



KEDUDUKAN DAN PENGATURAN LEMBAGA NEGARA DALAM UUD 1945:

REKONSEPTUALISASI CONSTITUTIONAL
IMPORTANCE

Majelis Permusyawaratan Rakyat RI &
Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum
Universitas Padjadjaran

OKTOBER, 2022



**MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA**

KAJIAN AKADEMIK:

**KEDUDUKAN DAN PENGATURAN LEMBAGA NEGARA DALAM UUD 1945:
REKONSEPTUALISASI CONSTITUTIONAL IMPORTANCE**

**BADAN PENGAJIAN MPR RI
2022**

**KAJIAN AKADEMIK : KEDUDUKAN DAN PENGATURAN LEMBAGA NEGARA
DALAM UUD 1945: REKONSEPTUALISASI CONSTITUTIONAL IMPORTANCE**

ISBN:

Penasehat:

PIMPINAN BADAN PENGAJIAN MPR RI
Drs. Djarot Saiful Hidayat, M.S.
Drs. Agun Gunandjar Sudarsa, Bc.IP., M.Si
Dr. Benny K. Harman, S.H.
Ir. H. Tifatul Sembiring
Ajbar

Pengarah:

Prof. Dr. H. Ma'ruf Cahyono, S.H., M.H.

Penanggung Jawab:

Agip Munandar

Tim Peneliti:

Indra Perwira, Susi Dwi Harijanti, Lailani Sungkar, Mei Susanto, Adnan Yazar Zulfikar

Editor:

Abdul Rafiq, Euis Karmilah, Wasinton Saragih,
Kartika Amanda, Amaliya Fitri Saraswati

Penerbit:

Badan Pengkajian MPR RI

Redaksi:

Gedung Bharana Graha Lt. 3
Kompleks MPR RI
Jl. Jenderal Gatot Subroto No. 6, Jakarta Pusat

Cetakan pertama, 2022

Hak cipta dilindungi undang-undang

Dilarang memperbanyak karya tulis ini dalam bentuk dan dengan cara apapun tanpa izin tertulis dari penerbit

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa atas tersusunnya kajian dengan judul **“Kedudukan dan Pengaturan Lembaga Negara dalam UUD 1945: Rekonseptualisasi Constitutional Importance”** yang merupakan hasil dari penelitian yang diselenggarakan Pusat Studi Kebijakan Negara (PSKN) Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran bekerjasama dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Kajian ini bertujuan untuk merumuskan makna dan indikator lembaga yang penting untuk hukum tata negara atau “constitutional importance” yang dapat digunakan sebagai kriteria untuk memuat pengaturan lembaga negara pada konstitusi. Dalam merumuskan makna dan indikator tersebut, tim peneliti melakukan kajian teori mengenai konsepsi lembaga negara klasik dan juga perkembangan konsep lembaga negara kontemporer. Selain itu, tim peneliti juga melakukan kajian perbandingan mengenai pengaturan lembaga negara pada konstitusi Afrika Selatan dan Filipina untuk mengetahui bagaimana standar negara-negara tersebut dalam memasukan lembaga negara ke dalam konstitusi. Dalam penelitian ini, tim peneliti memiliki asumsi awal bahwa konsep “constitutional importance” tidak sekedar bersifat normatif-deskriptif, namun juga bersifat doktrinal-preskriptif untuk menjelaskan lembaga negara yang secara natural penting untuk hukum tata negara, sehingga memiliki kemungkinan penting pula untuk dimuat dalam konstitusi. Penelitian ini pada akhirnya menghasilkan tiga indikator lembaga yang penting secara hukum tata negara, yakni pertama, lembaga negara utama yang melaksanakan fungsi ketatanegaraan; kedua, lembaga negara yang secara langsung dibentuk untuk menunjang semangat atau tujuan konstitusi tertentu; dan ketiga, lembaga negara yang memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk dimuat pada konstitusi. Sebagai studi pendukung pelaksanaan kewenangan MPR dalam mengubah UUD 1945, penelitian ini telah memberikan fondasi teoretis mengenai karakteristik lembaga yang penting dalam hukum tata negara yang perlu dimuat pada konstitusi kontemporer. Kriteria yang selama ini masih absen dalam literatur hukum tata negara. Untuk mendukung pelaksanaan kewenangan MPR, penelitian lebih lanjut yang perlu dilakukan yakni untuk memetakan, mengevaluasi, dan menganalisis lembaga-lembaga negara yang ada di Indonesia dengan tujuan untuk menstrukturisasi lembaga-lembaga negara tersebut, mulai dari dasar pengaturan, kedudukan dan kewenangan dari masing-masing lembaga negara.

