

**Pengadopsian Mekanisme *Constitutional Question* dalam Lingkup Kewenangan
Mahkamah Konstitusi sebagai Sarana Pengoptimalisasian Fungsi Mahkamah
Konstitusi Menjaga Hak-Hak Konstitusional Warga Negara**

Oleh Abdurrachman Satrio¹

Abstrak

Kewenangan-kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan masih sangat terbatas terutama yang berkaitan dengan fungsi Mahkamah Konstitusi untuk menjaga hak-hak konstitusional warga negara, karena dalam praktiknya dapat saja terjadi terlanggarnya hak-hak konstitusional warga negara melalui penerapan suatu undang-undang dalam suatu perkara di pengadilan, maka dari itu pengadopsian mekanisme *constitutional question* merupakan suatu kebutuhan untuk mengoptimalisasi fungsi Mahkamah Konstitusi dalam menjaga hak-hak konstitusional warga negara.

Kata Kunci: Mahkamah Konstitusi, Hak-Hak Konstitusional, *Constitutional Question*

A. Pendahuluan

Sebagai hukum tertinggi maka konstitusi seperti yang dinyatakan oleh Hans Kelsen dapat menentukan isi dari suatu undang-undang yang akan dibuat oleh pembentuk undang-undang. Karena itulah menurutnya suatu undang-undang dinyatakan sah dan valid apabila undang-undang tersebut sesuai dengan konstitusi. Undang-undang dianggap tidak sah apabila bertentangan dengan konstitusi.² Atas

¹ Penulis merupakan Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran dengan NPM 110110120117 saat ini mengambil program kekhususan Hukum Tata Negara.

² Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni (Terjemahan dari General Theory of Law and State)*, Rimdi Press, 1995, Hlm. 158.

alasan tersebut maka menurutnya penerapan peraturan-peraturan konstitusi mengenai pembuatan suatu undang-undang dapat dijamin secara efektif apabila suatu organ selain organ legislatif yang bertugas membuat undang-undang diberi kewenangan untuk menguji apakah suatu undang-undang bertentangan atau tidak dengan konstitusi. Organ khusus untuk melakukan pengujian tersebut menurut Kelsen dapat berupa pengadilan khusus yang bernama “mahkamah konstitusi”.³

Kini gagasan Kelsen untuk menciptakan suatu pengadilan khusus diluar Mahkamah Agung (MA) tersebut telah menyebar diseluruh dunia, dimana saat ini sudah terdapat 78 negara yang memiliki Mahkamah Konstitusi. Indonesia sendiri pasca amandemen ketiga UUD 1945 telah mengadopsi gagasan Kelsen tersebut dengan membentuk Mahkamah Konstitusi. Dibentuknya Mahkamah Konstitusi (MK) di Indonesia pasca Amandemen UUD 1945 dilatar belakangi oleh keinginan untuk menciptakan sebuah pemerintahan yang demokratis agar menjamin pelaksanaan demokrasi sesuai dengan yang dikehendaki oleh konstitusi sebagai hukum tertinggi, karena itulah MK dalam pembentukannya memiliki tujuan utama untuk menguji konstitusionalitas dari suatu undang-undang (*constitutional review*) yang sebelumnya tidak dapat dilakukan, selain berwenang menguji konstitusionalitas undang-undang, MK juga memiliki kewenangan-kewenangan lainnya yang diberikan oleh Pasal 24C UUD 1945 yaitu memutus sengketa kewenangan antar lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945, memutus perselisihan hasil pemilu, memutus pembubaran partai politik, serta memutus pendapat DPR bahwa Presiden atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum.

Apabila kita amati dari kewenangan-kewenangan yang dimiliki MK tersebut, maka dapat dikatakan bahwa kewenangan-kewenangan MK tersebut masih terasaterbatas terutama yang berkaitan dengan fungsi MK dalam menjaga hak-hak konstitusional warga negara. Sebab hanya kewenangan MK menguji undang-undang terhadap UUD 1945 sajalah yang dapat dikatakan mempunyai kaitan sangat erat

³ Ibid, Hlm. 159.

