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945, telah menegaskan bahwa Mahkamah Konstitusi (MK) berwenang menguji Undang-

Undang terhadap UUD NRI 1945. Dalam ketentuan Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 mengingatkan kembali bahwa UUD NRI 1945 terdiri atas Pembukaan dan Pasal-Pasal. Secara khusus pembukaan UUD NRI 1945 dalam alinea keempat menjadi batu uji konstitusional yang ideal bagi Mahkamah Konstitusi untuk menilai suatu undangundang bertentangan atau tidak dengan UUD NRI 1945 karena disana terkandung nilai-nilai Pancasila (rechtsidee) dan tujuan bernegara.<sup>11</sup> Sebagaimana dalam lingkup adjudication constitutional yaitu sebagai upaya untuk mengatasi kesenjangan dalam pengujian materiil suatu undang-undang terhadap UUD NRI 1945, Mahkamah Konstitusi saat melakukan interpretasi konstitusional kehadiran pembukaan konstitusi tidak hanya dijadikan sebagai sesuatu yang bersifat "just ignore" atau dibiarkan saja.12 Melainkan

<sup>10</sup> Gagasan yang dikeluarkan Kelsen menjadi semakin polemik, menyebabkan tumpang tindih dengan debat budaya yang panjang dan terkenal tentang peran dan fungsi membela konstitusi. Esai terkenal La garantie yurisdictionelle de la Constitution (la justice constitutionnelle), diterbitkan pada tahun 1928 mendorong debat penting antara sejumlah sarjana hukum publik Eropa yang paling signifikan. Lihat dalam: Sara Lagi, "Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918 – 1929)", Revista Co-herencia, Vol. 9, No. 16, (Mei 2012): 278. Lebih lengkapnya Hans Kelsen menyatakan: ["The Constitution is, then, not only a procedural rule but also a substantive rule; therefore, a law may be unconstitutional either because of a procedural irregularity related to its creation or because of content contrary to the principles or directives formulated by the constituent, when it exceeds the preset limits"]. Sehingga konstitusi bukan hanya aturan prosedural tetapi juga aturan substantif. Lihat dalam: Allan R. Brewer, Constitutional Courts as Positive Legislators: A Comparative Law Study, (USA: Cambridge University Press, 2011), p. 10. Oleh karena itu, undang-undang bisa jadi inkonstitusional karena ketidakteraturan prosedural terkait dengan pembuatannya atau karena isinya bertentangan dengan prinsip atau arahan yang dirumuskan oleh konstituen, bila melebihi batas. Berdasarkan logika gagasan Kelsen tersebut, maka konstitusi dapat dijadikan sebagai batu uji konstitusional adalah dalam lingkup constitutional adjudication yang membuat konstitusi sebagai dasar untuk memutus suatu perkara.

<sup>11</sup> Arfa'i, "Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum Dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara", *Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 6, No. 2,* (Oktober 2015): 91-92.

<sup>12</sup> Merujuk kepada hasil penelitian dari Simon Butt Butt menerangkan bahwa berbagai argumentasi hukum yang dilakukan oleh para hakim Mahkamah Konstitusi dari beberapa putusannya, belum digambarkan secara logis dan kronologis, pengulangan argumentasi hukum yang sama dalam beberapa putusan. Bahkan, beliau juga mengutip pendapat para ahli maupun praktek konstitusi di negara lain tanpa kritis, menetapkan tidak validnya undang-undang tanpa menunjuk secara tegas ketentuan konstitusi yang dilanggar, masih minimnya argumentasi hukum, serta kecenderungan adanya subjektivitas hakim MK-RI yang kuat dalam menafsirkan konstitusi ketimbang didasarkan pada argumentasi hukum yang jelas. Termasuk dalam hal ini berkaitan dengan pemaknaan terhadap pembukaan UUD NRI 1945. Simon Butt, *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*, (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2015), hlm. 62-63.

spirit of the law yang ada dalam pembukaan konstitusi turut juga terkandung dalam setiap bagian lengkap suatu konstitusi (UUD). Kondisi demikian berkaitan dengan 2 (dua) kondisi dalam mengatasi kesenjangan tersebut, yaitu<sup>13</sup>: Pertama, dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi secara langsung menjadikan pembukaan konstitusi sebagai tolak ukur pengujian undang undang terhadap UUD NRI 1945. Kedua, dalam melakukan interpretation constitution dengan berupaya menggali nilainilai fundamental konstitusi yang berkorelasi dengan nilai-nilai pembukaan UUD NRI 1945.

Sebagai pembanding terdapat penelitian terdahulu yang melakukan penelitian terhadap pembukaan konstitusi yaitu penelitian yang dilakukan oleh Andi Omara dengan judul "The Functions Of The 1945 Constitution Preamble". Mimbar Hukum, Vol. 31, No. 1 Tahun 2019. Penelitian ini memberikan analisis terhadap fungsi UUD NRI 1945 sebagai pembukaan konstitusi yang dimiliki oleh Indonesia. Namun, penelitian ini belum mengelaborasi dengan jauh berkaitan dengan penggunaan pembukaan konstitusi sebagai batu uji konstitusional, khususnya pada perkara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Oleh sebab itu, hal tersebut menjadi kebaruan yang hendak peneliti bahas dalam penelitian ini.

Berdasarkan penjelasan diatas, penulis hendak memberikan analisis terhadap 2 (dua) hal penting, antara lain: Pertama, bagaimana konsepsi dan penggunaan pembukaan konstitusi dapat menjadi batu uji konstitusional. Kedua, bagaimana penggunaan pembukaan konstitusi sebagai batu uji konstitusional dalam praktik di Indonesia. Adapun untuk menguraikan kedua poin permasalahan tersebut, metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu berdasarkan pada kaidah hukum dalam hukum positif.14 Oleh sebab itu, teknik pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan library research. Pendekatan utama dalam penelitian ini adalah pendekatan filosofis (philosophical approach) yang digunakan untuk menelusuri hakikat dan makna secara filsafati terhadap objek penelitian.<sup>15</sup> Selain menggunakan pendekatan filosofis untuk mendukung pembahasan penelitian, digunakan pula pendekatan perundang- undangan (statute approach), pendekatan konseptual (conceptual approach)16, serta dalam pendekatan kasus

<sup>13</sup> Dengan demikian untuk kemudian menjamin agar UUD tetap sebagai *the living constitutions* dapat dilakukan dengan menafsirkan UUD sesuai dengan berbagai kenyataan-kenyataan atau tuntutan baru. Selain menggunakan berbagai macam metode ilmu penafsiran, *the living constitution* harus dilakukan dalam batasbatas landasan dan cita-cita bernegara seperti dasar-dasar demokrasi, negara hukum, asas-asas ke-Indonesiaan, dan tujuan bernegara yang sejatinya dimuat dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Bagir Manan, *Membedah UUD 1945*, (Malang, UB Press, 2012), hlm.10

<sup>14</sup> J. Ibrahim, Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif, (Malang: Bayumedia Publishing, 2013), hlm. 25.

<sup>15</sup> R.W.K Paterson, "The Concept of Discussion: a Philosophical Approach", *Studies in Adult Education, Vol. 2, No. I*, (September 2016): 37-38. Pendekatan ini dipilih dan digunakan untuk melihat hakikat dasar, pandangan para ahli, termasuk menyelidiki kaidah-kaidah hukum sebagai pertimbangan nilai dengan memberikan penjelasan mengenai nilai, postulat (dasar-dasar) hukum mengenai Pembukaan UUD NRI 1945.

<sup>16</sup> Pendekatan konseptual digunakan untuk menelusuri konsep umum terhadap pembukaan konstitusi, yang

(case approach), 17 yang berkaitan dengan konsepsi dan penggunaan pembukaan konstitusi serta terhadap penggunaan pembukaan UUD NRI 1945 sebagai batu uji konstitusional di Indonesia. Penelitian ini berfokus dalam meneliti teori - teori hukum dan asas asas serta kaidah yang berkaitan dengan topik yang dibahas. Kemudian, terhadap metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisis normatif kualitatif. Penelitian ini meneliti teori-teori hukum dan asas-asas serta kaidah yang berkaitan dengan topik yang dibahas sebagai dasar dalam memperoleh kesimpulan atas objek yang dibahas.

### Pembahasan

# A. Pembukaan Konstitusi Sebagai Batu Uji Konstitusional

# 1. Konsepsi dan Tipologi Pembukaan Konstitusi (Preambles of the Constitution)

Berkaitan dengan pembukaan konstitusi secara formal (in formal terms) dapat disebut sebagai pengantar konstitusi<sup>18</sup> dan biasanya diberi judul formal "pembukaan" (preamble). Pemahaman tersebut dapat memberikan identifikasi sederhana dan

teknis dari pembukaan konstitusi. Disamping itu, dimungkinkan untuk mengidentifikasi pembukaan konstitusi melalui isinya. secara substantif. Dalam hal ini, pembukaan tidak membutuhkan tempat tertentu konstitusi, namun lebih pada konten atau isi yang spesifik.<sup>19</sup> Isi tersebut dapat menyajikan sejarah di balik berlakunya konstitusi, serta prinsip-prinsip dan nilai – nilai fundamental negara. Sehingga pembukaan konstitusi menjadi sebuah fitur konstitusional umum (common constitutional feature). Adapun terdapat beberapa elemen penting dalam memahami konsepsi pembukaan konstitusi, antara lain:

*Pertama*, pembukaan konstitusi adalah bagian dari dokumen konstitusi, sehingga pembukaan dapat menjalankan fungsi hukum. Dalam hal ini, pembukaan konstitusi menjadi sumber potensial yang dapat ditegakkan (potential source of directly enforceable rights).20 Biasanya pembukaan suatu konstitusi dapat memberikan kewajiban hukum secara langsung bagi semua warga negara. Termasuk hak yang memiliki kekuatan hukum serta dapat diturunkan langsung dari pembukaan konstitusi itu sendiri. Hal ini tentu memberikan pemahaman bahwa pembukaan merupakan bagian yang tidak

diuraikan melalui tipologi pembukaan konstitusi.

<sup>17</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 133-180. Lihat juga: Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2015), hlm. 23.

<sup>18</sup> Dalam hal ini, konstitusi yang diartikan itu secara tertulis. Konstitusi secara tertulis (written constitution) dapat dipahami apabila suatu konstitusi ditulis dalam satu naskah atau beberapa naskah. Lihat dalam: K.C Where, *Modern Constitution*, (London: Oxford University Press, 1951), hlm. 19 – 21.

<sup>19</sup> Hans Kelsen, "The Preamble of the Charter – A Critical Analysis", *The Journal of Politics, Vol. 8, No. 2,* (Mei 1946): 134.