Rasa terima kasih yang sebesar-besarnya penulis juga sampaikan kepada:

1. H. BAMBANG SOESATYO, S.E., M.B.A. Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
2. Dr. AHMAD BASARAH, Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. H. AHMAD MUZANI, Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
4. LESTARI MOERDIJAT S.S., M.M. Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
5. Dr. H. JAZILUL FAWAID, SQ., M.A. Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
6. Dr. H. SJARIFUDDIN HASAN, S.E, M.M, M.B.A. Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
7. Dr. H. M. HIDAYAT NUR WAHID, M.A. Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
8. H. Yandri Susanto, S.Pt. Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
9. H. ARSUL SANI, S.H, M.Si. Pr.M Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
10. Prof. Dr. Ir. FADEL MUHAMMAD Wakil Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
11. Prof. Dr. MA'RUF CAHYONO, S.H., M.H. Sekretaris Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
12. Agip Munandar, S.H., M.H. Kepala Bagian Sekretariat Badan Pengkajian Sekretariat Jenderal Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
13. Rektor Universitas Padjadjaran;
14. Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H., M.H. dan Prof. Dr. Bagir Manan, S.H., M.CL. selaku narasumber dalam kegiatan penggalian data dan *Focus Group Discussion* (FGD).
15. Serta pihak-pihak lain yang turut membantu selesainya laporan ini, yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.

Demikian Kata Pengantar ini kami sampaikan. Atas perhatian dan kerjasamanya, serta kepercayaannya kepada kami untuk merumuskan naskah Kajian Kedudukan dan Pengaturan

Lembaga Negara dalam UUD 1945: Rekonseptualisasi Constitutional Importance ini, kami mengucapkan terima kasih.

Bandung, Oktober 2022

Tim Peneliti



SAMBUTAN SEKRETARIS JENDERAL MPR RI

Alhamdulillah, puji dan syukur kami panjatkan kehadiran *Allah Subhanahu Wa Ta'ala*, Tuhan Yang Maha Esa atas diterbitkannya buku **KAJIAN AKADEMIK : KEDUDUKAN DAN PENGATURAN LEMBAGA NEGARA DALAM UUD 1945: REKONSEPTUALISASI CONSTITUTIONAL IMPORTANCE**, yang merupakan hasil penelitian bersama antara Badan Pengkajian MPR dengan Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

Dalam kerangka memperluas cakrawala pengetahuan dan memperkaya khazanah pemahaman ketatanegaraan, Sekretariat Jenderal MPR RI sebagai unsur pendukung bagi pelaksanaan tugas-tugas konstitusional MPR RI membukukan berbagai materi kajian ketatanegaraan untuk menambah khazanah pemikiran pembaca dan kalangan dunia akademis, serta menjadi bahan rujukan anggota MPR RI dalam melakukan pengkajian komprehensif akan sistem ketatanegaraan di Indonesia. Buku ini juga diharapkan menjadi pendorong dan penyemangat untuk terus-menerus melakukan pekerjaan kajian-kajian ilmiah.

Akhir kata, semoga penerbitan buku Kajian Akademik ini dapat memberikan informasi yang bermanfaat kepada masyarakat luas sehingga dapat meningkatkan pemahaman ketatanegaraan Indonesia baik dalam konteks masa kini ataupun masa yang akan datang.

Sekretaris Jenderal MPR RI,

Prof. Dr. H. MA'RUF CAHYONO, S.H., M.H.



SAMBUTAN PIMPINAN BADAN PENGAJIAN MPR RI

Assalamualaikum warahmatullahi wabarakatuh,

Sebuah konstitusi mempunyai peran untuk mempertahankan esensi keberadaan sebuah negara dari pengaruh berbagai perkembangan yang bergerak dinamis. Oleh karena itu, konstitusi yang ideal adalah hasil dari penyesuaian dan penyempurnaan untuk mengikuti segala perkembangan, khususnya yang berkaitan dengan keinginan hati nurani rakyat.

Konstitusi secara alamiah akan terus berkembang sesuai dengan dinamika dan kebutuhan masyarakatnya. Karena itu, konstitusi yang ada harus dapat terus menyesuaikan dengan tuntutan zaman, terutama dalam menghadapi tantangan kehidupan bernegara. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang telah dilakukan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) turut dihadapkan pada perkembangan nilai-nilai masyarakat yang tumbuh dan berkembang, sehingga perlu menjadi pertimbangan untuk melakukan penyesuaian.

Salah satu tugas MPR yang pelaksanaannya dilakukan Badan Pengkajian MPR adalah mengkaji sistem ketatanegaraan, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta pelaksanaannya. Dari hasil pengkajian yang telah dilakukan dan aspirasi yang berkembang yang berhasil dihimpun sejak Badan Pengkajian dibentuk, terdapat usulan dan gagasan mengenai perlunya melakukan evaluasi secara menyeluruh terhadap pasal-pasal di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada tahun 2022 ini, Badan Pengkajian MPR bermaksud menggali secara lebih mendalam mengenai: 1) Definisi tentang lembaga negara dan apakah pengaturan hubungan antarlembaga negara yang tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945 sudah ideal atau masih perlu disempurnakan; 2) Kedudukan, tugas dan wewenang yang ideal dari setiap lembaga negara yang tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945; 3) Definisi tentang lembaga negara dan apakah pengaturan hubungan antarlembaga negara yang tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945 sudah ideal atau masih perlu disempurnakan; 4) Definisi tentang lembaga negara dan apakah pengaturan hubungan antarlembaga negara yang tertuang dalam UUD NRI Tahun 1945 sudah ideal atau masih perlu disempurnakan; 5) Produk hukum yang tepat untuk penguatan tata cara pengaturan hubungan antar lembaga negara. yang merupakan hasil penelitian bersama antara Badan Pengkajian MPR dengan Pusat Studi Kebijakan Negara Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran.