dengan fungsi MK menjaga hak-hak konstitusional warga negara,⁴ itupun terbatas hanya terhadap suatu undang-undang yang penerapannya dianggap potensial dapat merugikan hak-hak konstitusional seorang warga negara yang dapat dimohonkan untuk diuji di MK,⁵ padahal dalam praktiknya dapat saja terjadi terlanggarnya hak-hak konstitusional seorang warga negara melalui penerapan suatu undang-undang dalam suatu perkara di pengadilan, hal itu sangat mungkin terjadi sebab hakim pengadilan biasa (pengadilan dibawah lingkup MA) memiliki kewajiban untuk menerapkan dan menegakan suatu undang-undang dalam suatu perkara, akan tetapi mereka tidak memiliki kewenangan untuk menentukan apakah undang-undang yang akan mereka terapkan konstitusional atau tidak, kewenangan untuk menentukan apakah suatu undang-undang konstitusional atau tidak hanya melekat pada MK. Sebagai contoh adalah ketika Eggi Sudjana dan Zainal Maarif diajukan ke pengadilan dengan dakwaan mencemarkan nama baik Presiden, saat itu timbul kontroversi karena ada yang mempermasalahkan bahwa pasal-pasal KUHP yang dijadikan dasar dakwaannya inkonstitusional,⁶ melihat contoh tersebut maka kemungkinan untuk mengadopsi mekanisme *constitutional question* di Indonesia guna mengoptimalkan peran MK menjaga hak-hak konstitusional warga negara menjadi suatu kebutuhan. Karena itulah dalam tulisan ini selanjutnya penulis akan mengkaji kemungkinan pengadopsian mekanisme *constitutional question* dalam lingkup kewenangan MK.

B. Constitutional Question

Constitutional question merupakan suatu istilah yang memiliki dua macam arti yaitu umum dan khusus. Secara umum *constitutional question* merupakan setiap persoalan yang berkaitan dengan konstitusi (lazimnya merupakan kewenangan MK). Sedangkan secara khusus istilah ini merupakan mekanisme pengujian konstitusionalitas dari suatu undang-undang, dimana seorang hakim dari pengadilan

⁴ I Dewa Gde Palguna, *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum UII No. 1 Vol. 17 Januari 2010: 1-20.

⁵ Lihat Putusan MK No. 006/PUU-III/2005 yang merumuskan secara lebih ketat persyaratan *legal standing* pemohon.

⁶ Mahfud MD, *Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945*, dalam Mohammad Fajrul Falaakh, ed. *Gagasan Amandemen UUD 1945*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2008, Hlm. 29.

biasa yang sedang mengadili suatu perkara meragukan konstitusionalitas undang-undang yang berlaku dalam perkara itu, sehingga ia mengajukan pertanyaan kepada MK mengenai apakah undang-undang yang akan ia terapkan dalam perkara tersebut konstitusional atau tidak. MK kemudian akan memutus apakah undang-undang tersebut konstitusional atau tidak, dan bukan memutus kasus tersebut, selama MK belum menyatakan putusannya maka proses persidangan dalam kasus tersebut dihentikan sampai adanya putusan dari MK.⁷

Pengertian secara khusus pada hakikatnya menggolongkan *constitutional question* kedalam lingkup pengujian undang-undang,⁸ merujuk kepada pengertian *constitutional question* secara khusus tersebut maka pengadopsiannya di Indonesia dapat dikatakan merupakan sesuatu yang logis dan juga suatu kebutuhan bagi perkembangan kehidupan ketatanegaraan yang progresif dan berkelanjutan.⁹ Bahkan Katherine Glenn Bass dan Sujit Choudry dalam artikelnya mengungkapkan bahwa dalam hubungan antara MK dan pengadilan biasa (pengadilan dibawah lingkup MA), pengadilan biasa seharusnya dapat terlibat secara terbatas dalam melakukan pengujian undang-undang dengan mengajukan *constitutional question* kepada MK sebelum memutus suatu perkara, sehingga menjamin undang-undang yang akan diterapkan dalam suatu perkara sesuai dengan nilai-nilai konstitusi.¹⁰

C. Praktiknya di Negara lain Khususnya Jerman

Dalam praktiknya dapat dikatakan bahwa mekanisme *constitutional question* merupakan mekanisme yang lazim dimiliki oleh negara-negara yang memiliki MK, negara-negara seperti Jerman, Italia, Rusia, Austria, Spanyol, serta Korea Selatan

⁷ I Dewa Gde Palguna, Op. Cit.