<sup>20</sup> Wim Voermans, Maarten Stremler, and Paul Cliteur, op.cit, p. 89.

terpisahkan dari konstitusi. Mengingat, secara umum konstitusi dapat dikatakan sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang menurutnya dimuat kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, dan hubungan antara keduanya. Dalam hal ini, meminjam pendapat C.F Strong bahwa konstitusi merupakan<sup>21</sup>: "a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted". Artinya, konstitusi dinilai sebagai sekumpulan prinsip-prinsip yang menurut kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, serta hubungan antara keduanya. Bila dibandingkan dengan pandangan Carl Schmitt, bahwa pada dasarnya konstitusi baru dapat disebut sebagai konstitusi apabila sejalan dengan tuntutan kebebasan sipil dan memuat jaminan yang pasti terhadap kebebasan sipil tersebut. Dengan demikian oleh Carll Schmitt dilakukan elaborasi lebih jauh melalui pandangannya dengan menekankan tentang konstitusi adanya dua ciri dasar dari konstitusi, antara lain<sup>22</sup>: Pertama, konstitusi berisikan suatu sistem jaminan kemerdekaan atau kebebasan. Sebagai perwujudan dari ciri dasar pertama ini, konstitusi harus memuat pengakuan

hak-hak dasar, pembagian kekuasaan, dan suatu keterlibatan secara langsung rakyat dalam pemerintahan. Kedua, konstitusi harus berlandaskan pada suatu dokumen tertulis yang untuk mengubahnya lebih sulit daripada mengubah produk hukum lainnya. Dengan demikian, sehubungan dengan ketentuan konstitusi yang diartikulasikan, maka segala bentuk hak, prinsip, dan nilai yang ditetapkan dalam pembukaan konstitusi membutuhkan instrumen secara spesifikasi agar mereka dapat diberlakukan secara hukum.<sup>23</sup> Dengan menanamkan nilai-nilai inti dan prinsip-prinsip yang menjadi landasan konstitusi, maka pembukaan konstitusi juga dapat melengkapi konstitusi dengan kerangka interpretasi. Dengan kata lain pembukaan konstitusi juga dapat menjadi pijakan dalam melakukan interpretasi konstitusi. karena itu, konstitusi harus dapat ditafsirkan dan diterapkan secara konsisten dengan prinsip yang ditetapkan dalam pembukaan konstitusi.24

Kedua, pembukaan konstitusi mengungkapkan nilai dan prinsip yang mendasari konstitusi. Dengan kata lain, pembukaan konstitusi dapat

<sup>21</sup> C.F Strong, A History of Modern Political Constitutions, (New York: G.P Putnam's, 1963), pp. 9 – 11. Lebih lengkap dinyatakan sebagai berikut: ["a constitution may be said to be a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted. The constitution may be a deliberate creation on paper; it may be found in one document which itself is altered or amended as time and growth demand; or it may be a bundle of separate laws given special authority as the laws of the constitution. Or, again, it may be that the bases of the constitution are fixed in one or two fundamental laws while the rest of it depends for its authority upon the force of custom"].

<sup>22</sup> Carl Schmitt, Constitutional Theory, (Durham: Duke University Press, 2008), pp. 89 – 93.

<sup>23</sup> Wim Voermans, Maarten Stremler, and Paul Cliteur, op.cit, p. 90.

<sup>24</sup> *Ibid*, p. 91. Dalam hal ini, dapat dipahami bahwa: "Constitution shall be interpreted and applied consistently with the Principles set out in the Preamble". Sehingga, pada akhirnya pembukaan konstitusi dapat menjadi landasan konstitusional. Setiap nilai, prinsip, dan hak yang tertulis dalam pembukaan mungkin dianggap memiliki nilai hukum tertinggi sedemikian rupa sehingga mengecualikan amandemen konstitusi yang bertentangan dengannya.

mengartikulasikan standar yang membentuk teks konstitusi secara tertulis dengan cara yang lebih konkrit.<sup>25</sup> Konsepsi pembukaan konstitusi baik secara implisit atau secara eksplisit ditempatkan ke dalam dokumen konstitusi (konstitusi tertulis), dapat menyebutkan jenis pemerintahan yang ingin dan akan dilestarikan oleh konstitusi. Hal tersebut akan mencerminkan apa yang juga membedakan dalam budaya politik sebagai fitur bersama dari budaya universal konstitusionalisme.<sup>26</sup> Oleh sebab itu, nilai-nilai dan prinsip-prinsip dasar seperti kemerdekaan, kedaulatan, dan kesatuan negara yang dapat didasarkan pada supremasi hukum, pemisahan dan keseimbangan dalam menjalankan kekuasaan berdaulat, serta penghormatan dan jaminan hak asasi manusia yang merupakan pilar penting dalam suatu konstitusi tidak terlepas dari kehadiran pembukaan konstitusi itu sendiri secara substantif.27

Ketiga, dari segi isi pembukaan konstitusi. Pada dasarnya materi muatan pembukaan konstitusi itu dapat memuat hal – hal sebagai berikut<sup>28</sup>: *Pertama*, kedaulatan *(sovereign)*. Dalam hal ini, pembukaan konstitusi suatu negara sering menyatakan berkaitan

dengan sumber kedaulatan. Dalam beberapa pembukaan konstitusi, kekuasaan kedaulatan berada pada rakyat, sebagaimana itu penggunaan frasa "we the people" dalam pembukaan konstitusi. Istilah biasanya menunjukan sifat netral yang dapat dilakukan identifikasi bahwa pembukaan konstitusi dalam hal ini dapat membentuk serta menegaskan rakyat sekaligus menyatakan bahwa rakyat adalah pencipta konstitusi. Penggunaan secara (expressive texts) terhadap "we the people" dalam pembukaan konstitusi itu dapat mendefinisikan subjek konstitusi sebagai lawan dari tujuan konstitusi. Subjek konstitusi adalah orang-orang (subjek) yang atas nama konstitusi ditulis dalam konstitusi.<sup>29</sup> Pembukaan yang fokus pada subjek konstitusi didorong oleh kepedulian dari "perumus" pembukaan konstitusi akan pentingnya menegaskan siapa yang menjadi subjek konstitusi itu<sup>30</sup>, sedangkan pembukaan yang berfokus pada tujuan konstitusi lebih menitikberatkan pada tujuan untuk masa depan. Kedua, narasi sejarah (historical narratives). Pembukaan konstitusi dapat mencakup narasi sejarah suatu negara dengan dapat menceritakan perjalanan suatu negara

<sup>25</sup> *Ibid*, p. 92.

<sup>26</sup> G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, (Cambridge, Massachusetts & London, England: Harvard University Press 2010), p. 142.

<sup>27</sup> Seperti yang dicatat dalam pembukaan konstitusi, "we the people" yang disuguhkan oleh pembukaan konstitusi pada banyak konstitusi setiap negara adalah ciptaan dari dokumen konstitusional. Pembukaan konstitusi dalam hal ini dapat membentuk dan memantapkan rakyat sekaligus menyatakan bahwa rakyat adalah pencipta konstitusi. Adeno Addis, "Constitutional Preambles as Narratives of Peoplehood", Vienna Journal of International Constitutional Law, Vol. 12, No. 2, (2018): 126.

<sup>28</sup> Liav Orgad, *op.cit*, pp. 716 – 718. Disarikan melalui pendapat Liav Orgad yang melakukan kalsifikasi terhadap materi muatan (isi) dari pembukaan konstitusi *(preambles of the constitution)*.

<sup>29</sup> Tom Ginsburg, Nick Foti, and Daniel Rockmore, "We The Peoples": The Global Origins Of Constitutional Preambles", *Public Law And Legal Theory Working Paper*, No. 447, (March 2014), p. 116.

<sup>30</sup> Dalam hal ini penggunaan "we the people" itu dapat menunjukan "kami orang – oran" atau "kita rakyat".

dalam membentuk identitas umum (common identity).31 Dalam hal ini, pembukaan konstitusi dapat menjabarkan perjuangan bangsa dalam mencapai kemerdekaan dan penentuan nasib sendiri suatu negara. Ketiga, tujuan tertinggi (supreme goal). Pembukaan konstitusi biasanya menguraikan tujuan fundamental negara. Tujuan tersebut dapat dinilai secara universal seperti keadilan, persaudaraan, dan hak asasi manusia. Cukup signifikan diuraikan pula mengenai jiwa bangsa yang dimiliki suatu negara. Sehubungan dengan itu, bangsa dapat dikonsepsikan merupakan jiwa dan prinsip spiritual. Salah satu yang dapat membentuk jiwa dan spiritual tersebut adalah faktor sejarah atau masa lalu. Bangsa dapat dikonsepsikan sebagai raga dan jiwa pada saat bersamaan besar kumpulan manusia itu menciptakan kesadaran moral yang memanggil itu sendiri sebuah bangsa.<sup>32</sup> Selama ini kesadaran moral membuktikan kekuatannya untuk kepentingan komunal. Selanjutnya menjadi titik terang yang perlu dijelaskan bahwa kesetaraan dalam kesatuan menjadi prasyarat yang sangat diperlukan dalam keyakinan bahwa semua anggota suatu bangsa dapat merasa setara satu sama lain terlepas dari status sosial mereka. Kondisi demikian didasarkan terutama pada perasaan nasional "national felling" yang sama.33 Dalam konteks ini bahwa gagasan tentang bangsa merupakan wujud adanya identifikasi emosional "emotional identification" setiap warga negara. Keempat, identitas nasional (national identity). Pembukaan biasanya berisi pernyataan tentang (national creed). Oleh sebab itu, dalam memahami keyakinan konstitusional setiap negara dan filosofi konstitusionalnya, tidak lengkap dapat tanpa membaca pembukaannya. Seringkali pembukaan berisi elemen tambahan tentang aspirasi masa depan dan mungkin mencakup komitmen untuk menyelesaikan perselisihan dengan cara damai, untuk mematuhi prinsipprinsip secara internasional atau untuk memajukan aspirasi nasional. Pernyataan ini sering merujuk pada hak yang tidak dapat dicabut seperti kebebasan atau martabat manusia. *Kelima*, (god or religion). Pembukaan konstitusi suatu negara dapat merujuk atau mengandung nilai - nilai ketuhanan. Dalam hal ini dapat tercermin bagaimana kedudukan serta hubungan pembukaan konstitusi terhadap (religion references) pada suatu negara.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Liav Orgad, op.cit, p. 717.