Akhir kata, semoga buku ini dapat menjadi tahap awal dalam menyajikan ruang pemikiran, gagasan dan kaidah secara akademis, serta dapat menjadi rujukan ilmiah bagi seluruh Anggota MPR dalam menjalankan wewenang dan tugas konstitusionalnya.

Terima kasih, selamat membaca, selamat berpikir, dan salam konstitusi.

Ketua,



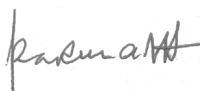
Drs. DJAROT SAIFUL HIDAYAT, M.S.

Wakil Ketua,



**Drs. AGUN GUNANDJAR
SUDARSA, Bc.IP.,M.Si**

Wakil Ketua,



Dr. BENNY KABUR HARMAN, S.H.

Wakil Ketua,



Ir. H. TIFATUL SEMBIRING

Wakil Ketua,



AJAR

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	iii
SAMBUTAN SEKRETARIS JENDERAL MPR RI	vi
SAMBUTAN PIMPINAN BADAN PENGKAJIAN MPR RI	vii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Kegunaan Penelitian.....	7
E. Sistematika Penulisan	7
BAB II KONSEP LEMBAGA NEGARA DALAM PERKEMBANGAN	9
A. Istilah dan pengertian.....	10
B. Konsepsi lembaga negara klasik	15
C. Perkembangan konsep lembaga negara kontemporer	20
D. Kedudukan dan pengaturan lembaga negara pada konstitusi	28
1. Jenis dan Klasifikasi Lembaga Negara	28
2. Pengaturan Lembaga Negara dalam Konstitusi.....	30
BAB III PENGATURAN LEMBAGA NEGARA PADA KONSTITUSI AFRIKA SELATAN DAN FILIPINA	33
A. Afrika Selatan	34
B. Filipina	53
BAB IV REKONSEPTUALISASI “CONSTITUTIONAL IMPORTANCE” SEBAGAI KRITERIA PENGATURAN LEMBAGA NEGARA DALAM KONSTITUSI	67
A. Diskursus Constitutional Importance dalam Praktik HTN Indonesia	69
B. Rekonseptualisasi Makna Constitutional Importance	73
C. Indikator Constitutional Importance.....	79
D. Yang bukan Constitutional Importance?	85
E. Sebagai kriteria pengaturan lembaga negara pada konstitusi.....	88
BAB V KESIMPULAN.....	93
DAFTAR PUSTAKA	97

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Penataan lembaga negara atau organ negara merupakan persoalan yang konstan dan terus relevan bagi berbagai negara, baik negara yang telah lama berdiri maupun negara yang baru merdeka, baik negara yang baru mengalami demokratisasi maupun negara yang demokrasiya telah matang. Faktor yang menyebabkan isu penataan lembaga negara terus "hidup" adalah dinamisnya kompleksitas pengelolaan negara, termasuk urusan yang dikelola oleh negara itu sendiri. Oleh karena itu, doktrin mengenai lembaga negara pun terus berkembang dari doktrin klasik seperti "*trias politica*" dari Montesquieu, yang berupaya menggambarkan pemisahan kekuasaan negara kepada tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif,¹ hingga doktrin yang lebih kontemporer seperti "*the new separation of powers*" dari Bruce Ackerman yang lebih merespon kompleksitas pengelolaan negara modern dengan memperhitungkan kehadiran berbagai lembaga di luar tiga cabang kekuasaan klasik.²

Menurut Bruce Ackerman, kategorisasi kekuasaan negara pada tiga cabang kekuasaan klasik tidak dapat menangkap perkembangan lembaga-lembaga independen yang memegang peran penting dalam penyelenggaraan negara modern.³ Peter L. Strauss menyebut lembaga-lembaga independen tersebut sebagai "*headless fourth branch of government*".⁴ Istilah "*headless*" menunjukkan bahwa lembaga-lembaga negara tersebut independen dan tidak bertanggung jawab kepada cabang kekuasaan manapun, sedangkan istilah "*fourth branch*" untuk menunjukkan pembedaan dari pemisahan tiga cabang kekuasaan klasik. Namun

¹ Charles de Secondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of Laws* (terj: Thomas Nugent), Ontario: Natoche Books, 1748.

² Bruce Ackerman, 'The New Separation of Powers', *Harvard Law Review*, 2000, hlm. 113.

³ Bruce Ackerman, 'Good-Bye, Montesquieu!' in Susan-Rose Ackerman and Peter L. Lindseth (eds), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2019, hlm. 128-133.

⁴ Peter L Strauss, 'The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch', *Columbia Law Review*, 1984, hlm. 573.

tidak berarti model pemisahan kekuasaan yang baru ini hanya terdiri dari empat cabang kekuasaan.⁵

Menurut Saldi Isra,⁶ dalam praktik negara modern, hampir tidak ada konstitusi negara-negara di dunia yang hanya menyerahkan pengelolaan negara kepada tiga cabang kekuasaan klasik "*trias politica*". Struktur ketatanegaraan Indonesia sendiri tidak pernah menganut pemisahan tiga cabang kekuasaan secara murni. Sebelum perubahan UUD 1945, struktur ketatanegaraan berupa pembagian kekuasaan (*distribution of powers*) dari Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Presiden, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Dewan Pertimbangan Agung (DPA), dan Mahkamah Agung (MA).