⁸ Hamdan Zoelva, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jurnal Media Hukum Vol. 19 No. 1 Juni 2012.

⁹ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)*, Jurnal Konstitusi Vol. 7 Nomor 1, Februari 2010, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, Hlm. 36.

¹⁰ Katherine Glenn Bass and Sujit Choudry, *Constitutional Review in New Democracies*, Center for Constitutional Transitions at NYU Law, Democracy Reporting International, Briefing Paper 40, September 2013, diakses dari http://www.democracy-reporting.org/files/dri-bp-40_en_constitutional_review_in_new_democracies_2013-09.pdf

merupakan contoh negara yang memiliki mekanisme tersebut, bahkan di Italia perkara yang paling banyak dimohonkan kepada MK umumnya dimonopoli oleh pengadilan biasa, dimana hakim pengadilan biasa mengirim kasus kepada MK Italia terkait konstitusionalitas undang-undang yang akan dia terapkan apabila meragukannya melalui mekanisme *constitutional question*,¹¹ yang mana hal itu menunjukkan bahwa mekanisme ini sangat efektif untuk mencegah terlanggarnya hak-hak konstitusional warga negara akibat penerapan suatu undang-undang di pengadilan. Terdapat dua model pengaturan mengenai mekanisme ini di beberapa negara. *Pertama*, yang diatur dalam konstitusinya seperti Austria, Korea Selatan, Bosnia, Rusia, dan Spanyol. *Kedua*, adalah negara-negara yang mengaturnya di dalam undang-undang MK yaitu Jerman, Belarus, Latvia, Kroasia, dan Slovenia. Mengenai mekanisme pengajuan *constitutional question* terdapat dua model pula **pertama**, yang dapat diajukan oleh pengadilan di semua tingkat seperti di Jerman, Italia, Austria, Spanyol, dan Korea Selatan. **Kedua**, yang membatasi pengajuan hanya kepada MA yaitu seperti, Rusia, Belarus, dan Kroasia.¹² Selanjutnya yang akan dibahas lebih lanjut disini adalah praktik penerapan mekanisme *constitutional question* di Jerman dikarenakan MK Federal Jerman memiliki kewenangan yang sangat luas terkait dengan perlindungan dan pentaatan terhadap konstitusi sehingga saat ini MK Federal Jerman bersama dengan Mahkamah Agung Amerika Serikat dianggap sebagai pengadilan konstitusi paling berpengaruh di dunia.¹³

Kewenangan MK Federal Jerman dalam mengadili dan memutus perkara-perkara konstitusional pada dasarnya selain diberikan oleh Konstitusi Jerman (*German Basic Law*) juga diberikan oleh Undang-Undang tentang MK Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichtsgesets*). Dalam *German Basic Law* sendiri kewenangan-kewenangan MK Federal Jerman diatur dalam *Article 93* dan *Article 100*,

¹¹ Pasquale Pasquino, *Access to Constitutional Courts*, Washington University – St. Louis, 3rd November, diakses dari <http://law.wustl.edu/harris/conferences/constitutionalconf/Pasquino2.pdf>

¹² Muchamad Ali Safa'at, *Menggagas Constitutional Question di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, diakses dari <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2014/03/Menggagas-Constitutional-Question.pdf>

¹³ Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (Third Edition, Revised and Expanded)*, Duke University Press, Durham and London, 2012, Hlm. 1.

dimana kewenangan tersebut sangat luas karena mencakup semua masalah mengenai penafsiran dan pentaatan terhadap konstitusi.¹⁴ *Article 93 (1) Basic Law* menyatakan bahwa kewenangan MK Federal Jerman meliputi:

1. *On the interpretation of this constitution in the event of concerning the extent of the rights and duties of a highest federal body or other parties concerned who have been vested with rights of their own by this Constitution or by rules of procedure of a highest federal body.*
2. *In case of differences of opinion or doubts on the formal and material compatibility of federal law or State law with this Constitution, or on the compatibility of State law with other federal law, at the request of the Government, of a State government, or of one third of the Bundestag members.*
 - 2a. *In case of differences opinion on the compatibility of federal law with Article 72 II, at the request of the senate (Bundesrat), of a state government, or of a state parliament.*
 3. *In case of differences differences of opinion on the rights and duties of the federation and the states (Lander) or within a state (Land), unless recourse to another court exist.*
 - 4a. *On complaint of unconstitutionality, being filed by any person claiming that one of his basic rights or one of his rights under Article 20 IV or under Article 33, 38, 101, 103, or 104 has been violated by authority.*
 - 4b. *On complaints of unconstitutionality filed by communes or associations of communes on the ground that their right to self-government under Article 28 has been violated by a statute other than a state statute open to complaint to the respective state constitutional court.*
4. *In other case provided for in this constitution.*

