

**UNDANG-UNDANG DASAR
NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945
DALAM PERSPEKTIF TEORI POSITIVISME HANS KELSEN**

TESIS

Diajukan Kepada
Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh
Gelar Magister Dalam Ilmu Hukum



Oleh:

**MUSTAKIM
NIM : R 100080016**

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SURAKARTA
2012**

NOTA PEMBIMBING

**Prof.Dr.Hudzaifah Dimiyati, S.H., M. Hum.
Dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Surakarta**

**Nota Dinas
Hal : Tesis Saudara Mustakim**

**Kepada Yth.
Ketua Program Studi MAGister Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Surakarta**

Assalamu'alaikum wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti, mengoreksi dan mengadakan perbaikan seperlunya terhadap Tesis saudara:

**Nama : Mustakim
NIM : R.100080016
Konsentrasi : Ilmu Hukum
Judul : UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945
DALAM PERSPEKTIF TEORI
POSITIVISME HANS Kelsen**

Dengan ini kami menilai tesis tersebut dapat disetujui untuk diajukan dalam sidang ujian tesis pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Surakarta, 21 NOVEMBER 2012
Pembimbing,



Prof.Dr.Khudzaifah Dimiyati, S.H., M. Hum.

NOTA PEMBIMBING

Prof.Dr. Harun, SH., M.Hum
Dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarjana
Universitas Muhammadiyah Surakarta

Nota Dinas
Hal : Tesis Saudara Mustakim

Kepada Yth.
Ketua Program Studi MAGister Ilmu Hukum
Universitas Muhammadiyah Surakarta

Assalamu'alaikum wr. Wb.

Setelah membaca, meneliti, mengoreksi dan mengadakan perbaikan seperlunya terhadap Tesis saudara:

Nama : Mustakim
NIM : R.100080016
Konsentrasi : Ilmu Hukum
Judul : UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA
REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945
DALAM PERSPEKTIF TEORI
POSITIVISME HANS KELSEN

Dengan ini kami menilai tesis tersebut dapat disetujui untuk diajukan dalam sidang ujian tesis pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Surakarta, 21 NOVEMBER 2012
Pembimbing,



Prof.Dr.Harun , S.H., M. Hum.

TESIS BERJUDUL
UNDANG UNDANG DASAR
NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945
DALAM PERSPEKTIF TEORI POSITIVISME HANS KELSEN

yang dipersiapkan dan disusun oleh

MUSTAKIM

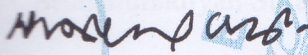
telah dipertahankan di depan Dewan Penguji
pada tanggal 13 Desember 2012

dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk diterima

SUSUNAN DEWAN PENGUJI


Pembimbing Utama

Anggota Dewan Penguji Lain


Prof. Dr. Khudzaifah Dimiyati


Dr. Nurhadiantomo

Pembimbing Pendamping I


Prof. Dr. Harun, S.H., M.Hum.

Pembimbing Pendamping II

Surakarta, 12 Januari 2013

Universitas Muhammadiyah Surakarta
Program Pascasarjana
Direktur,



Prof. Dr. H. Khudzaifah Dimiyati

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

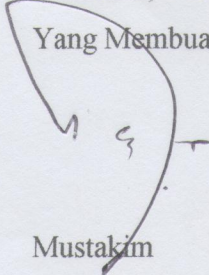
Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Mustakim
NIM : 100080016
Program Studi : Magister Ilmu Hukum
Konsentrasi : Hukum Tata Negara
Judul Tesis : Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Dalam Prespektif Teori Positivisme Hans Kelsen

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa tesis yang saya serahkan ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan dan ringkasan-ringkasan yang telah saya jelaskan sumbernya. Apabila dikemudian hari tesis ini terbukti jiplakan, maka gelar dan ijazah yang telah diberikan oleh Universitas Muhammadiyah Surakarta batal saya terima.