Setelah perubahan UUD, DPA dibubarkan, tetapi ada tambahan lembaga negara baru yaitu Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Mahkamah Konstitusi (MK), serta lembaga negara bantu yaitu Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan Komisi Yudisial (KY). Di luar konstitusi, tumbuh pula berbagai lembaga negara dalam bentuk komisi-komisi, mulai dari Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KomnasHAM), Ombudsman, hingga Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Menurut Jimly Asshidiqie,⁷ komisi-komisi atau lembaga-lembaga yang bersifat independen semacam ini seringkali menjalankan fungsi campuran antara fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang biasanya dipisahkan.

Secara praktikal, dinamika dan kompleksitas struktur lembaga negara modern memberikan problematika baru bagi hukum tata negara positif. Mulai dari persoalan apa dasar hukum atau jenis peraturan perundang-undangan yang tepat untuk mengatur suatu lembaga negara (konstitusi, undang-undang atau peraturan presiden)? Sejauh mana suatu lembaga negara dapat diberikan fungsi dan kewenangan? Hingga, bagaimana hubungan antara lembaga negara satu dengan yang lain? Penelitian ini berkaitan dengan isu pertama, khususnya persoalan

⁵ Bruce Ackerman, *The New Separation of Powers... Op. Cit.*

⁶ Zainal Arifin Muchtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan Dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016.

⁷ Jimly Asshidiqie, *Perkembangan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 339.

lembaga negara mana yang tepat untuk diatur pada tingkat konstitusi atau UUD 1945.

Kajian terhadap persoalan tersebut memiliki urgensi bagi praktik ketatanegaraan di Indonesia. Indonesia pernah mengalami kasus dan kontroversi yang mengindikasikan pentingnya penelitian ini. Dimasukkannya Komisi Yudisial (KY) pada perubahan UUD 1945 menjadi kontroversi, hingga Mahkamah Agung mengusulkan penghapusan KY dari UUD 1945.⁸ Di sisi lain, terdapat aspirasi untuk memasukkan KPK pada konstitusi untuk menjaga keberlangsungannya dari intervensi politik.⁹ Oleh karena itu, keberadaan doktrin yang menjelaskan karakteristik lembaga negara dan lembaga mana yang tepat dimuat pada konstitusi dapat menjadi pedoman preskriptif bagi MPR dalam melaksanakan kewenangannya mengubah UUD terutama yang berkaitan dengan lembaga negara.

Doktrin *"the new separation of powers"* dari Bruce Ackerman memberikan pedoman pada porsi yang cukup besar untuk memahami karakteristik lembaga negara modern. Namun, doktrin di bidang hukum lembaga negara tersebut tidak dapat memberikan banyak arahan mengenai politik pemuatan lembaga negara pada konstitusi. Penelitian ini berupaya mengelaborasi, apabila mungkin melakukan teoresasi, terhadap konsep *"constitutionally important"* atau *"constitutional importance"* sebagai lensa preskriptif untuk melihat lembaga negara mana yang tepat diatur pada tingkat konstitusi.

Konsep yang berkembang di antara ranah hukum lembaga negara dan hukum konstitusi ini, telah digunakan oleh para akademisi dan praktisi hukum tata negara di Indonesia (sejauh ini) untuk tujuan yang beragam. Pertama kali, Jimly Asshidiqie menggunakan istilah *"constitutional importance"* atau lembaga yang *"memiliki kedudukan yang sangat penting dalam hukum tata negara"*, untuk menjelaskan konteks ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi pada perkara sengketa kewenangan lembaga negara. Menurutnya, untuk memahami pengertian lembaga

⁸ Jakob Tobing, 'Komisi Yudisial' Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (30 Juli 2015) <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11572>>.

⁹ Sri Hastuti, 'KPK Perlu Segera Masuk Ke Dalam Konstitusi' Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Agustus 2015) <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11884>>.

negara, selain yang tercantum secara eksplisit dalam UUD 1945, harus dipahami pula lembaga negara yang keberadaannya penting bagi hukum tata negara dan kedudukannya secara implisit diatur pada Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 mengenai badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.¹⁰ Pada makalah tersebut, Jimly Asshidiqie menggunakan konsep "*constitutional importance*" secara deskriptif untuk menjelaskan makna badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.¹¹

Dalam konteks lain, pada pengujian Undang-Undang Komisi Yudisial di Mahkamah Konstitusi dengan nomor perkara 005/PUU-IV/2006, Denny Indrayana sebagai ahli dari pihak terkait (KY) menggunakan istilah "*constitutional importance*" untuk menjustifikasi kewenangan KY dalam mengawasi semua hakim, bukan hanya hakim pada pengadilan tingkat pertama dan banding, tetapi juga pada hakim agung, hakim konstitusi, dan hakim ad hoc. Namun, dalam keterangannya Denny Indrayana tidak cukup menjelaskan apa makna "*constitutional importance*" dan bagaimana konsep tersebut dapat menjustifikasi kewenangan KY mengawasi hakim agung dan hakim konstitusi.