¹⁴ I Dewa Gde Palguna, *Op. Cit.*

Dengan berdasarkan kepada *Article 93* dan *Article 100 Basic Law*, kewenangan-kewenangan MK Federal Jerman kemudian diatur lebih lanjut dan lebih rinci dalam Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi Federal Jerman (*Bundesverfassungsgerichtsgesets*), yaitu dalam Pasal 13 yang menjelaskan mengenai masalah-masalah apa saja yang dapat diputus oleh Mahkamah Konstitusi Federal Jerman.¹⁵ Pada dasarnya apabila dilihat berdasarkan wewenangnya, maka

¹⁵ Lihat Pasal 13 Undang-Undang MK Federal Jerman, *The Federal Constitutional Court shall decide in the case determined by Basic Law*:

1. *On the forfeiture of the basic rights (Article 18 Basic Law)*
2. *On the unconstitutionality of parties (Article 21(2) Basic Law)*
3. *On complaints against decisions of the Bundestag relating to the validity of an election or the acquisition or loss of a deputy's seat in the Bundestag (Article 41(2) Basic Law),*
4. *On the impeachment of the Federal President by the Bundestag or the Bundesrat (Article 61 Basic Law),*
5. *On the interpretation of the Basic Law in the event of disputes concerning the extent of the rights and duties of a supreme Federal organ or of other parties concerned who have been vested with rights of their own by the Basic Law or by rules of procedure of a supreme Federal organ (Article 93(1)(1) of the Basic Law),*
6. *In case of disagreements or doubt on the formal and material compatibility of Federal law or Land law with the Basic Law, or on the compatibility of Land law with other Federal law, at the request of the Federal Government, of a Land Government, or of one third of the Bundestag members (Article 93(1)(2) of the Basic Law)*
7. *In case of disagreements on the rights and duties of the Federation and the Laender, particularly in the implementation of Federal law by the Laender and in the exercise of Federal supervision (Article 93(1)(3) and Article 84(4), second sentence, of the Basic Law),*
8. *On other dispute involving public law, between the Federation and the Laender, between different Laender or within a Land, unless recourse to another court exist (Article 93(1)(4) Basic Law),*
- 8a. *On constitutional complaints (Article 93(1)(4a) and (4b) of the Basic Law),*
9. *On the impeachment of Federal and Land Judges, (Article 98(2) and (5) Basic Law),*
10. *On constitutional dispute within a Land if such decision is assigned to the Federal Constitutional Court by Land Legislation (Article 99 Basic Law),*
11. *On the compatibility of a Federal or Land law with the Basic law or the compatibility of a Land statute or other Land law with a Federal law, when such decision is requested by a court (Article 100(1) Basic Law),*
12. *In case of doubt wheter a rule of public international law is an integral part of Federal law and wheter such rule directly creates rights and duties for the individual, when such decision is requested by a court (Article 100(2) Basic Law),*
13. *If the constitutional court of a Land, in interpreting the Basic Law intend to deviate from a decision of the Federal Constitutional Court or of the constitutional court of another Land, when such decision is requested by that constitutional court (Article 100(3) Basic Law),*
14. *In case of disagreement on the continuance of law as Federal law (Article 126 Basic Law)*
15. *In such other cases as are assigned to it by Federal legislation (Article 93(2) Basic Law).*

kewenangan MK Federal Jerman secara prosedural dapat diklasifikasikan dalam lima kategori.¹⁶

- *Disputes between organs of state (Organstreit)*
- *Dispute over federal issues*
- *Norm control*
- *Individual constitutional complaint (Verfassungsbeschwerde), and*
- *Special issues regarding the protection of constitutional institutions and electoral matters.*