Surakarta, 7 Desember 2012

Yang Membuat Pernyataan



Mustakim

MOTTO

*"Berbuat Adillah, Karena Sesungguhnya
Keadilan itu Lebih Dekat Kepada Ketaqwaan"*

(Al-Hadits)

PERSEMBAHAN

Tesis Ini Saya Persembahkan Untuk :

1. Alamamaterku

Universitas Muhammadiyah Surakarta

2. Isteriku Tercinta (Dra. Ari Sulandjari)

dan anak-anakku tersayang (Istiana

Candradewi, Laily Kurniawati, Zoel Arif

Iskandar, Mahmasani Arijati)

ABSTRAK

Nama : Mustakim

**Judul : Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
Perspektif Teori Positivisme Hans Kelsen**

Tarik ulur antara politik dengan hukum, seakan tidak pernah berhenti, demikian pula pertentangan dalam teori hukum antara yang berakar dari aliran *idealisme* dengan *realisme* tetap terus berlangsung sampai sekarang, jalan tengah dua aliran tersebut adalah *positivisme* yang memisahkan bentuk dan materi, dalam positivisme hukum, dalam penelitian ini fokus pada aliran positivisme hukum Hans Kelsen dengan judul: UUD NRI Tahun 1945 Perspektif Positivisme Hans Kelsen.

Hukum yang dibangun Hans Kelsen dengan teorinya adalah Hukum Murni (*Pure Law*) yang ditulis pada buku *Reine Rechtsleher, 1934*, menghendaki hukum yang tidak dicampuri oleh teori politik, moral, sosial dan psikologi. Dengan demikian tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana ajaran positivisme Hans Kelsen, dan apakah mempunyai kontribusi terhadap UUD NRI Tahun 1945. Penelitian ini termasuk penelitian hukum *normatif-logis*, dengan demikian termasuk jenis penelitian kepustakaan, untuk mengumpulkan data digunakan 4 pendekatan, yaitu: (1) *yuridis* (2) *historis* (3) *politis*, dan (4) *hermeneutika*, sementara analisis data digunakan cara *komparatif*.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa UUD NRI Tahun 1945, memperoleh *legitimasi* secara filosofis, yuridis dan sosiologis, meski teori positivisme Hans Kelsen ada kelemahan dalam ontologi dan aksiologi, maka dengan *persepsi* teori positivisme Hans Kelsen telah mereduksi secara *metamorphose* ke dalam UUD NRI Tahun 1945, terbukti dalam hal: (1) bentuk negara dan pembagian kekuasaan negara dengan pemisahan kekuasaan negara dengan sistem *Cheks and Balances* yang memungkinkan *impeachment* (2) teori *Stufenbau des Rechts* dengan tata urutan peraturan perundang-undangan dengan *Yudicial Review* (3) *Grundnorm* dengan Norma Dasar Pancasila sebagai Sumber Hukum (4) *droit politic* (hak dasar) diatur dalam konstitusi dengan Hak Asasi Manusia.

Ada alasan secara normatif untuk menilai bahwa UUD NRI Tahun 1945 adalah *Konstitusi Progresif-Revolusioner, Green Konstitusi*, dan Konstitusi terlengkap, dibangun atas pemikiran hukum yang *holistik* dan tidak pernah berhenti, tidak ada *katrastopi*, untuk seterusnya terbuka menerima perubahan secara konstitusional berdasar Pasal 37 UUD NRI 1945.

Kata Kunci: UUD NRI Tahun 1945, Teori Positifisme Hans Kelsen

ABSTRACT

Name : Mustakim

Title : The Constitution of Republic Indonesia In 1945 The Perspective of Hans Kelsen Theory Positivism

Dissonant between the law and politic, as if it never stops, as well as contradictions in legal theory between the roots of the flow of idealism with realism still continues today, the center of the two streams is positivism that separates form and matter, in legal positivism, in This research focuses on the flow of legal positivism of Hans Kelsen with the title: the Constitution of 1945 NRI Teh perspective of Hans Kelsen theory positivism.

Law that built by Hans Kelsen in his theory is the Law of Pure (Pure Law) written in the book *Reine Rechtsleher*, 1934, the law that does not require intervention by political theory, moral, social and psychology. The objectives of this reserch are determine how the doctrine of positivism of Hans Kelsen, and whether it has a contribution to the constitution of 1945 NRI. This research-belong to logical normative law, thereby including the type of research literature, to collect the data the writer use four approaches, namely: (1) juridical (2) historical (3) political, and (4) hermeneutics, and to analyze the data, the writer applies comparative method.

The research finding shows that the NRI Constitution of 1945, gained legitimacy philosophical, juridical and sociological positivism of Hans Kelsen theory although there are weaknesses in the ontology and axiology, then the perception theory positivism of Hans Kelsen has reduced the NRI metamorphose to the Constitution of 1945, proved in things: (1) the form of the state and state power sharing with the separation of state power by Cheks and Balances system which allows impeachment (2) theory *Stufenbau des Rechts* the sort order for legislation to Yudicial Review (3) Basic Norms *Grundnorm* with Pancasila as the source Law (4) politics *droit* (right bottom) arranged in the Constitution with Human Rights.