Pada pengujian Undang-Undang KPK di Mahkamah Konstitusi dengan nomor perkara 012-016-019/PUU-IV/2006, Mahkamah Konstitusi dengan majelis hakim yang diketuai Jimly Asshidiqie secara institusional menggunakan istilah "*constitutionally important*" sebagai pertimbangan untuk menggambarkan pentingnya secara konstitusional pembentukan KPK sebagai lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Meskipun kedudukan KPK sebagai lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman secara ambigu berubah setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-XV/2017 yang mereposisi KPK sebagai lembaga yang berada di ranah eksekutif dan menjalankan fungsi pada domain eksekutif.

Selain itu, pada perkara pengujian Undang-Undang Otoritas Jasa Keuangan di Mahkamah Konstitusi dengan nomor perkara 25/PUU-XII/2014, konsep

¹⁰ Jimly Asshidiqie, 'Lembaga-Lembaga Negara Organ Konstitusional Menurut UUD 1945', Makalah, 2014.

¹¹ *Ibid.*

"*constitutional importance*" juga digunakan oleh para ahli yang dihadirkan oleh OJK dan secara implisit diterima oleh Mahkamah Konstitusi untuk menjustifikasi independensi kedudukan OJK.

Uraian di atas menunjukkan bahwa konsep atau istilah "*constitutional importance*" belum memiliki makna yang jelas dan ajeg. Jimly Asshidiqie menggunakan frasa "lembaga yang sangat penting untuk hukum tata negara" dan mengaplikasikannya untuk menginterpretasi norma konstitusi seperti Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 mengenai badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Belum jelas apa definisi dan sejauh mana ruang lingkup lembaga yang sangat penting untuk hukum tata negara. Di tengah ketidakjelasan itu, konsep ini telah digunakan sebagai preskripsi untuk untuk tujuan yang beragam dengan cara yang (dalam beberapa kasus) terkesan serampangan (*arbitrary*). Dalam ranah akademis, konsep ini digunakan oleh Jimly Asshidiqie untuk menjelaskan ruang lingkup kewenangan sengketa lembaga negara oleh Mahkamah Konstitusi. Dalam ranah praktis, konsep ini digunakan secara beragam dalam perkara pengujian undang-undang, baik oleh hakim, pemohon, dan pihak terkait, untuk menjustifikasi kedudukan atau kewenangan lembaga negara tertentu.

Penelitian ini akan mengelaborasi konsep "*constitutional importance*" dengan tujuan memberikan kejelasan mengenai apa makna bahkan indikator dari lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara. Penelitian ini berasumsi bahwa konsep "*constitutional importance*" tidak sekedar bersifat normatif-deskriptif untuk menjelaskan lembaga negara yang penting menurut norma pada UUD 1945 sebagai hukum tata negara positif. Tetapi juga bersifat doktrinal-preskriptif untuk menjelaskan lembaga negara yang secara natural penting untuk hukum tata negara, sehingga memiliki kemungkinan penting pula untuk dimuat dalam konstitusi.

Makna konsep "*constitutional importance*" yang normatif-deskriptif menunjukkan aplikasi konsep tersebut sebagai derivasi dari norma konstitusi, sedangkan makna "*constitutional importance*" yang doktrinal-preskriptif menunjukkan bahwa konsep tersebut dapat diaplikasikan sebagai pedoman menetapkan norma konstitusi atau sebagai sumber hukum dalam arti materiil. Dalam hal ini sebagai salah satu standar

untuk menetapkan lembaga negara mana yang penting untuk dimuat dalam konstitusi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang, penelitian ini akan menjawab rumusan masalah sebagai berikut:

- 1) Bagaimana definisi dan klasifikasi lembaga negara berdasarkan perkembangan teori dan konsep ketatanegaraan kontemporer? Secara teoretis, bagaimana kedudukan dan pengaturan lembaga negara dalam konstitusi?
- 2) Dalam perbandingan dengan negara lain, apa saja alasan atau pertimbangan yang digunakan sebagai dasar untuk memasukkan sebuah lembaga negara pada konstitusi?
- 3) Bagaimana makna dan indikator lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara atau "*constitutional importance*" yang dapat digunakan sebagai standar untuk memuat pengaturan lembaga negara pada konstitusi?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah, penelitian ini bertujuan untuk:

- 1) Merumuskan definisi dan klasifikasi lembaga negara berdasarkan teori dan konsep ketatanegaraan kontemporer, serta memetakan kedudukan dan pengaturan lembaga negara dalam konstitusi.
- 2) Memperoleh pembelajaran dari negara lain mengenai alasan dan pertimbangan memasukkan sebuah lembaga negara pada konstitusi.
- 3) Merumuskan makna dan indikator lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara atau "*constitutional importance*" yang dapat digunakan sebagai standar untuk memuat pengaturan lembaga negara pada konstitusi.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini memiliki kegunaan khususnya bagi pelaksanaan kewenangan MPR RI, sebagai berikut:

- 1) Sebagai sumber kajian untuk mengevaluasi relevansi lembaga negara yang ada pada UUD NRI Tahun 1945 saat ini.
- 2) Sebagai sumber pembelajaran dan *benchmarking* praktik perubahan konstitusi di negara lain, terutama mengenai pemuatan lembaga negara dalam undang-undang dasar.
- 3) Sebagai bahan pedoman pertimbangan memuat lembaga negara dalam hal dilakukan perubahan UUD NRI Tahun 1945.