<sup>32</sup> Michael Jeisman, "Nation, Identity, and Enmity", dalam Timothy Baycroft and Mark Hewitson, *What Is a Nation: Europe 1789-1914*, (United States: Oxford University Press, 2006), p. 24.

<sup>33</sup> *Ibid*, p. 24. Lihat pendapat J.A Clifton, *Introduction to Cultural Anthropology*, (Boston: Houghton Mifflin, 1968), p. 15. Untuk menentukan batas batas dari masyarakat sebagai bagian dari bangsa itu dapat didasarkan kepada hal – hal berikut : (1) kesatuan masyarakat yang dibatasi oleh suatu wilayah atau lebih, (2) kesatuan masyarakat yang terdiri dari penduduk yang satu bahasa, (3) kesatuan masyarakat yang dibatasi oleh batas administratif, (4) kesatuan masyarakat yang batasnya ditentukan oleh rasa identitas penduduknya sendiri, (5) kesatuan masyarakat ditentukan oleh suatu wilayah geografi sebagai kesatuan daerah fisik, (6) kesatuan masyarakat yang mengalami pengalaman sejarah yang sama, (7) kesatuan masyarakat dengan susunan sosial yang seragam

<sup>34</sup> Liav Orgad, *op.cit*, p. 718. Bandingkan juga dengan: Zachary Elkins, Tom Ginsburg, and James Melton, *The Endurance of National Constitutions*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), p. 124.

Melalui penjabaran ini perlu ditekankan oleh penulis bahwa setiap pembukaan konstitusi suatu negara itu memiliki ciri khas tertentu, sehingga ciri khas tersebut dapat menunjukan penggunaan pembukaan konstitusi sendiri. Selain itu, oleh Justin O. Frosini juga memberikan beberapa isi atau muatan yang terdapat dalam pembukaan konstitusi, antara lain meliputi<sup>35</sup>: (1) pembukaan sebagai sumber hukum (the preamble as a gateway of entry for other sources of law), (2) the people are sovereign, dalam hal ini wujud pencantuman rakyat dalam suatu pembukaan sebagai bentuk kedaulatan suatu negara, (3) the form of state and the form of government, (4) historical references, pembukaan konstitusi berisi juga narasi terkait sejarah penting kenegaraan, (5) God and preamble, (6) territorial identity, pembukaan konstitusi juga dapat menunjukan identitas nasional dalam arti nilai kebangsaan.

Selanjutnya, penggunaan pembukaan konstitusi sejatinya dapat dilihat berdasarkan tipologi dari pembukaan konstitusi itu sendiri. Adapun beberapa tipologi pembukaan konstitusi yang diuraikan oleh para ahli, antara lain:

Pertama, menurut Peter Haberle yang melakukan klasifikasi pembukaan konstitusi

berdasarkan kebahasaan, yang meliputi<sup>36</sup>: (1) Pembukaan konstitusi dengan bahasa yang khidmat *(solemn celebrative language)*. (2) Pembukaan konstitusi secara sederhana menggunakan bahasa sehari – hari *(use very simple and everyday phrase)*. (3) Pembukaan konstitusi menggunakan materi yang sangat teknis serta menggunakan bahasa hukum *(legalistic terminology)*.

Kedua, klasifikasi yang dikemukakan oleh David S. Law terkait (constitutional narratives) dalam pembukaan konstitusi. klasifikasi Beliau memberikan terhadap pembukaan konstitusi antara lain<sup>37</sup>: (1) Pembukaan konstitusi dengan tipe yang liberal (liberal archetype). Pola dasar liberal sangat erat kaitannya dengan tradisi (common law) yang menekankan pada pengenaan batasanbatasan pada pemerintahan berupa hak-hak prosedural.<sup>38</sup> (2) Pembukaan konstitusi dengan tipe statis (statist archetype). Dalam pola ini memberikan ruang yang lebih luas dari kekuatan dan tanggung jawab untuk negara. Secara implisit pembukaan konstitusi perlu mengandaikan adanya keinginan kolektif dan membenarkan konsepsi kekuasaan negara dengan mengidentifikasi tindakan negara sebagai kehendak kolektif.39 Dalam hal ini,

<sup>35</sup> Justin D. Frosini, *op.cit*, p. 31 – 46. Bandingkan dengan: Tom Ginsburg, Nick Foti, and Daniel Rockmore, *op.cit*, p. 135 .Kemudian Tom Ginsburg juga memberikan beberapa muatan pembukaan konstitusi yang tidak jauh berbeda dengan penjelasan diatas. Adapun beberapa muatan dalam pembukaan konstitusi yang dikemukakan oleh Tom Ginsburg antara lain: (1) *specific religious figures*, pembukaan konstitusi dapat saja mencerminkan secara spesifik berkaitan dengan nilai – nilai keagamaan, (2) *national historical events*, (3) *even a foreign policy*, kebijakan dalam hal ini harus disandarkan kepada pembukaan konstitusi, (4) *statement*, sebagai pernyataan.

<sup>36</sup> Lihat pendapat Peter Haberle mengenai klasifikasi pembukaan konstitusi. Beliau mencoba melakukan klasifikasi terhadap pembukaan konstitusi pertama kali pada pasca perang dunia II. Justin D. Frosini, *op.cit*, p. 47.

<sup>37</sup> David S. Law, "Constitutional Archetypes", Texas Law Review, Vol. 95, No. 2, (Juni 2016), p. 153.

<sup>38</sup> *Ibid*, p. 166.

<sup>39</sup> Ibid, p. 169.

pembukaan konstitusi secara (*stereotip statis*) tidak berusaha untuk menjadi nilai netral atau agnostik tentang tujuan masyarakat secara keseluruhan atau tujuan negara.<sup>40</sup> Sebagai gantinya, seperti pernyataan misi penting dalam setiap pembukaan konstitusi (mission statement) untuk pemerintah, menyatakan konsepsi untuk memberdayakan negara dan mendorong atau membuat warga berkomitmen untuk bergabung pengejaran tujuan tersebut yang tercermin dalam pembukaan konstitusi.41 (3) Pembukaan konstitusi dengan tipe universal (universal archetype). Dalam hal ini, paradigma universalis menghasilkan legitimasi dengan berpegang pada norma serta prinsip-prinsip karakter universal yang berdiri di atas negara. Oleh karena itu, tujuan universalisme yang menyeluruh bukanlah tujuan menahan melainkan melampaui negara.42 Dalam hal ini pembukaan konstitusi diwujudkan sebagai ruang kesepakatan dimana warga negara memberikan ketaatan mereka kepada negara, dengan timbal balik sebagai wujud kepatuhan negara maka ditentukan melalui batasan yang ditetapkan dalam sebuah konstitusi. Dalam hal ini, legitimasi dan otoritas negara terletak pada identitas negara sebagai perwujudan komunitas.43 Warga negara berada dibawah kewajiban secara normatif untuk bekerja sama dengan negara karena mereka sebagai identitas

anggota masyarakat yang diwujudkan oleh negara.

Ketiga, klasifikasi pembukaan konstitusi melalui fungsi hukumnya menurut Liav Orgad. Sebelum melakukan klasifikasi terhadap pembukaan konstitusi, beliau memberikan beberapa fungsi dari pembukaan konstitusi. Pembukaan konstitusi sejatinya memiliki (educational purpose), sehingga menjadi bagian terpenting dari konstitusi yang disebutkan dalam arena pendidikan dan publik (educational public and arenas). Berbeda dengan konstitusi yang biasanya memiliki dokumen sangat panjang termasuk ketentuan yang kompleks.44 Bagian pembukaan dapat dinilai relatif singkat dan ditulis dalam bahasa yang lebih mudah diakses. Selanjutnya, pembukaan memiliki tujuan penjelasan (explanatory purposes), sehingga berfungsi untuk menentukan alasan berlakunya konstitusi serta menjelaskan cita - cita konstitusi suatu negara. 45 Selain itu, pembukaan memiliki tujuan formatif sehingga menjadikan pembukaan konstitusi sebagai politik sumber daya sebagai wujud konsolidasi identitas nasional serta memiliki tujuan hukum. Oleh sebab itu, klasifikasi pembukaan konstitusi atau tipologi pembukaan konstitusi yang dijabarkan oleh Liav Orgad, meliputi: (1) Ceremonial-symbolic preamble. Dalam hal ini pembukaan konstitusi sebagai

<sup>40</sup> Ibid.

<sup>41</sup> Ibid, p. 170.

<sup>42</sup> *Ibid*, p. 174.

<sup>43</sup> Ibid, p. 175.

<sup>44</sup> Liav Orgad, op.cit, p. 722.

<sup>45</sup> *Ibid*.

bentuk simbolik - seremonial. Pembukaan konstitusi dirancang untuk meyakinkan orang akan ketaatan hukum secara moral, dengan dimaksudkan untuk membangun masyarakat yang dikendalikan oleh hukum, untuk itu akhirnya hukum harus berbudi luhur.46 Kebajikan ini ditegakkan dalam pembukaan konstitusi yang berisi jiwa hukum serta dapat menetapkan jalan bagi orangorang untuk secara bebas mematuhi hukum. (2) Interpretative preamble. Pembukaan konstitusi dalam hal ini dipandang sebagai panduan dalam memahami konstitusi serta menjadi dasar dalam melakukan interpretasi konstitusional. Oleh karena itu pembukaan konstitusi dapat dijadikan kerangka dalam melakukan penafsiran konstitusional. Konteks ini adalah berkaitan dengan peran interpretatif pembukaan konstitusi sebagai kunci dalam memahami konstitusi serta menjadi pijakan jika terjadi pertentangan norma terhadap suatu undang - undang (to help the construction of an act of parliament).<sup>47</sup>

konstitusi independen meniadi secara sumber hak konstitusional.<sup>48</sup> Terhadap hal ini pembukaan konstitusi dapat menjadi klausul konstitusional yang mengikat secara hukum dan berfungsi sebagai independen sumber hak dan kewajiban. Dalam teori konstitusional Carl Schmitt membedakan antara (constitutional law) dan (constitution). Berkaitan dengan (constitutional law) sebagai ketentuan konstitusional yang mengatur perilaku dan menetapkan norma. Terhadap (constitution) berisi apa yang disebut Carl Schmitt sebagai (fundamental political decisions). 49 Keputusan ini bukanlah undang-undang konstitusional tetapi menjadi prasyarat mendasar dari semua norma berikutnya (fundamental prerequisites subsequent norms).. Sementara keputusan politik fundamental dapat muncul dalam teks konstitusi atau bahkan tidak ada dalam teks konstitusi sama sekali, namun sering muncul dalam pembukaan konstitusi. Kondisi ini oleh Carl Smith merupakan kesalahan tipikal dalam mengartikan

### (3). Substantive preamble. Pembukaan pembukaan sebagai pernyataan belaka

<sup>46</sup> Kent Roach, "The Uses and Audiences of Preambles in Legislation", *McGill Law Journal, Vol. 47*, *No. 1*, (Mei 2001), p. 138 – 140. Gagasan ini secara historis dikembangkan oleh Plato. Dalam pemahamannya tentang pembukaan yang dimaksudkan untuk membenarkan hukum. Pembukaan yang baik akan membujuk masyarakat untuk taat hukum, bukan karena sanksi dalam konteks hukum tetapi karena itu hukum yang baik. Tujuan dari pembukaan ini adalah untuk mengurangi kekerasan hukum, hukum tanpa pembukaan persuasif adalah *"dictatorial prescription"*. Pembukaan konstitusi *"preambles"* menurut Plato menggunakan istilah abstrak dan memunculkan cita-cita puitis. Namun, mereka tidak dianggap sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari hukum dan tidak menciptakan hak atau memiliki kekuatan tafsir yang mengikat.