Dalam menjalankan fungsi utamanya menjaga konstitusionalitas dari suatu undang-undang atau yang disebut sebagai *Norm Control* maka MK Federal Jerman memiliki dua mekanisme yaitu *concrete norm control* (pengujian norma konkrit) dan mekanisme *abstract norm control* (pengujian norma secara abstrak). Mekanisme *concrete norm control* pada dasarnya merupakan *constitutional question*, dimana hal itu dapat dilihat dari pendapat Donald P. Kommers mengenai *concrete norm control* yang merupakan suatu mekanisme yang terjadi dalam kondisi dimana “*If an ordinary German court is convinced that a relevant federal or state law under which a case has arisen violates the Basic Law, it must refer the constitutional question to the Federal Constitutional Court before the case can be decided.*”¹⁷ Jadi pengujian norma secara konkrit baru dapat dilaksanakan oleh MK setelah terlebih dahulu menerima penyerahan perkara dari pengadilan umum, hal itu dikarenakan adanya keraguan yang tertanam dalam pendirian hakim pengadilan umum bahwa suatu undang-undang yang akan diberlakukannya inkonstitusional,¹⁸ dan kasus tersebut pun akan ditunda sementara sampai adanya putusan dari MK Federal Jerman mengenai konstitusionalitas undang-undang yang akan diberlakukannya tersebut. Pengaturan

¹⁶ Francois Venter, *Constitutional Comparison*, Juta & Co Ltd, Cape Town, South Africa, 2000, Hlm. 92.

¹⁷ Donald P. Kommers, *Op. Cit.*, Hlm. 13.

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, Hlm. 61.

mengenai mekanisme *concrete norm control* yang terdapat dalam Undang-Undang tentang MK Federal Jerman padasarnya merupakan derivasi dari *Article 100 (1) Basic Law* yang menyatakan:

“Where a court considers that a statute on whose validity the courts decision depend is unconstitutional, the proceedings have to be stayed, and a decision has to be obtained from the state court with jurisdiction over constitutional disputes where the constitution of a state is held to be violated, or from the Federal Constitutional Court where this Constitution is held to be violated. This also applies where this constitution is held to be violated by state law or where a state statute is held to be incompatible with federal statute.”

Sedangkan pengujian norma abstrak sendiri merupakan pengujian yang berfokus kepada persoalan-persoalan bersifat umum, sebagaimana didasari oleh *Article 93 (2) Basic Law* dan diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang MK Federal Jerman Pasal 76 ayat (1) dimana pihak yang dapat memohonkan pengujian adalah Pemerintah Federal, Pemerintah Negara Bagian, dan juga satu pertiga dari anggota Parlemen Federal (*Bundestag*). Dalam ketentuan yang berlaku tidak ada prakondisi yang dibutuhkan untuk mengajukan permohonan *abstract review*, yang mana pemohon tidak harus memohonkan secara konkrit pelanggaran konstitusional benar-benar terjadi, melainkan hanya cukup mengemukakan dalil bahwa suatu kerugian berpotensi terjadi.¹⁹ Namun selain kedua mekanisme tersebut MK Federal Jerman juga memiliki kewenangan *constitutional complaint* yaitu suatu mekanisme dimana warga negara dapat mengajukan permohonan kepada MK Federal Jerman apabila menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh tindakan otoritas publik baik itu berupa putusan pengadilan, keputusan administratif, maupun undang-undang sehingga dapat dikatakan bahwa secara tidak langsung mekanisme *constitutional complaint* juga berperan dalam menjaga konstitusionalitas dari suatu undang-undang agar tidak melanggar konstitusi dan hak-hak konstitusional warga

¹⁹*Ibid*, Hlm. 51.

negara. Kewenangan mengenai *constitutional complaint* ini didasari oleh *Article 93 (1) no 4a Basic Law*.