E. Sistematika Penulisan

Penelitian ini dituangkan dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I	Pendahuluan
BAB II	Konsep Lembaga Negara dalam Perkembangan
BAB III	Pengaturan Lembaga Negara pada Konstitusi Afrika Selatan dan Filipina
BAB IV	Rekonseptualisasi "Constitutional Importance" sebagai Kriteria Pengaturan Lembaga Negara dalam Konstitusi
BAB V	Penutup

BAB II

KONSEP LEMBAGA NEGARA DALAM PERKEMBANGAN

Bab ini berisi tinjauan konseptual dan teoretis mengenai lembaga negara, serta perkembangan konsep dan teori lembaga negara tersebut dari yang paling klasik seperti ajaran *trias politica*-nya Montesquieu hingga yang lebih kontemporer seperti konsep *the new separation of powers*-nya Bruce Ackerman. Bab yang lebih banyak berisi kajian hukum tentang lembaga negara ini akan memetakan struktur dan karakteristik lembaga negara modern, serta memberikan preskripsi doktrinal mengenai kedudukan dan pengaturan lembaga negara pada konstitusi.

Bab ini terdiri dari empat subbab. **Subbab pertama** yang membahas mengenai istilah dan pengertian lembaga negara akan memberikan gambaran bagaimana lembaga negara memiliki istilah dan pengertian yang beragam dan berkembang.

Subbab kedua yang membahas mengenai konsep lembaga negara klasik akan menjelaskan bagaimana mulanya lembaga negara pada masa kerajaan identik dengan pejabatnya, dalam hal ini raja, hingga kemudian terjadi pemisahan kekuasaan antara lembaga yang memegang fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang digambarkan Montesquieu dalam doktrin *trias politica*. Doktrin ini menjadi dasar pembagian kekuasaan banyak konstitusi modern termasuk Amerika Serikat.

Subbab ketiga yang membahas perkembangan konsep lembaga negara kontemporer akan menggambarkan bagaimana perkembangan kompleksitas urusan negara melahirkan berbagai lembaga negara yang memiliki kedudukan independen di luar tiga cabang kekuasaan klasik. Lembaga-lembaga ini pada umumnya memiliki bidang spesifik, berbasis expertise, dan memiliki fungsi campuran (regulasi, administrasi, dan yustisi).

Subbab terakhir yang secara teoretis membahas kedudukan dan pengaturan lembaga negara pada konstitusi akan memetakan bahwa secara garis besar terdapat lembaga negara utama (*main state organ*) dalam hal ini lembaga yang

bersifat ketatanegaraan, serta lembaga negara bantu (*state auxilliary organ*). Dalam subbab ini dijelaskan pula bahwa secara doktrinal, hingga saat ini belum ada literatur yang secara spesifik menetapkan kriteria lembaga negara seperti apa yang tepat dimuat pada konstitusi. Namun, penempatan lembaga negara utama pada konstitusi bersifat absolut sedangkan lembaga negara bantu lebih bersifat situasional. Spirit atau konsepsi dari sebuah konstitusi, seperti spirit pemisahan kekuasaan, hak asasi manusia, kesejahteraan umum, dapat pula menjadi motif tersendiri menempatkan lembaga negara tertentu pada konstitusi.

A. Istilah dan pengertian

Dalam berbagai literatur ilmu pengetahuan, ada banyak istilah yang dipadankan dengan lembaga negara. Misalnya dalam Bahasa Inggris digunakan istilah *political institution* atau ada juga istilah *the state organ*. Sementara itu dalam Bahasa Belanda dikenal istilah *staat organen* atau *staatsorgaan*. Dalam berbagai literatur, dikenal juga istilah *ambten*, *ambt*, *ambtsdrager* yang diartikan sebagai jabatan dan pemangku jabatan. Istilah terakhir yakni jabatan dan pemangku jabatan yang berasal dari kata *ambt* dan *ambtsdrager* ini selain sering dipergunakan para akademisi senior, juga cukup penting dipahami, karena dalam konteks Indonesia kerap kali tertukar antara jabatan dalam arti lembaga-nya dan pejabatnya alias pemangku jabatan.

Selain istilah-istilah tersebut, dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, dikenal beberapa istilah lainnya. Misalnya istilah "badan negara" yang terdapat dalam Aturan Peralihan Pasal II UUD 1945 Sebelum Perubahan dengan menyebutkan "Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini" (garis bawah penulis). Kemudian dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949 dikenal istilah "alat perlengkapan federal Republik Indonesia", yang terdiri dari Presiden, Menteri-Menteri, Senat, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung Indonesia, dan Dewan Pengawas Keuangan. Hal yang kurang lebih mirip terdapat pula dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 yang menggunakan istilah "alat-alat