<sup>47</sup> Liav Orgad, *op.cit*, p. 724. Lihat juga dalam: Anne Winckel, "The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation", *Melbourne University Law Review, Vol. 23, No. 1,* (April 1999), p. 184. Bahwa peran interpretatif dari pembukaan berakar pada tradisi *common law*. Menurut Edward Coke menegaskan bahwa pembukaan undang-undang parlemen adalah "cara yang baik untuk mengetahui arti undang-undang" dan "kunci untuk membuka pemahamannya" ("good mean to find out the meaning of the statute" and "the key to open understanding thereof). Pembukaan konstitusi adalah sebagai kunci dari konstitusi dan kunci bagi pembuat atau perumusnya. Namun, dalam kasus konflik antara pembukaan dan body of the act, maka body of the act didahulukan. Kondisi ini masih dipertimbangkan hukum yang baik di negara-negara *common law*. Beberapa memiliki klausa khusus yang menunjukkan peran penting dari pembukaan "preamble" sebagai pendahuluan dalam interpretasi suatu undang-undang.

<sup>48</sup> Ibid, p. 726.

<sup>49</sup> Carl Schmitt, *op.cit*, pp. 77 – 79.

(Cetak tebal, penulis). Pembukaan untuk sebagian besar mewakili konstitusi masyarakat, sementara (constitutional law) sebagaimana disebutkan dalam (body of the constitution) hanya sebagai (secondary to the fundamental political decisions).<sup>50</sup> Dengan demikian, nilai fundamental dalam sebuah konstitusi dapat terlihat dalam bagian pembukaan, maka pembukaan konstitusi itu berjalan sebelum konstitusi (walks before the constitution) karena pembukaan konstitusi bukan merupakan satu - satunya sumber hak dan kekuatan melainkan juga sebagai bentuk (entrenchment) terhadap konstitusi.

# 2. Penggunaan Pembukaan Konstitusi Sebagai Batu Uji Konstitusional (Constitutional Touchstone)

Berangkat dari konteks negara hukum, sangat berkaitan erat dengan 3 (tiga) elemen penting yaitu<sup>51</sup>: (1) the separation of powers, (2) the rule of law, dan (3) the independency of the judiciary. Oleh sebab itu, dalam hal penyelenggaraan pemerintahan pada suatu negara yang didasarkan kepada konstitusi, maka ketiga prinsip tersebut menjadi dasar untuk melaksanakan pemerintahan. Terhadap wujud limited government juga harus dapat dipahami sebagai "under constitutionalism, two types of limitations impinge on

government. Power prescribe and procedures prescribed".52 Dalam hal ini, selain konstitusi dapat menentukan pembatasan terhadap kekuasaan juga dapat memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan juga hubungan yang terjadi. Dengan demikian, terhadap bentuk legitimasi konstitusional serta kontrol terhadap penerapan aturan konstitusional yang bersumber dari konstitusi juga berkaitan dengan proses "constitutional adjudication". Menurut Samuel Freeman bahwa proses tersebut merupakan bentuk adanya perlindungan terhadap hak-hak dasar setiap orang, serta dapat dilihat sebagai pra-komitmen bersama oleh warga negara secara berdaulat untuk mempertahankan dan melaksanakan hak-hak yang dijamin oleh konstitusi.53 Oleh sebab itu, dalam mempertahankan dan melaksanakan hak-hak tersebut, salah satunya dengan melakukan kontrol terhadap tindakan negara melalui badan peradilan yang secara independen. Termasuk dalam hal ini kontrol yang dilakukan dalam bentuk pengujian terhadap konteks peraturan perundang - undangan. Gagasan tersebut meminjam pendapat Hans Kelsen dengan memposisikan undang - undang dasar sebagai peraturan peraturan perundangundangan yang tertinggi (the supreme law of the land). Kedudukan pembukaan konstitusi itu berkaitan kepada keyakinan pada hukum

<sup>50</sup> *Ibid*.

<sup>51</sup> Michael T. Molan, *Constitutional Law: The Machinery of Government*, 4th edition, (London: Old Bailey Press, 2003), p. 53.

<sup>52</sup> Richard Bellamy, *Political Constitutionalism A Republic Defense of the Constitutionality of Democracy*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 53-54.

<sup>53</sup> Michel Rosenfeld, "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy", *Southern California Law Review, Vol* 74, (2001), p. 1313.

yang diungkapkan dalam konstitusi suatu negara. Keyakinan bahwa hukum didalamnya (dalam arti pembukaan konstitusi) akan menjadi sumber dalam mengatur urusan bernegara termasuk tujuan yang terdapat didalamnya.<sup>54</sup> Dalam hal ini, pembukaan konstitusi mengungkapkan aspirasi komunitas politik, serta mengungkapkan keinginan untuk terikat oleh seperangkat aturan yang diabadikan dalam teks konstitusional (pembukaan konstitusi) yang diatur oleh nilai dan prinsip kolektif tertentu.55 Dipahami bahwa pembukaan konstitusi dinilai lebih dari bagian lain dari konstitusi (preambles more than any other parts of constitutions). Kedudukan tersebut dapat memperjelas hubungan kompleks antara tujuan yang mendasari konstitusi tertentu serta cara khusus yang diberikan otoritas (negara) untuk mencapai tujuan tersebut.56

Pembukaan konstitusi juga menjadi individu ketika kepercayaan terutama mendefinisikan mereka sebagai bagian dari negara dalam struktur ketatanegaraan yang ada. Terdapat suatu doktrin yang menyatakan bahwa pembukaan konstitusi justifiability).<sup>57</sup> itu sebagai *(normative)* Artinya, pembukaan konstitusi itu memuat

pembenaran hukum, pembukaan memberikan garis besar tentang sistem ketatanegaraan yang dituangkan dalam teks tubuh utama konstitusi suatu negara. Legitimasi penyelenggaraan negara juga biasanya dapat berakar dalam pembukaan konstitusi, seperti komitmen terhadap supremasi hukum dan demokrasi serta pengakuan terhadap hak asasi manusia. Termasuk juga pembukaan memuat eksposisi tentang sejarah suatu negara sebagai wujud adanya salah satu karakter inti suatu pembukaan konstitusi.

Saat pembukaan konstitusi dapat menjadi batu uji konstitusional, tidak terlepas dari fungsi hukum pembukaan konstitusi itu sendiri. Terhadap batu uji konstitusional sendiri, bila mengacu kepada pendapat Hans Kelsen terkait dengan konsep konstitusi (verfassung) dan konsepsi dinamis sistem hukum. Berkaitan dengan aturan hukum dan organisasi yang sah dari negara, yang pertama kali diuraikan beliau dalam tulisannya (Hauptprobleme). Pendapat kelsen dimaknai sebagai teori "demokrasi konstitusional", yaitu teori tentang bagaimana aturan hukum diterapkan dalam demokrasi dan bagaimana "demokrasi dan konstitusionalisme" dapat hidup berdampingan.<sup>58</sup> Penjelasan Kelsen

<sup>54</sup> Wim Voermans, Maarten Stremler, and Paul Cliteur, op.cit, p. 150.

<sup>55</sup> Ibid, p. 151. Lihat juga dalam: B. Breslin, *From Words to Worlds: Exploring Constitutional Functionality*, (Baltimore: Johns Hopkins University Press, 2009), pp. 67 – 68.

<sup>56</sup> S. Levinson, "Do Constitutions have a Point? Reflections on "Parchment Barriers" and Preambles", *Social Philosophy and Policy, Vol. 8, No.1,* (November 2010), pp. 158 – 159.

<sup>57</sup> D. Beetham and C. Lord, *Legitimacy and the European Union*, (Harlow: Longman 1998), p. 4. Dalam hal ini, pembukaan bisa dipahami sebagai pernyataan atau narasi rakyat. Dengan mengidentifikasi rakyat sebagai sumber legitimasi konstitusi; selanjutnya, mereka memproyeksikan identitas rakyat pada suatu negara. Oleh sebab itu, rakyat juga merupakan "perumus" dari dokumen konstitusi.