Kemudian mengenai mekanisme *concrete norm control* yang didasari oleh *Article 100 (1) Basic Law*, mekanisme ini kemudiandiatur lebih lanjut dalam Pasal 13 Ayat (11) UU tentang MK Federal Jerman yang berbunyi: “*On the compatibility of a Federal or Land law with the Basic Law or the compatibility of a Land statute or other Land law with a Federal law, when such decision is requested by a court.*” Mengenai pelaksanaan putusan *concrete norm control* atau *constitutional question* ini, sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 31 Undang-Undang MK Federal Jerman makaputusan dari MK Federal Jerman mengikat terhadap Pemerintahan Federal dan organ-organ konstitusional lainnya seperti pengadilan, jadi dalam hal ini pengadilan yang telah menyerahkan perkara kepada MK Federal Jerman dalam memutuskan perkara tersebut terikat kepada putusan MK. Keberadaan mekanisme ini sangat penting terutama dalam menjamin tegaknya konstitusi sebab seperti dikatakan oleh Francois Venter terdapatnya inkonsistensi terhadap konstitusi dalam proses legislasi merupakan hal yang fatal,²⁰ dan lagi keberadaan mekanisme ini menegaskan bahwa hakim pengadilan biasa tidak semata-mata menerapkan undang-undang, tetapi mereka juga mengemban tugas sebagai penjaga konstitusi meskipun mereka tidak memiliki kewenangan untuk membatalkan undang-undang tersebut, dimana mereka menyerahkan undang-undang itu untuk dibatalkan kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman, sehinggadapat dikatakan dalam mekanisme *concrete norm control* tersebut pihak yang memiliki *legal standing* adalah hakim pengadilan biasa.

Salah satu contoh kasus mengenai pelaksanaan mekanisme *concrete norm review* di Jerman adalah pengujian ketentuan tentang Adopsi yang diputus oleh Senat Pertama Mahkamah Konstitusi Federal Jerman pada 29 Juli 1968. *Section 1747* dari *German Civil Code* yang dirubah, menentukan bahwa perlunya persetujuan dari orang tua mengenai pengadopsian dari anak dibawah umur 21 tahun dapat diganti

²⁰ Francois Venter, *Op. Cit*, Hlm. 93.

oleh dekrit atau keputusan dari *Juvenile Court*, apabila *Juvenile Court* menganggap orangtua secara terus menerus mengabaikan kewajibannya terhadap anak. Sebab dengan mempertahankan persetujuan dari orangtua, hal itu dapat dianggap membahayakan anak yang haknya diabaikan oleh orang tuanya. Di lain pihak Pasal 6 *Basic Law* menyatakan “*marriage and family enjoy the special protection of the state.*” Jadi pada dasarnya mengasuh dan merawat anak merupakan suatu hak dan kewajiban yang dimiliki oleh orangtua, dan negaralah yang berhak mengawasi pelaksanaannya. Pemisahan antara orang tua dan anak hanya dapat dilakukan apabila diatur oleh hukum dengan syarat orangtua dianggap telah gagal menjalankan kewajibannya pada anak.²¹ Beberapa pengadilan di Jerman kemudian mengajukan petisi kepada Mahkamah Konstitusi Federal Jerman bahwa *Section* dari *Civil Code* tersebut telah melanggar ketentuan konstitusi yang mengakui hak-hak dasar orangtua untuk mengasuh dan merawat anak. Hak-hak dasar tersebut menurut pengadilan-pengadilan tersebut telah dilanggar jika anak tanpa persetujuan orangtua dapat dipindah ke keluarga lain. Namun dalam putusannya Mahkamah Konstitusi Federal Jerman menganggap bahwa ketentuan *Section 1747 German Civil Code* konstitusional sebab hal itu merupakan kewajiban negara untuk menjamin bahwa orangtua melakukan kewajibannya terhadap anak. Apabila orangtua melalaikan kewajibannya maka demi kesejahteraan si anak negara dapat mencabut wewenang orangtua untuk mengasuh anak tersebut tanpa persetujuan dari orang tua si anak.²² Contoh kasus tersebut menggambarkan bahwa mekanisme *concrete norm control* merupakan mekanisme yang sangat efektif untuk menjaga agar putusan pengadilan tidak melanggar hak-hak konstitusional warga negara. Selain itu penulis juga mengutip pendapat yang menarik dari I Dewa Gde Palguna mengenai mekanisme *concrete norm control* atau *constitutional question* tersebut, dimana menurutnya

²¹ Hans G. Rupp, *Federal Constitutional Court in Germany: Scope of Its Jurisdiction and Procedure*, *Notre Dame Law Review*, 1969, diakses dari <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol44/iss4/3>

²²*Ibid.*

mekanisme ini meskipun bentuknya berupa pertanyaan akan tetapi substansinya merupakan pengujian undang-undang.²³

Dari uraian tersebut dapat dikatakan bahwa terdapat kewenangan yang sangat luas dari MK Federal Jerman terkait dengan perlindungan terhadap konstitusi dan hak-hak konstitusional warga negara, karena pengajuan mengenai pengujian konstitusionalitas dari suatu undang-undang dapat dilakukan melalui tiga macam prosedur yaitu oleh pengadilan yang akan menerapkan suatu undang-undang dalam suatu perkara melalui mekanisme *concrete norm control*, oleh pemerintah negara bagian, pemerintah federal, dan parlemen dalam mekanisme *abstract norm control*, maupun oleh perorangan warga negara melalui kewenangan MK Federal Jerman memutus *constitutional complaint*.