perlengkapan negara, ialah Presiden dan Wakil Presiden, Menteri-Menteri, Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Agung, dan Dewan Pengawas Keuangan". Setelah kembali ke UUD 1945 melalui Dekrit 5 Juli 1959, istilah alat-alat perlengkapan negara kurang dipergunakan lagi. Istilah yang kemudian mengemuka adalah "lembaga negara" yang pertama kali dikenal dalam TAP MPRS No. XIV/MPRS/1966 tentang Pembentukan Panitia Adhoc MPRS Yang Bertugas Melakukan Penelitian Lembaga-Lembaga Negara, dan TAP MPR No. VI/MPR/1973 tentang Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga Tertinggi Negara Dengan/Atau Antar Lembaga-Lembaga Tinggi Negara. Istilah lembaga negara ini kemudian dipergunakan lagi pada saat Perubahan UUD 1945, yang terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) mengenai salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi "menyelesaikan sengketa lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar", dan Aturan Peralihan Pasal II "Semua lembaga negara yang ada masih tetap berfungsi sepanjang untuk melaksanakan ketentuan Undang-Undang Dasar dan belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini".

Dari sejarah penggunaan istilah tersebut, Bagir Manan mengatakan bahwa di Indonesia istilah "lembaga negara" tidak hanya dalam literatur ilmu pengetahuan saja, namun telah menjadi istilah atau nomenklatur hukum positif.¹² Hal yang membedakan dengan negara-negara lain yang secara umum dalam hukum positifnya tidak menggunakan secara langsung istilah lembaga negara, melainkan secara langsung menyebutkan jenis kelembagaan negara yang ada. Misalnya dalam Konstitusi Amerika yang langsung menyebut istilah "kekuasaan legislatif oleh Kongres yang terbagi dalam Senat dan *House of Representative*, kekuasaan eksekutif oleh Presiden, dan kekuasaan yudikatif oleh *the supreme court*".

Lalu bagaimana dengan pengertian dari lembaga negara? Kusnardi dan Saragih menyebut bahwa lembaga negara sebagai alat kelengkapan suatu negara adalah institusi-institusi yang dibentuk guna melaksanakan fungsi-fungsi negara.¹³ Sri Soemantri menambahkan bahwa selain untuk menjalankan fungsi negara, lembaga

¹² Bagir Manan, Materi Kuliah Lembaga Negara, Bandung, 2016.

¹³ Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi, Jakarta: Gaya Media Pratama, hlm. 241.

negara juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual (*actual governmental process*).¹⁴

Pengertian lembaga negara dari teori paling klasik adalah *state organ* menurut Hans Kelsen¹⁵ yang tidak lain *whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*, siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (*legal order*) adalah lembaga negara. Kelsen melengkapi pendapatnya dengan mengatakan "*these functions, be they of a norm-creating or of a norm-applying character, are all ultimately aimed at the execution of a legal sanction*". Jadi disebut lembaga negara jika menjalankan fungsi menciptakan norma (*norm-creating*) atau yang menjalankan fungsi melaksanakan norma (*norm-applying*) yang pada akhirnya ditujukan untuk pelaksanaan sanksi hukum. Dalam konteks ini, pendapat Hans Kelsen mengenai lembaga negara dianggap terlalu luas, karena lembaga negara tidak hanya yang berbentuk organik, melainkan lebih luas yang menjalankan setiap fungsi dalam tata hukum disebut sebagai lembaga negara. Tidak hanya badan perwakilan/parlemen yang menetapkan undang-undang yang kemudian disebut sebagai lembaga negara, melainkan warga negara yang memilih wakil rakyat-pun disebut sebagai organ negara dalam arti yang luas. Hal tersebut tidak lepas dari perkataan Kelsen yang mengatakan "*an organ, in this sense, is an individual fulfilling a specific function*", kualitas individual sebagai sebuah organ ditentukan oleh fungsinya, "*he is an organ because and in so far as he performs a law creating or law applying function*".

Pendapat yang terlalu luas tersebut, kemudian dipersempit sendiri oleh Kelsen dengan mengajukan kriteria: (i) *the organ is appointed or elected for a specific function*, organ tersebut diangkat atau dipilih untuk fungsi-fungsi yang spesifik; (ii) *the performance of this function has to be his main or even legally exclusive profession*, pelaksanaan fungsi tersebut harus menjadi profesi utama dan eksklusif secara hukum; dan (iii) *he has the right to receive a salary from the treasury of state*, menerima gaji dari negara. Kriteria yang sempit ini nampak lebih rasional

¹⁴ Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung: Alumni, 1986.

¹⁵ Hans Kelsen, *General Theory of Law & State*, New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publishers, 2006, hlm. 192-195.

dibandingkan kriteria pertama Kelsen yang terlalu luas. Pemahaman ini penting, bahwa tidak semua individu yang menjalankan fungsi dari sebuah tata hukum itu adalah organ negara (*not every individual who actually functions as an organ of the state in the wider sense holds the position of an official*).

Penjelasan Kelsen mengenai lembaga negara tersebut nampak masih bercampur antara "lembaga" dan "individu"-nya. Hal ini sangat mungkin menimbulkan kebingungan karena antara lembaga negara dengan individu nampak disamakan. Walau demikian, harus dipahami bahwa lembaga negara atau *organ of state* ini tidak lain adalah konkretisasi dari konsep negara yang abstrak. Negara tidak dapat dikenali secara spesifik tanpa adanya lembaga yang merepresentasikan negara. Karena itu, orang yang duduk dalam jabatan lembaga negara tersebut adalah personifikasi dari negara.