<sup>58</sup> Giorgio Bongiovanni, Rechtsstaat and Constitutional Justice In Austria: Hans Kelsen's Contribution, dalam Pietro Costa (et.al), *The Rule of Law History, Theory, and Criticism*, (Netherlands: Springer, 2007), pp. 303 -304.

tentang demokrasi konstitusional didasarkan pada definisi bahwa demokrasi dipisahkan dari gagasan populer kedaulatan dan dalam terang yang baru, pluralisme dan kebebasan itu sekarang menjadi ciri masyarakat, keputusan mayoritas dibatasi, dan pluralisme dijamin oleh hak-hak individu. Seperti yang dijelaskan diatas, maka dimensi substansial sebuah negara dapat dilihat dari 2 (dua) sudut pandang yaitu: Pertama, gagasan tentang struktur hierarki sistem hukum. Doktrin organisasi hierarkis dari sistem hukum (stufenbaulehre) dan konstitusi sebagai norma yang lebih tinggi dikaitkan dengan interpretasi baru dari partisi tradisional negara terkait dengan pemisahan kekuasaan (separation of power). Kelsen mengkritik aspek ideologis dan konsekuensi politik dari partisi ini. Aspek-aspek ini terkait dengan teori pemisahan kekuasaan, yang merupakan ideologi monarki konstitusional.<sup>59</sup> Menurut Hans Kelsen dalam konseptualisasi undang – undang dasar (konstitusi tertulis) sebagai penentuan kebebasan tujuan negara dan dalam visi kekuasaan eksekutif yang "ditempatkan pada tingkat yang sama" (gleich geordnete) sebagai kekuatan legislatif, bertumpu pada kondisi historis dan pertimbangan politik yang didasarkan pada esensi "kedaulatan" dan "negara". Aspek kedua dari dimensi "substansial" dari negara hukum adalah analisis konsep konstitusi. Analisis ini terkait dengan fungsi konstitusi, Kelsen kemudian melihat keunggulan konstitusi

sebagai persyaratan pluralisme demokratis. Selain itu, beliau mengembangkan konsepsi "konstitusional" tentang demokrasi, yaitu batas-batas kedaulatan rakyat.<sup>60</sup> Kedua, konsep dan fungsi konstitusi. Konsep konstitusi menurut Kelsen dapat dikaji dari dua perspektif yaitu *Pertama*, yang berkaitan dengan organisasi dan hubungan kekuasaan suatu negara. Kedua, berkaitan dengan hubungan antara negara dan individu. Hans Kelsen kemudian mendefinisikan konsep konstitusi secara khusus mengacu pada membebankan batasan-batasannya yang pada proses legislasi "legislation process". Dalam ruang lingkup ini, beliau memeriksa perbedaan antara bentuk dan isi dari konstitusi.<sup>61</sup> Memang kendala dibebankan oleh konstitusi pada proses legislasi "legislation process "tidak terbatas pada aturan prosedural yang dibutuhkan untuk pembuatan hukum, melainkan memperhatikan aturan penentuan isi hukum. Hal ini menjadikan konstitusi sebagai landasan yang diperlukan dari aturan hukum yang mengatur perilaku timbal balik dari negara dan warga negara.

Dengan demikian, pembukaan konstitusi juga sejatinya merupakan bagian dari konstitusi itu sendiri. Fungsi hukum yang ada dalam pembukaan konstitusi dapat menjadi klausul konstitusional, dalam arti pembukaan konstitusi menurunkan prinsip hukum yang ada didalamnya secara mengikat dan sehingga menjadi sumber hak dan kewajiban. Hak

<sup>59</sup> Ibid, hlm. 305.

<sup>60</sup> *Ibid*.

<sup>61</sup> Ibid, hlm. 306.

dan kewajiban tersebutlah yang menetes terhadap isi atau dokumen konstitusi.<sup>62</sup> Nilai dari pembukaan konstitusi tersebut berakar kepada 2 (dua) kondisi utama, antara lain:

Pertama, terhadap (adjudication constitutional) berkaitan dengan perkara pertentangan norma yang membutuhkan konstitusi sebagai penyelesaiannya yaitu konstitusi dalam arti (undang – undang dasar). Konstitusi sebagai sistem norma tertinggi memiliki fungsi untuk menetapkan dan mengontrol kekuasaan dan fungsi fundamental negara, sehingga konstitusi bukan merupakan program politik atau sekadar penerjemahan ideologi politik ke dalam norma hukum. Lebih lengkap melalui pendapat Hans Kelsen menyatakan sebagai berikut<sup>63</sup>:

"The overarching contribution of all these factors led to the formulation of a difficult juridical 'compromise' which was probably at the origin of Kelsen's idea of a value-free constitution: the constitution as a system of norms whose function is to establish and to control the fundamental powers and functions of the state and, thus, neither a political programme nor the mere translation of a political ideology

into legal norms."

Dengan demikian fungsi dari (adjudication constitutional) bersumber dari konsepsi keadilan konstitusional sebagai sarana perlindungan hak konstitusional warga negara terhadap tindakan parlemen yang menjalankan fungsi legislasi serta keputusan mayoritas politik lainnya yang diwujudkan melalui sebuah undang – undang. Pembukaan konstitusi sebagai (normative justifiability) menjadikan muatan yang ada pembukaan konstitusi tersebut memiliki nilai vang sama penting dari cakupan konstitusi itu sendiri.64 Terhadap peninjauan konstitusionalitas suatu undang - undang maka tidak boleh bertentangan prinsipprinsip konstitusi.65 Dalam hal ini, termasuk nilai yang terkandung dalam pembukaan konstitusi. Penggunan pembukaan konstitusi dalam batu uji konstitusional juga bersumber dari isi atau muatan pembukaan konstitusi itu sendiri, sebagaimana telah dijelaskan dalam bagian pembahasan sebelumnya. Sebagai penegasan bahwa pembukaan konstitusi mempunyai nilai atau spirit dari pembukaan spirit).66 Ketentuan apapun (preamble's

<sup>62</sup> Justin D. Frosini, *op.cit*, pp. 22 – 23.

<sup>63</sup> Paolo Carroza, op.cit, p. 60.

<sup>64</sup> Hadley Arkes, Constitutional Illusions and Anchoring Truths The Touchstone of the Natural Law, (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), p. 230. Lihat juga dalam: Liav Orgad, op.cit, p. 725. Jika kita lihat beberapa kasus di berbagai negara. Supreme Court negara Makedonia menegakkan pembatasan kebebasan sosial politik karena kegiatan tertentu dianggap bertentangan dengan (preamble) pembukaan konstitusi negara Makedonia. Mereka menyatakan bahwa asosiasi politik yang secara terang-terangan menyangkal hak warga negara Makedonia atas penentuan nasib sendiri secara hukum telah dilarang. Kemudian Supreme Court negara Ukraina memberikan pertimbangan bahwa dalam bagian (preamble) pembukaan digunakan untuk menyatakan konstitusionalitas penggunaan bahasa Ukraina sebagai bahasa negara.

<sup>65</sup> Christoph Bezemek, "A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication: The Austrian Constitutional Court", *Zoffentl Recht,* Vol. 67, (2012), p. 124. Lihat juga dalam: Dieter Grimm, "Constitutional Adjudication And Constitutional Interpretation: Between Law And Politics", *NJUS Law Review, Vol. 15, No. 4*, (Maret 2011), pp. 18 – 20

<sup>66</sup> Jose Juan Moreso, Legal Indeterminacy And Constitutional Interpretation, New York City: Springer Science,

pembukaanya. Dengan demikian ketentuan dalam pembukaan tersebut dapat menjadi dasar hukum untuk peninjauan kembali semua perbuatan normatif, karena pembukaan berisi prinsip - prinsip konstitusi. Terhadap ketentuan pembukaan tidak hanya bersifat deskriptif, tetapi juga ditanamkan dengan kekuatan normatif yang kuat.67 Dengan demikian pembukaan berfungsi sebagai batu uji konstitusional dengan menetapkan secara substansi hak atau kewajiban tertentu dalam mengikuti prinsip-prinsip konstitusi dalam pembukaan konstitusi.

Kedua, dalam melakukan penafsiran konstitusi interpretation of constitution). Dalam melakukan penafsiran konstitusional maka konstitusi termasuk pembukaan konstitusi memainkan peran yang menentukan dalam penentuan nilai kebenaran dan proposisi hukum (legal propositions).68 Selain itu, baik dalam pembukaan konstitusi maupun dalam konstitusi itu sendiri yang

dalam konstitusi harus konsisten dengan memuat norma hukum juga menentukan berbagai penyelesaian penafsiran terhadap konstitusionalitas masalah undang undang atau pertentangan norma yang membutuhkan konstitusi sebagai pijakan dalam menyelesaikannya, termasuk memuat muatan yang tidak sesuai dengan dengan konstitusi.69 Dengan memperhatikan makna teks konstitusi termasuk terhadap pembukaan konstitusi, maka gagasan tentang keutamaan konstitusi dapat dipahami. Dalam hal ini terdapat 5 (lima) sumber yang dapat menjadi dalam menafsirkan landasan konstitusi termasuk terhadap pembukaan konstitusi, antara lain<sup>70</sup>: *Pertama*, the text and structure of the constitution. Titik taut yang diperhatikan disini adalah terhadap bunyi dari ketentuan di dalam konstitusi termasuk terhadap pembukaan konstitusi seta disebut sebagai the literal approach. Kedua, intentions of those who drafted, voted to propose, or voted to ratify the provision in question. Dalam menafsirkan pembukaan konstitusi yang

<sup>1998),</sup> p. 47. Untuk itu, spirit dari pembukaan konstitusi sejatinya dapat tercermin dalam beberapa ketentuan konstitusi itu sendiri. Sebagai contoh Konstitusi negara Nepal pada Artikel 116 (1) memberikan pengaturan bahwa: ("a bill to amend or repeal any Article of this Constitution, without prejudicing the spirit of the Preamble of this Constitution, may be introduced in either House of Parliament"). Dalam hal ini, undangundang untuk mengubah atau mencabut Pasal apa pun dari konstitusi negara Nepal tidak boleh mengurangi semangat pembukaan konstitusi Nepal. Klausul ini bahkan membatalkan amandemen konstitusi yang melanggar semangat pembukaan itu. Nepal unik tidak hanya karena ketentuan khusus yang menunjukkan status hukum pembukaan tetapi juga untuk mengambil tindakan tambahan untuk melindungi semangat pembukaan. Kemudian dalam Konstitusi negara Turki Artikel 176 (1) Konstitusi Turki memberikan pengaturan bahwa: ("The Preamble, which states the basic views and principles underlying the Constitution, shall form an integral part of the Constitution"). Oleh sebab itu, pembukaan, yang menyatakan pandangan dasar dan prinsip-prinsip yang mendasari konstitusi, menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari konstitusi Turki.

<sup>67</sup> Oleh sebab itu, pembukaan konstitusi tidak hanya dapat digunakan untuk menjamin hak atau memberikan argumen hukum. Tetapi untuk menetapkan struktur dasar masyarakat dan keyakinan konstitusionalnya. Kemudian hak lain dari kata pembukaan adalah pemahaman konstitusional para pendiri bangsa dan akidah bangsa (national creed) yang begitu jelas tercermin.

<sup>68</sup> Jose Juan Moreso, op.cit, p. 131.

<sup>69</sup> Craig R. Ducat, Constitutional Interpretation, 9th edition, (United States: Wadsworth, Cengage Learning, 2009), p. 79.