There are normative reasons to consider that the Constitution of 1945 NRI are Progressive-Revolutionary Constitution, Green Constitution, and the most complete Constitution, the law is built on the premise that a holistic and never stops, no *katrastopi*, forever open to change Constitutionaly, based on Article 37 of the Constitution NRI 1945.

Keywords: NRI Constitution of 1945, positivist theory of Hans Kelsen.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah Robbil ‘alamiin, rasa syukur penulis mengiringi selesainya penulisan tesis ini dengan judul “*Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Dalam Perspektif Teori Hukum positivisme Hukum Murn Hans Kelsen*” sebuah teori yang bermaksud melihat hukum dari ilmu hukum semata-mata yang tidak diintervensi oleh politik, psikologi, sosiologi dan moral, sebuah pemikiran hukum modern yang sekuler dan bebas nilai ini apakah tereduksi dalam UUD NRI Tahun 1945.

Dalam menyelesaikan tesis ini penulis menerima kebaikan budi, banyak mendapat bantuan dan bimbingan, maka dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Bambang Setiadji, Rektor Universitas Muhammadiyah Surakarta.
2. Bapak Prof. Dr. H. Harun, S.H, M. Hum, Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta.
3. Bapak Prof. Dr. H. Khudzaifah Dimiyati, S.H, M.Hum, Pembimbing Utama penulisan tesis ini.
4. Bapak Prof. Dr. H. Harun S.H, M. Hum, Pembimbing Pembimbing Pendamping penulisan tesis ini.
5. Bapak-bapak Dosen Program Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta yang telah mengajar penulis sehingga membekali materi sebagai bahan penulisan tesis ini.

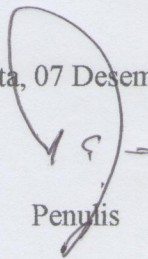
6. Bapak Ibu Pimpinan dan Staf Perpustakaan Program Magister Ilmu Hukum Universitas Muhammadiyah Surakarta yang telah membantu dan memfilitasi penulis dalam melakukan penelitian.
7. Rekan sejawat dan semua pihak yang telah mendorong dan membantu sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan tesis ini.

Semoga Allah SWT memberikan balasan yang lebih baik dan menerima sebagai amal ibadah kepada Allah SWT.

Maksud penulis ingin mempersembahkan yang terbaik dalam penulisan tesis ini, menyadari keterbatasan pada diri penulis, yang tersaji dalam tesis ini jauh dari sempurna, namun demikian penulis berharap agar tesis ini mempunyai kontribusi dalam perkembangan ilmu hukum di Indonesia.

Menyadari atas beberapa kekurangan, akhirnya dengan kerendahan hati penulis mengharapkan kritik dan saran demi perbaikan tesis ini, untuk itu penulis menyerahkan karya tesis ini untuk penggarapan lebih lanjut.

Surakarta, 07 Desember 2012



Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
NOTA PEMBIMBING	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iv
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	v
MOTTO	vi
PERSEMBAHAN	vii
ABSTRAK	viii
KATA PENGANTAR	x
DAFTAR ISI.....	xii
DAFTAR TABEL	xvi
BAB I. PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian dan Manfaat Penelitian	11
D. Landasan Teori	12
E. Metode Penelitian.....	21
BAB II. TEORI KONSTITUSI DAN NEGARA HUKUM.....	26
A. Pengertian Konstitusi dan Konstitusionalisme	26
B. Muatan Konstitusi.....	29
C. Konstitusionalisme Dalam Konstitusi	34
D. Amandemen Konstitusi.....	38