D. Urgensi Pengadopsian Mekanisme *Constitutional Question* di Indonesia

Dari berbagai pengujian undang-undang yang telah dilakukan oleh MK di Indonesia terdapat beberapa praktik dimana seseorang diadili dan dihukum berdasarkan undang-undang yang diragukan konstitusionalitasnya. Hal tersebut dapat dilihat dari perkara-perkara berikut, misalnya dalam Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006 yang dimohonkan oleh Eggi Sudjana dan Pandapotan Lubis, Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009 yang dimohonkan oleh Rizal Ramly, dan Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis. Dalam perkara-perkara tersebut semua pemohon telah diadili dan divonis oleh pengadilan sebelum mengajukan permohonan ke MK. Bahkan dalam Putusan perkara 013-022/PUU-IV/2006 MK mengabulkan permohonan pemohon dengan membatalkan Pasal 134, Pasal 136 bis, serta Pasal 137 KUHP, akan tetapi meskipun MK telah membatalkan ketentuan undang-undang yang menjadi dasar dakwaan terhadap Eggi Sudjana dalam kasus pencemaran nama baik Presiden tersebut namun akibat hukum dari putusan MK itu tidak berpengaruh apa-apa terhadap putusan pengadilan yang telah menghukum Eggi Sudjana, sebab sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 58 UU MK yang berbunyi

²³ I Dewa Gde Palguna, *Op. Cit.*

“Undang-undang yang diuji oleh MK tetap berlaku sebelum adanya putusan yang menyatakan undang-undang tersebut bertentangan dengan UUD 1945” atau dengan kata lain putusan MK tidak berlaku surut, sehingga tidak ada masalah hukum yang timbul yang membutuhkan pemikiran, dengan anggapan semua putusan baik yang sudah berkekuatan hukum maupun sedang berjalan sepanjang menyangkut banding, kasasi, dan PK maka hukum tetap sah dan mengikat meskipun undang-undang yang menjadi dasar hukumnya dinyatakan inkonstitusional.²⁴

Melihat beberapa praktik yang terjadi di atas dimana sangat mungkin terjadi terlanggarnya hak-hak konstitusional seorang warga negara melalui penerapan suatu undang-undang dalam suatu perkara di pengadilan yang berada dibawah lingkup MA, maka pengadopsian mekanisme *constitutional question* kedalam lingkup kewenangan MK saat ini menjadi sesuatu yang memiliki tingkat urgensi tinggi, dengan adanya mekanisme *constitutional question* maka hakim pengadilan yang berada dibawah lingkup MA memiliki *legal standing* untuk melakukan rujukan kepada MK apabila ia meragukan konstitusionalitas undang-undang yang akan diterapkannya dalam suatu perkara, sehingga ia tidak dipaksa untuk menerapkannya apabila ia meragukan konstitusionalitasnya, seorang hakim tentu dirugikan hak konstitusionalnya untuk menegakan hukum dan keadilan apabila ia harus menerapkan undang-undang yang ia ragukan konstitusionalitasnya. Karena itulah dengan adanya mekanisme ini sebagaimana dikemukakan oleh Ali Safa'at terdapat beberapa keuntungan terutama yang berkaitan dengan perlindungan hak-hak konstitusional warga negara yaitu: (1) Dapat dihindarinya putusan hakim yang melanggar konstitusi dan bertentangan dengan hak konstitusional warga negara. (2) Ruang pengujian terhadap peraturan perundang-undangan semakin luas, sebab hakim pengadilan adalah profesi yang mempunyai kapasitas lebih untuk mengetahui adanya pertentangan norma. (3) Dapat dihindari adanya pelanggaran hak konstitusional

²⁴Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, Hlm. 227

dikarenakan ketika diajukan *judicial review* proses pengadilan dihentikan sementara.²⁵

Melihat keuntungan-keuntungan yang akan didapat apabila Indonesia menerapkan mekanisme *constitutional question* guna mengoptimalkan peran MK menjaga hak-hak konstitusional warga negara, maka penerapannya di Indonesia dapat dilakukan dengan mencontoh penerapannya di Jerman yang menempatkannya sebagai bagian dari kewenangan MK menguji undang-undang, sehingga penerapannya di Indonesia tidak perlu memerlukan amandemen UUD 1945 karena sudah tercakup dalam lingkup kewenangan MK menguji undang-undang terhadap UUD, dan pengadopsiannya pun dapat dilakukan dengan mengaturnya dalam undang-undang saja, khususnya dalam undang-undang MK.