<sup>70</sup> *Ibid*, p. 85 – 90.

dilihat adalah maksud dibentuknya konstitusi serta pandangan penyusun konstitusi termasuk pembukaannya. Disamping itu, perlu juga dipahami seiarah pembentukan sebuah konstitusi. Dengan demikian, menjadi penting dilihat mengenai kondisi sosial termasuk mendasari pembentukan ideologi yang konstitusi. Terhadap pembukaan konstitusi menjadi penting diperhatikan terhadap nilai - nilai dasar seperti: (1) the sovereign, (2) historical narratives, (3) supreme goals, (4) national identity, (5) God or religion. Nilai tersebut juga digunakan sebagai pendekatan (broad and purposive approach).71 Ketiga, prior precedents. Dapat saja dilakukan penafsiran terhadap kasus-kasus terdahulu dan tertentu yang merupakan yurisprudensi dalam menafsirkan konstitusi, yang biasanya dapat dilihat dalam bagian pertimbangan hukum (legal consideration). Keempat, dalam menafsirkan konstitusi termasuk pembukaan konstitui juga memertimbangkan faktor faktor lain yang dapat memengaruhi kondisi kenegaraan, seperti kondisi politik dan ekonomi. Kelima, natural law. Penafsiran yang bersumber pada (*natural law*) diarahkan kepada ketentuan-ketentuan agama, nilai-nilai

moral yang dianut masyarakat. Penafsiran hakim atas konstitusi termasuk terhadap pembukaannya sejatinya disandarkan kepada pandangan serta keyakinan hakim terhadap konstitusi maupun pembukaanya. 72 Oleh sebab itu, pembukaan konstitusi sebagai batu uji konstitusional tidak hanya nilai – nilai dalam pembukaan konstitusi tersebut tercermin dalam setiap ketentuan konstitusi, melainkan juga dijadikan pijakan dalam melakukan penafsiran konstitusional.

# B. Pembukaan Konstitusi (UUD) Sebagai Batu Uji Konstitusional Dalam Praktik di Indonesia

Konteks di Indonesia untuk melihat penggunaan pembukaan konstitusi (Pembukaan UUD NRI) dalam batu uji konstitusional, maka penting untuk melihat kehadiran Pancasila dalam Pembukaan UUD NRI 1945. Melihat bahwa Pembukaan UUD NRI 1945 sejatinya mengungkapkan keinginan bangsa Indonesia untuk hidup merdeka, bersatu, berdaulat, adil. dan menjadi negara yang sejahtera.<sup>73</sup> Dimasukkannya Pancasila dalam Pembukaan UUD NRI 1945 dapat menjadi jalan yang ampuh untuk

<sup>71</sup> Grant Huscroft and Bradley W.Miller, *The Challenge of Originalism Theories of Constitutional Interpretation*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), pp. 99 – 100. Dalam hal ini jika melihat status hukum pembukaan masih dianggap fungsional. Pada prinsipnya, pembukaan konstitusi biasanya tidak menetapkan norma yang pasti tentang perilaku manusia dan karenanya tidak memiliki isi yang relevan secara hukum. Ini memiliki karakter ideologis daripada heuristik. Namun, status hukum sebuah pembukaan konstitusi tergantung pada berbagai kriteria sesuai dengan isinya. Pembukaan konstitusi bisa memiliki karakter normatif setiap kali menetapkan sebuah kewajiban, mengingat pernyataan yang artinya menetapkan kewajiban adalah norma ("*A preamble may have a normative character whenever its meaning is to establish . . . an obligation. A statement whose meaning is to establish an obligation is a norm").* Hans Kelsen, *op.cit*, pp. 260 – 261.

<sup>72</sup> *Ibid*, p. 135. Lihat juga dalam: Hadley Arkes, *op.cit*, p. 47. Dalam hal ini hakim yang melakukan penafsiran konstitusi termasuk pembukaan konstitusi akan melihat kontekstualisasi antara *(the living constitution)* dan *(the moral constitution)*.

<sup>73</sup> David Burchier and Vedi R. Hadiz, *Indonesian Politics and Society: A Reader*, (London: Routledge 2003), p. 296.

menyatukan seluruh rakyat Indonesia. Kondisi ini didukung dengan kondisi Indonesia yang beragam dalam banyak hal termasuk kondisi geografis, budaya, bahasa, agama, dan etnis. 74 Pada dasarnya karakter unik yang dimiliki oleh Indonesia melalui kehadiran Pembukaan UUD NRI 1945 adalah ketetapan identitas atau ideologi negara yaitu Pancasila. Dalam Pembukaan UUD NRI 1945 terdapat 5 (lima) butir Pancasila tersebut dicantumkan dalam alinea keempat , yang berbunyi sebagai berikut 75 :

"Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia, yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/ perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat *Indonesia.*" (Cetak tebal, penulis).

Iika dianalisis kembali melalui muatan pembukaan konstitusi. sebagaimana dijelaskan pada pembahasan sebelumnya, maka kehadiran Pembukaan UUD NRI 1945. meliputi<sup>76</sup>: (1) Pada paragraf pertama, dimuat mengenai hak atas kemerdekaan, perlawanan terhadap kolonialisme, serta penghormatan terhadap nilai kemanusiaan dan keadilan. (2) Pada paragraf kedua, dijabarkan mengenai (national historical event) terkait dengan perjuangan kemerdekaan Indonesia serta tujuan nasional (the national goals) negara Indonesia sebagai negara yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. (3) Pada paragraf ketiga, terdapat nilai (God or religion Figure). (4) Pada paragraf keempat, menunjukan juga (the national goals) untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, untuk mendidik kehidupan masyarakat dan untuk berpartisipasi menuju pembentukan dunia berdasarkan kebebasan, tatanan perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Selanjutnya mengenai elemen (foreign policy) diwujudkan dengan berpartisipasi menuju pendirian dari tatanan dunia berdasarkan kebebasan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Kemudian (form of government) bentuk dari pemerintah yaitu demokratis terhadap kedaulatan rakyat dan negara. Pada kalimat akhir juga merupakan (the national goals) yang memasukan 5 (lima) butir Pancasila.

Mengacu kepada kehadiran naskah

<sup>74</sup> Adrian Vickers, *A History Of Modern Indonesia*, 2<sup>nd</sup> edition, (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), p. 146.

<sup>75</sup> Lihat Alinea keempat Pembukaan Undang - Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

<sup>76</sup> Lihat Pembukaan Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Proklamasi 1945 pada pokoknya memiliki i pola hubungan *triangle* antara Piagam Jakarta dan Pembukaan UUD NRI 1945.77 Secara teoritis yaitu dalam perspektif *Stufenbau Theorie*: Naskah Proklamasi tidak dapat dikualifikasi sebagai Grundnorm dalam pengertian Hans Staatsfundamentalnorm Kelsen maupun dalam pengertian Nawiasky. Oleh sebab itu, di Indonesia Naskah Proklamasi dapat dikualifikasi sebagai Grundnorm di Indonesia, dalam pengertian nilai-nilai, asas-asas, dan prinsip-prinsip yang terkandung di dalamnya.<sup>78</sup> Sedangkan Staatsfundamentalnorm Indonesia adalah berupa Pembukaan UUD 1945 yang di dalamnya terdapat spirit Proklamasi dan Pancasila.<sup>79</sup> Dengan demikian, meminjam pendapat Notonagoro bahwa Pembukaan mengetahui pensifatan atas Undang-undang Dasar 1945 yang mempunyai hakikat pokok sebagai kaidah fundamental negara Indonesia. Maka, pembukaan UUD 1945 itu mempunyai kedudukan dua macam

terhadap tertib hukum Indonesia, meliputi<sup>80</sup>: *Pertama*, pembukaan menjadi dasar karena memberikan faktor-faktor mutlak bagi adanya tertib hukum Indonesia. *Kedua*, pembukaan memasukan diri di dalamnya sebagai ketentuan hukum yang tertinggi, sesuai dengan kedudukannya asli sebagai asas bagi hukum dasar lainnya.

Oleh sebab itu, banyak pendapat yang kemudian menempatkan Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai (staats fundamental norm). Dalam hal ini Pancasila ditempatkan sebagai norma dasar negara. Mengingat Pembukaan UUDNRI adalah norma fundamental. Merujuk kepada pendapat Hans Nawiasky menyebut (gerund norms) itu dengan istilah (staats fundamental norm) yang juga dibedakannya dari konstitusi. Tidak semua nilai-nilai yang terdapat dalam konstitusi merupakan (staats fundamental norm). Nilai-nilai yang termasuk (staatsfundamentalnorm) dinilai sebagai spirit atau nilai-nilai yang terkandung di dalam

<sup>77</sup> Dalam hal ini, Pembukaan UUD 1945 merupakan penjabaran (anak kandung) dari Naskah Proklamasi. Terbukti dari alenia I - IV Pembukaan terkandung prinsip-prinsip, asas- asas, nilai-nilai kerohanian (Pancasila), tujuan atau cita hukum *(rechtsidee)* negara Indonesia. Sementara secara historis, Piagam Jakarta telah terbukti menjiwai dan merupakan satu kesatuan dengan Proklamasi dan Pembukaan, karena rencana semula yang akan dijadikan teks proklamasi adalah Piagam Jakarta. Lihat dalam: Jazim Hamidi, "Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia", *Risalah Hukum*, *Vol. 2 No. 2*, (Desember, 2006), hlm. 73.

<sup>78</sup> Dalam hal ini, pada pengertian *Grundnorm* dalam perspektif yang lain, yaitu dalam kaitan dengan ajaran "asalnya sumber hukum", maka kedudukan hukum Naskah Proklamasi dapat dikualifikasi sebagai *Grundnorm*. Argumentasinya adalah karena Naskah Proklamasi di samping merupakan sumber keberlakuan hukum tertinggi dan/atau terakhir, serta menjadi dasar keharusan ditaatinya hukum positif.

<sup>79</sup> Jazim Hamidi, *Op.Cit*, hlm. 78. Perlu dijelaskan bahwa Naskah Proklamasi juga bukan merupakan suatu norma yang menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang Undang Dasar. Sebab yang menjadi dasar bagi pembentukan konstitusi menurut Nawiasky adalah *Staat Fundamental Norm*. Sedangkan *Staatsfundamentalnorm* dalam kasus Indonesia adalah Pembukaan UUD 1945.

<sup>80</sup> *Ibid*, hlm. 79. Disarikan dari pendapat Notonagoro dalam: Notonagoro, *Pemboekaan Oendang-oendang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia)*, Makalah disampaikan pada Acara Dies Natalis Pertama Universitas Airlangga Surabaya dan kemudian dibukukan oleh Universitas Gadjah Mada Yogyakarta, 1957, hlm. 27.