BAB III. TEORI HUKUM POSITIVISME MURNI HANS KELSEN ...	45
A. Riwayat Hidup Hans Kelsen Latar Belakang Filsafat	45
B. Ajaran Hans Kelsen Tentang Hukum Murni	49
1. Tentang Negara	49
2. Norma Hukum dan Norma Dasar (<i>Grundnorm</i>)	58
3. Tata Urutan Peraturan Hukum (<i>Stufenbau des Rechts</i>).....	66
4. Hak dan Kewajiban	81
BAB IV. KONSTITUSI MADINAH DAN KETATANEGARAAN.....	92
C. Rosul dan Kepala Negara.	92
D. Konstitusi Madinah.....	97
1. Isi Materi Konstitusi Madinah	99
2. Ketatanegaraan Menurut Konstitusi Madinah	105
BAB V. AMANDEMEN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA	
REPUBLIC INDONESIA TAHUN 1945	114
A. Alasan Perlunya Amandemen.....	114
B. Dialektika Seputar Amandemen UUD NRI Tahun 1945	122
1. Maklumat Presiden No.X Tanggal 16 Oktober 1945	122
2. Maklumat Pemerintah Tanggal 14 Nopember 1945	124
3. Pengangkatan Presiden Soekarno sebagai Presiden Seumur	
Hidup.....	126
4. Adanya Penetapan Presiden	127
5. Ketentuan Referendum Terhadap Perubahan UUD NRI	
Tahun 1945	129
6. Perubahan di Luar Kerangka Konstitusi	130

C. Proses Amandemen UUD NRI Tahun 1945.....	133
D. Mekanisme <i>Cheks And Balances</i> Pemerintahan Negara	162
E. Pembagian Kekuasaan Pasca Amandemen UUD NRI Tahun 1945.....	166
1.Lembaga Legislatif.....	166
2.Lembaga Eksekutif.....	183
3.Lembaga Yudikatif.....	191
F. Hak Asasi Manusia	218
1.Kejahatan Genosida	223
2.Kejahatan Kemanusiaan.....	224
3.Penyelesaian HAM melalui Rekonsiliasi.....	226
4.Uji Materi Undang-Undang No.24 Tahun 2004	229
5.Pertahanan dan Keamanan Negara.....	233
6.Tentara Nasional Indonesia.....	234
7.Kepolisian Negara Republik Indonesia.....	239

BAB VI. AMANDEMEN UNDANG-UNDANG DASAR NEGARA

REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945 PERSEPSI TEORI

HUKUM MURNI HANS KELSEN..... 243

A. Pembagian Kekuasaan Menurut UUD NRI Tahun 1945.....	244
B. Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan	261
C. Pancasila Sebagai Norma Dasar	271
D. Hak Asasi Manusia	276
E. Amandemen Konstitusi.....	278
1.Gabungan Sistem <i>Rechtstaat</i> dengan <i>Rule of Law</i>	289
2.Pengaruh Globalisasi.....	293

F. Legitimasi Perubahan UUD NRI Tahun 1945.....	298
1. Alasan Filosofis.....	298
2. Alasan Yuridis.....	300
3. Legitimasi Sosiologis.....	302
BAB VII.PENUTUP	308
A. Kesimpulan	308
B. Saran-Saran.....	313
DAFTAR PUSTAKA	316
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

DAFTAR TABEL

Tabel III.1	Perbandingan Teori Hukum Positivisme Hans Kelsen Dengan teori hukum alam	65
Tabel III.2	Konstruksi Ajaran Positivisme Hans Kelsen	83
Tabel III.3	Skema Hukum Progresif.....	87
Tabel IV.1	Refleksi Konstitusi Madinah Dalam Ketatanegaraan.....	108
Tabel IV.2	Perbandingan Muatan Isi Substansi Konstitusi Madinah dengan Undang-Undang Dasar 1945	112
Tabel V.1	Masukan Masyarakat Terhadap Materi Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	140
Tabel V.2	Deskripsi Negara yang Menganut Unikameral dan Bikameral Dipandang Dari Sistem Ketatanegaraan	182
Tabel V.3	Perbandingan Materi HAM dalam UUD NRI Tahun 1945 Dengan Materi HAM dalam UU No. 39 Tahun 1999	216
Tabel V.4	Komparasi Sistem Ketatanegaraan Menurut Konstitusi Amerika Serikat Dengan UUD NRI Tahun 1945	222
Tabel VI.1	Perbandingan MPR Sebelum dan Sesudah Amandemen UUD NRI Tahun 1945	248
Tabel VI.2	Pembagian Kekuasaan Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945 Setelah Amandemen	252
Tabel VI.3	Ikhtisar Perbandingan Teori Positivisme Hans Kelsen Konstitusi Amerika Serikat dan UUD Tahun 1945 Dalam Pembagian Kekuasaan Negara.....	260
Tabel VI.4	Perbandingan <i>Stufenbau des Recht</i> Dengan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan Menurut <i>Indische Staatsregelung</i> dan UUD NRI Tahun 1945.....	270
Tabel VI.5	Komparasi Teori Positivisme Hans Kelsen Dengan UUD NRI Tahun 1945	304