E. Penutup

Dibentuknya MK pasca amandemen ketiga UUD 1945 memiliki tujuan utama agar terdapatnya suatu lembaga yang dapat menguji konstitusionalitas dari suatu undang-undang sehingga konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat dijaga dan ditaati, dengan ditaatinya konstitusi maka diharapkan hak-hak konstitusional dari warga negara yang diakui dalam konstitusi tersebut dapat dijaga. Akan tetapi dalam praktiknya kewenangan MK dalam menguji konstitusionalitas undang-undang tersebut dirasakan masih terbatas terutama dalam rangka menjaga hak-hak konstitusional warga negara. Oleh karena itu untuk mengoptimalkan peran MK menjaga hak-hak konstitusional warga negara tersebut pengadopsian mekanisme *constitutional question* kedalam lingkup kewenangan MK dapat menjadi pilihan karena mekanisme ini merupakan sarana yang amat efektif dalam menjaga hak-hak konstitusional warga negara, dan lagi mekanisme ini sangat mungkin diterapkan di Indonesia karena sebagaimana praktiknya di Jerman secara substantif mekanisme ini

²⁵Muchamad Ali Safa'at, *Op. Cit.*

merupakan bentuk lain dari pengujian undang-undang, sehingga pengadopsiannya di Indonesia cukup dilakukan tanpa mengamandemen UUD 1945 karena sudah tercakup kedalam lingkup kewenangan MK menguji undang-undang terhadap UUD.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany (Third Edition, Revised and Expanded)*, Duke University Press, Durham and London, 2012.

Francois Venter, *Constitutional Comparison*, Juta & Co Ltd, Cape Town, South Africa, 2000.

Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni* (Terjemahan dari *General Theory of Law and State*), Rimdi Press, 1995.

Jimly Asshiddiqie, *Peradilan Konstitusi di Sepuluh Negara*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.

Mahfud MD, *Kekuasaan Kehakiman Pasca Amandemen UUD 1945*, dalam Mohammad Fajrul Falaakh, ed. *Gagasan Amandemen UUD 1945*, Komisi Hukum Nasional, Jakarta, 2008.

Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.

B. Artikel dan Jurnal:

Hamdan Zoelva, *Constitutional Complaint dan Constitutional Question dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jurnal Media Hukum Vol. 19 No. 1 Juni 2012.

Hans G. Rupp, *Federal Constitutional Court in Germany: Scope of Its Jurisdiction and Procedure*, *Notre Dame Law Review*, 1969, diakses dari <http://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol44/iss4/3>

I Dewa Gde Palguna, *Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik di Negara Lain serta Kemungkinan Penerapannya di Indonesia*, Jurnal Hukum UII No. 1 Vol. 17 Januari 2010: 1-20.

Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Constitutional Question (Antara Realitas Politik dan Implementasi Hukumnya)*, Jurnal Konstitusi Vol. 7 Nomor 1, Februari 2010, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK.

Katherine Glenn Bass and Sujit Choudry, *Constitutional Review in New Democracies*, Center for *Constitutional* Transitions at NYU Law, Democracy Reporting International, Briefing Paper 40, September 2013, diakses dari http://www.democracy-reporting.org/files/dri-bp-40_en_constitutional_review_in_new_democracies_2013-09.pdf

Muchamad Ali Safa'at, *Menggagas Constitutional Question di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, diakses dari <http://safaat.lecture.ub.ac.id/files/2014/03/Menggagas-Constitutional-Question.pdf>

Pasquale Pasquino, *Access to Constitutional Courts*, Washington University – St. Louis, 3rd November, diakses dari <http://law.wustl.edu/harris/conferences/constitutionalconf/Pasquino2.pdf>