<sup>81</sup> Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang – Undangan*, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 25. Lihat juga dalam: Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 115.

konstitusi dalam hal ini termasuk terhadap Pembukaan UUD NRI 1945. Selain itu, terdapat yang menyatakan bahwa Pembukaan UUD NRI 1945 merupakan salah satu bagian yang tidak terpisahkan dari UUD 1945 sebagai konstitusi. Pandangan ini didasarkan pada Penjelasan UUD 1945.82 Dilematis yang kemudian muncul adalah berkaitan dengan apakah sebenarnya Pembukaan UUD NRI 1945 serta ketentuan dalam UUD NRI 1945 memiliki status yang setara. Pandangan ini juga bisa dibenarkan dengan melihat sejarah perumusan Pembukaan. Pembukaan UUD 1945 serta UUD NRI 1945 yang disusun secara bersamaan dengan penyusunan ketentuan konstitusi. Memang benar bahwa mereka ditulis pada saat yang sama dan Pembukaan UUD NRI 1945 juga merupakan salah satu komponen Konstitusi (UUD NRI 1945). Kondisi ini sejatinya tidak secara jelas menunjukkan bahwa mereka memiliki kesamaan dari status hukum. Oleh karena itu, pandangan Pembukaan UUD 1945 sebagai (staatsfundamentalnorm) disandarkan bahwa pembukaan sebagai norma yang seharusnya menjadi dokumen yang independen dan dari Hal tersebut terpisah konstitusi. dikarenakan bahwa Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai fondasi untuk mendirikan konstitusi.83 Oleh sebab itu, Pembukaan UUD NRI 1945 merupakan bagian dari UUD 1945 secara keseluruhan.84 Dengan mempertimbangkan kondisi bahwa ketika menyusun konstitusi (UUD NRI 1945), para penyusun membahas dan membahas naskah pembukaan dan tubuh konstitusi (Pembukaan UUD NRI 1945 dan UUD NRI 1945) sekaligus. Kondisi tersebut menunjukkan bahwa antara Pembukaan UUD NRI 1945 dan UUD NRI 1945 kedudukannya memiliki status hukum yang sama.85 Penting untuk digaris bawahi bahwa selain norma – norma dalam UUD NRI 1945 dapat menjadi batu uji konstitusional, maka sama dengan Pembukaan UUD NRI 1945 sejatinya dapat menjadi batu uji dalam menguji validitas hukum suatu undang undang.86 Dalam hal ini, Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai instrumen dalam melakukan

<sup>82</sup> Dalam hal ini dinyatakan bahwa: "pokok-pokok pikiran tersebut meliputi suasana kebatinan dari Undang - Undang Dasar Negara Indonesia. Pokok - pokok pikiran ini mewujudkan cita-cita hukum (rechtsidee) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (undang-undang dasar) maupun hukum yang tidak tertulis. Undang-Undang dasar menciptakan pokok-pokok pikiran ini dalam pasalnya". Dengan demikian, penjelasan tersebut dapat ditarik sebuah pemahaman bahwa Pembukaan UUD NRI 1945 merupakan satu kesatuan dalam UUD NRI 1945.

<sup>83</sup> Jimly Asshiddiqie, *Ideologi, Pancasila, dan Konstitusi*, (tanpa tahun), p. 7.

<sup>84</sup> Muchson AR, *Pancasila dan UUD 1945 Dalam Kehidupan Bangsa dan Negara Republik Indonesia*, (Yogyakarta: Universitas Negeri Yogyakarta, 2009), hlm. 52.

<sup>85</sup> Bila mengacu kepada Pasal II Aturan Tambahan UUD NRI 1945 menyatakan bahwa: "Dengan ditetapkannya perubahan Undang – Undang dasar ini, Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri atas Pembukaan dan Pasal – Pasal".

<sup>86</sup> Sejatinya secara konstitusional pengujian undang – undang di Indonesia tidak terlepas melalui kehadiran Pasal 24 C ayat (1) Undang – Undang Dasar NRI 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,.....". Pengaturan mengenai pengujian undang – undang terhadap undang – undang dasar juga diatur melalui Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Lihat rumusan Pasal 50 – 60 Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Selain itu, secara teknis juga diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman

tafsir konstitusional yang pada dirinya sendiri sudah menunjukkan nilai hukum pembukaan dengan menggunakan Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai rujukan serta pijakan sebagai batu uji konstitusional.

Selain itu berkaitan dengan tipologi dari pembukaan konstitusi<sup>87</sup>, *Pertama*, Pembukaan UUD NRI 1945 dari segi (interpretative preamble). Pembukaan UUD NRI 1945 dalam hal ini dipandang sebagai panduan dalam memahami konstitusi serta menjadi dasar dalam melakukan interpretasi konstitusi. Oleh karena itu pembukaan UUD NRI 1945 merupakan kerangka dalam melakukan konstitusional. Konteks penafsiran ini adalah berkaitan dengan peran interpretatif pembukaan konstitusi sebagai kunci dalam memahami konstitusi serta menjadi pijakan jika terjadi pertentangan terhadap suatu undang - undang (to help the construction of an act of parliament). Meskipun secara normatif bila ditinjau dalam konteks pengujian undang - undang pada tubuh Mahkamah Konstitusi terdapat salah satu syarat bahwa terhadap materi muatan dalam ayat, pasal, dan/ atau bagian undang-undang dianggap bertentangan dengan **Undang-Undang** Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.88 (Cetak tebal, penulis). Oleh sebab itu,

makna bertentang dengan Undang - Undang Dasar NRI 1945 tidak hanya bertentang dengan hak – hak konstitusional yang diatur dalam UUD NRI 1945, melainkan kehadiran Pembukaan UUD NRI 1945 juga termasuk didalamnya, karena Pembukaan UUD NRI 1945 juga sebagai (normative justifiability), sehinga menjadikan muatan yang ada dalam pembukaan konstitusi tersebut memiliki nilai yang sama penting dari cakupan konstitusi (UUD NRI 1945) itu sendiri. Dalam berbagai kasus dalam bagian pertimbangan hukum Pembukaan UUD (legal consideration) NRI 1945 sering kali dimuat di dalamnya. Kedua, Pembukaan UUD NRI 1945 dari segi (substantive preamble). Pembukaan UUD NRI 1945 menjadi hak konstitusional serta dapat menjadi klausul konstitusional yang mengikat secara hukum dan berfungsi secara independen sebagai sumber hak dan kewajiban negara dan warga negara. Penggunaan Pembukaan UUD NRI 1945 selain menjadi alat untuk menguji validitas hukum dalam perkara pertentangan norma di Mahkamah Konstitusi, juga menjadi pedoman dalam memberikan interpretasi konstitusional. Penggunaan Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai batu uji konstitusional dilihat dalam beberapa dapat Putusan Mahkamah Konstitusi<sup>89</sup>, yaitu: Pertama,

Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang - Undang.

<sup>87</sup> Hal ini juga merupakan bentuk penggunaan Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 sebagai batu uji konstitusionalitas. Hal ini berkaitan dengan 3 (tiga) bentuk: *Pertama*, Pembukaan UUD NRI 1945 dapat menjadi sumber hak konstitusional, *Kedua*, Pembukaan UUD NRI 1945 digunakan sebagai pertimbangan hukum oleh hakim melalui penafsiran hakim. *Ketiga*, Pembukaan UUD NRI 1945 menjadi tolak ukur dalam menilai kesesuaian norma dengan nilai Pembukaan UUD NRI 1945.

<sup>88</sup> Lihat rumusan Pasal 51 Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Lihat juga rumusan Pasal 51 A Undang – Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

<sup>89</sup> Putusan ini dipilih oleh penulis dengan pertimbangan bahwa dalam Putusan inilah kemudian menjadi tonggak

dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003 terkait dengan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi. Dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Konstitusi menekankan bahwa, konstitusi sebagai sistem dasar norma yang memberikan landasan konstitusional untuk mencapai cita-cita berbangsa dan bernegara sebagaimana dituangkan dalam Pembukaan UUD NRI 1945 (Cetak tebal, penulis). Sebagai suatu sistem, maka konstitusi adalah pengaturan dari norma konstitusi yang menjabarkan kemerdekaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan pada bagian keempat Pembukaan UUD NRI 1945.90 Oleh karena itu, setiap penafsiran ketentuan konstitusi juga harus mengacu pada tujuan berbangsa dan bernegara sebagaimana adanya diuraikan dalam pembukaan konstitusi. Kedua, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/

PUU-I/2003 terkait dengan pengujian Undangundang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dalam bagian hak konstitusional Pemohon, bahwa hak - hak konstitusional Pemohon pertama kali oleh Mahkamah Konstitusi diuraikan bahwa hak konstitusional pemohon bersumber dari Pembukaan UUD NRI 1945.91 Oleh sebab itu, selain melihat ketentuan konstitusi, maka hakim harus melihat prinsip dan nilai-nilai dasar pembukaan khususnya yang menjadi dasar dan ideologi sebagaimana terhadap Prinsip dan nilai Pembukaan UUD NRI 1945. Selain menjadi dasar bagi semua sumber hukum, juga menjalankan fungsi kritis dapat dijadikan acuan untuk menilai apakah hukum mematuhi atau bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi dan nilainilai yang berada didalamnya. Konstitusi juga menetapkan tujuan-tujuan yang ingin dicapai

awal secara praktik bagaimana Pembukaan UUD NRi 1945 dijadikan sebagai batu uji konstitusional di Mahkamah Konstitusi, sehingga penting ditelusuri sebagai pendahuluan. Namun, dalam beberapa putusan pengujian undang – undang Mahkamah Konstitusi juga acapkali menggunakan Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai batu uji konstitusional.

<sup>90</sup> Lihat Pertimbangan Mahkamah Konstitusi hlm. 206 – 207 dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003. Dinyatakan bahwa: (1) ["Bahwa dalam menemukan pengertian dan/atau maksud dari suatu ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal UUD 1945 tidaklah cukup apabila hanya berpegang pada bunyi teks pasal yang bersangkutan dan hanya dengan menggunakan satu metode interpretasi tertentu. UUD 1945, sebagaimana halnya setiap undang-undang dasar atau konstitusi, adalah sebuah sistem norma dasar yang memberikan landasan konstitusional bagi pencapaian tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana digariskan dalam Pembukaan UUD 1945. Sebagai suatu sistem, UUD 1945 adalah susunan kaidah-kaidah konstitusional yang menjabarkan Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pembukaan UUD 1945, alinea keempat..."]. (2) ["Oleh karena itu, setiap interpretasi terhadap suatu ketentuan dalam Pasal-pasal UUD 1945 harus selalu mengacu kepada tujuan hidup berbangsa dan bernegara sebagaimana yang digariskan dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut."]. (3) ["Bahwa jika pengertian "dikuasai oleh negara" hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan "sebesar - besarnya kemakmuran rakyat", yang dengan demikian berarti amanat untuk "memajukan kesejahteraan umum" dan "mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" dalam Pembukaan UUD 1945 tidak mungkin diwujudkan."].

<sup>91</sup> Lihat mengenai hak konstitusional pemohon dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003, hlm. 18. Dinyatakan bahwa: ["Dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar, Para Pemohon selaku bagian dari rakyat Indonesia diberikan hak-hak konstitusional sebagai berikut: Memperoleh "perlindungan" dari Negara Republik Indonesia; Memperoleh "upaya-upaya dari negara untuk terwujudnya keadilan sosial"; Hidup dalam suasana "Kedaulatan Rakyat" yang berdasarkan pada permusyawaratan/perwakilan; Hidup dalam suasana masyarakat yang Penyelenggara Negaranya berbudi pekerti dan bermoral luhur."].

oleh negara, termasuk menjadi titik acuan dalam menetapkan kebijakan yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan. <sup>92</sup> *Kedua*, Pembukaan UUD NRI 1945 dari segi *(substantive preamble)*. Pembukaan UUD NRI 1945 menjadi hak konstitusional serta dapat menjadi klausul konstitusional yang mengikat secara hukum. Penggunaan Pembukaan UUD NRI 1945 selain menjadi alat untuk menguji validitas hukum dalam perkara pertentangan norma di Mahkamah Konstitusi, juga menjadi pedoman dalam memberikan interpretasi konstitusional.

### Simpulan

Melalui beberapa penjelasan diatas, penulis sejatinya dapat memberikan kesimpulan terhadap 2 (dua) hal penting, yaitu: Pertama, terhadap konsepsi dan penggunaan pembukaan konstitusi dapat menjadi batu uji konstitusional. Pada dasarnya penggunaan pembukaan konstitusi tersebut digunakan dengan merujuk kepada materi muatan pembukaan konstitusi maupun tipologi dari pembukaan konstitusi. Setiap pembukaan konstitusi sejatinya menjadi cerminan terhadap nilai - nilai serta prinsip dalam konstitusi suatu negara. Dengan demikian, dalam penggunaanya sebagai batu uji konstitusional, muatan pembukaan konstitusi menjadi pembenaran yang

dijadikan pijakan dalam lingkup pengujian validitas hukum suatu norma khususnya dalam lingkup (constitutional adjudication) yaitu pada pengadilan konstitusional serta (interpretation of constitution) yaitu sebagai bahan dalam melakukan interpretasi konstitusi. Kedua, penggunaan pembukaan UUD NRI 1945 sebagai batu uji konstitusional di Indonesia tidak terlepas dari kedudukan dan status hukum dari Pembukaan UUD NRI 1945 yang tidak terpisahkan dari UUD NRI 1945, serta sebagai fondasi dalam mendirikan konstitusi. Pembukaan UUD NRI 1945 juga acap kali digunakan sebagai salah satu sumber hak konstitusional dalam praktik pengujian undang-undang pada tubuh Mahkamah Konstitusi, serta menjadi alat dalam menguji validitas hukum suatu undang - undang. Hal tersebut tercermin jelas pada perkara yang cukup sentral yaitu: Putusan Nomor 002/PUU-I/2003 terkait dengan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003 terkait dengan pengujian Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

<sup>92</sup> Lihat beberapa pertimbangan Mahkamah Konstitusi dengan menjadi Pembukaan UUD NRI 1945 sebagai pijakan dalam memberikan pertimbangan serta menilai konstitusionalitas dalam undang – undang *a quo*. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-I/2003.

### **DAFTAR PUSTAKA**

### Buku

- A.R, Muchson. Pancasila dan UUD 1945

  Dalam Kehidupan Bangsa dan Negara

  Republik Indonesia. Yogyakarta:

  Universitas Negeri Yogyakarta, 2009.
- Arkes, Hadley. Constitutional Illusions and Anchoring Truths The Touchstone of the Natural Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Asshiddiqie, Jimly dan Ali Safa'at. *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*. Jakarta:

  Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan

  Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
- Bellamy, Richard. *Political Constitutionalism A*Republic Defense of the Constitutionality

  of Democracy. Cambridge: Cambridge

  University Press, 2007.
- Beetham, D. and C. Lord. *Legitimacy and the European Union*. Harlow: Longman 1998.
- Butt, Simon. *The Constitutional Court and Democracy in Indonesia*. *Leid*en: Koninklijke Brill NV. 2015.
- Breslin, B. From Words to Worlds: Exploring

  Constitutional Functionality. Baltimore:

  Johns Hopkins University Press, 2009.
- Brewer, Allan R. Constitutional Courts as

  Positive Legislators: A Comparative

  Law Study. USA: Cambridge University

  Press, 2011.
- Burchier, David and Vedi R. Hadiz. *Indonesian Politics and Society: A Reader*. London:
  Routledge 2003.

- Bycroft, Timothy and Mark Hewitson. *What Is a Nation: Europe 1789-1914*. United States: Oxford University Press, 2006.
- Costa, Pietro (et.al). *The Rule of Law History, Theory, and Criticism*. Netherlands:

  Springer, 2007.
- Clifton, J.A. *Introduction to Cultural Anthropology*. Boston: Houghton Mifflin, 1968.
- Ducat, Craig R. *Constitutional Interpretation*, 9<sup>th</sup> edition. United States: Wadsworth, Cengage Learning, 2009.
- Elkin, Zachary, Tom Ginsburg, and James Melton. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Frosini, D. Frosini. Constitutional Preambles

  At a Crossroads between Politics and

  Law. San Marino: Maggioli Editore,
  2012.
- Huscroft, Grant and Bradley W. Miller. *The*Challenge of Originalism Theories

  of Constitutional Interpretation.

  Cambridge: Cambridge University

  Press, 2011.
- Ibrahim, J. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif.* Malang: Bayumedia
  Publishing, 2013.
- Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang Undangan*. Yogyakarta: Kanisius, 1998.
- Jacobsohn, G.J. *Constitutional Identity*.

  Cambridge, Massachusetts & London,
  England: Harvard University Press

2010.

- Kelsen, Hans. *General Theory of Law and State* (translated by Javier Trevino).

  London: Transaction Publishers, 2006.
- Manan, Bagir. *Membedah UUD 1945*. Malang: UB Press. 2012.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Group, 2016.
- Molan, Michael T. *Constitutional Law: The Machinery of Government*, 4th edition. London: Old Bailey Press, 2003.
- Moreso, Jose Juan. *Legal Indeterminacy And Constitutional Interpretation*. New York City: Springer Science, 1998.
- Schmitt, Carl. *Constitutional Theory*. Durham: Duke University Press, 2008.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji.

  \*Penelitian Hukum Normatif Suatu

  \*Tinjauan Singkat. Jakarta: Rajawali

  \*Press, 2015.
- Strong, C.F. A History of Modern Political Constitutions. New York: G.P Putnam's, 1963.
- Vickers, Adrian. *A History Of Modern Indonesia*, 2<sup>nd</sup> edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Voermans, Wim, Maarten Stremler, and Paul Cliteur. *Constitutional Preambles A Comparative Analysis*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Where, K.C. *Modern Constitution*. London: Oxford University Press, 1951.

### Jurnal

Addis, Adeno. "Constitutional Preambles

- as Narratives of Peoplehood". Vienna Journal of International Constitutional Law, Vol. 12, No. 2, (2018).
- Arfa'i. "Pembukaan UUD 1945 Sebagai Norma Hukum Dalam Etika Politik Guna Mencapai Tujuan Negara". *Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 6, No. 2*, (Oktober 2015).
- Bezemek, Christoph. "A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication: The Austrian Constitutional Court". *Zoffentl Recht, Vol.* 67, (2012).
- Carroza, Paolo. "Kelsen and Contemporary Constitutionalism: The Continued Presence of Kelsenian Themes". *Estudios de Deusto*, *Vol.* 67, *No.* 1, (Juni 2019).
- Ginsburg, Tom, Nick Foti, and Daniel Rockmore. "We The Peoples": The Global Origins Of Constitutional Preambles".

  Public Law And Legal Theory Working Paper, No. 447, (March 2014).
- Grimm, Dieter. "Constitutional Adjudication And Constitutional Interpretation: Between Law And Politics". *NJUS Law Review*, *Vol. 15*, *No. 4*, (Maret 2011).
- Hamidi, Jazim. "Makna dan Kedudukan Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia". *Risalah Hukum*, *Vol. 2 No. 2*, (Desember, 2006).
- Kelsen, Hans. "The Preamble of the Charter
  A Critical Analysis". The Journal of Politics, Vol. 8, No. 2, (Mei 1946).
- Lagi, Sara. "Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918 1929)".

  Revista Co-herencia, Vol. 9, No. 16,

(Mei 2012).

- Law, David S. "Constitutional Archetypes". *Texas Law Review*, Vol. 95, No. 2, (Juni 2016).
- Leiter, Brian, Crole E. Handler, and Milton Handler. "A Reconsideration of the Relevance and Materiality of the Preamble in Constitutional Interpretation", *Cardozo Law Review*, *Vol. 12*, (Januari 1990).
- Levinson, S. "Do Constitutions have a Point? Reflections on "Parchment Barriers" and Preambles". *Social Philosophy and Policy, Vol. 8, No.1,* (November 2010).
- Omara, Andi. "The Functions Of The 1945 Constitutional Preamble". *Mimbar Hukum, Vol. 31, No. 1*, (Juni 2019).
- Orgad, Liav. "The preamble in constitutional interpretation". International Constitutional Law Journal, Vol. 8, No. 4, (Oktober 2010).
- Paterson, R. W.K. "The Concept of Discussion: a Philosophical Approach". *Studies* inAdult Education, Vol. 2, No. 1, (September 2016).
- Roach, Kent. "The Uses and Audiences of Preambles in Legislation". *McGill Law Journal, Vol. 47, No. 1,* (Mei 2001).
- Rosenfeld, Michel. "The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy". Southern California Law Review, Vol. 74, (2001).
- Winckel, Anne. "The Contextual Role of a Preamble in Statutory Interpretation".

  Melbourne University Law Review, Vol.

23, No. 1, (April 1999).

### Peraturan Perundang - Undangan

- Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang- Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Undang Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang – Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/ PPU-I/2003.
- Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/ PUU-I/2003.

#### **Dokumen Lain**

- Asshiddiqie, Jimly. *Ideologi, Pancasila, dan Konstitusi*. (tanpa tahun).
- Notonagoro, Pemboekaan Oendangoendang Dasar 1945 (Pokok Kaidah
  Fundamental Negara Indonesia),
  Makalah disampaikan pada Acara Dies
  Natalis Pertama Universitas Airlangga
  Surabaya dan kemudian dibukukan oleh
  Universitas Gadjah Mada Yogyakarta,
  1957.