Untuk memahami perbedaan antara lembaga negara sebagai organ atau lingkungan jabatan, dengan orang yang mendudukinya atau pejabatnya, perlu dilihat penjelasan Bagir Manan. Manan menyebutkan jabatan adalah lingkungan kerja tetap yang berisi fungsi-fungsi tertentu yang secara keseluruhan akan mencerminkan tujuan dan tata kerja suatu organisasi.¹⁶ Kumpulan atau keseluruhan jabatan atau lingkungan kerja tetap inilah yang mewujudkan suatu organisasi. Dengan perkataan lain, organisasi tidak lain dari kumpulan jabatan atau lingkungan kerja tetap dengan berbagai fungsi. Keseluruhan fungsi dari semua jabatan atau lingkungan kerja tetap tersebut akan mencerminkan tujuan organisasi. Negara berisi berbagai jabatan atau lingkungan kerja tetap dengan berbagai fungsi untuk mencapai tujuan negara.

Jabatan beserta fungsi-fungsi yang melekat atau dilekatkan padanya bersifat abstrak dan statis. Karena itu menurut Bagir Manan, agar jabatan beserta fungsi-fungsi tersebut menjadi konkret dan bergerak mencapai sasaran atau tujuan, harus ada pemangku jabatan yaitu para pejabat, sebagai orang perorangan (*natuurlijkpersoon*) yang duduk atau didudukkan dalam suatu jabatan dengan tugas dan wewenang (*taak en bevoegheid*) untuk merealisasikan berbagai fungsi jabatan

¹⁶ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2003, hlm. 64.

tertentu.¹⁷ Hal yang sama disebutkan Harun Al Rasyid,¹⁸ bahwa hubungan pemangku jabatan sebagai personifikasi jabatan tidak berlaku terus menerus, tetapi hanya selama orang tersebut memangku suatu jabatan. Jabatan itu konsep abstrak, sehingga tidak dapat bertindak, oleh karena itu agar jabatan dapat bertindak harus ada perantara yaitu manusia sebagai pemangku jabatan.

Agar tugas dan wewenang pejabat dapat dilaksanakan dalam suatu tindakan konkret dan dapat dipertanggungjawabkan (baik secara politik, hukum, atau sosial), kepada pejabat dibekali dengan hak dan kewajiban (*recht and plicht*) tertentu.¹⁹ Antara tugas - wewenang disatu pihak dan hak - kewajiban di pihak lain mempunyai hubungan yang bersifat fungsional satu sama lain. Penentuan tugas dan wewenang akan menjadi pengukur apakah hak dan kewajiban dijalankan sebagaimana mestinya atau telah terjadi tindakan melampaui wewenang (*de tournement de pouvoir*), atau telah terjadi penyalahgunaan wewenang (*misbruik van recht*). Sebaliknya, hak dan kewajiban memungkinkan pejabat atau pemangku jabatan melakukan tindakan-tindakan, baik tindakan hukum atau tindakan konkret tertentu (*recht - en feitelijke bandelingen*). Tanpa hak dan kewajiban, segala tugas dan wewenang tidak dapat diwujudkan dalam suatu bentuk tindakan konkret, tidak akan dapat dipertanggungjawabkan atau dimintakan pertanggungjawaban (secara politik, hukum, sosial dan lain-lain).

Selain berkenaan dengan istilah-istilah tersebut, teori mengenai lembaga negara (khususnya di Indonesia), pada awalnya tidak dapat lepas dari pemahaman yang dibangun para Sarjana Belanda. Paul Scholten maupun J.H.A. Logemann misalnya mengatakan bahwa Hukum Tata Negara adalah *het recht dat regelt de staatsorganisatie* alias hukum yang mengatur mengenai organisasi negara. Dari pengertian tersebut, Logemann menyebutkan bahwa Hukum Tata Negara menangani urusan-urusan: (i) *de intelling der ambten en bun inrichting* (pembentukan jabatan dan susunannya); (ii) *de aanwijzing der ambtsdragers* (pengangkatan pemangku jabatan); (iii) *de plichten, de taken, aan het ambt*

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 65.

¹⁸ Harun Al Rasyid, *Pengisian Jabatan Presiden*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 1999, hlm. 5.

¹⁹ Bagir Manan, *Teori dan Politik... Op.Cit.*, hlm. 65.

verboden (kewajiban, tugas yang terikat pada jabatan itu); (iv) *het gezag, de rechtsbevoegheden* (wibawa, kewenangan hukum yang terikat pada jabatan); (v) *het gerondgebied en de personenkring, waarover de taak en de bevoegheid van het ambt zijk uitstrekken* (lingkungan daerah dan lingkaran personil, atas nama tugas dan wewenang jabatan itu meliputinya); (vi) *de onderinge gezagshouding der ambten* (hubungan kewenangan jabatan satu sama lain); (vii) *opvolging van ambten* (peralihan jabatan); (viii) *de betrekking tussen ambt en ambtsdrager* (hubungan antara jabatan dan pemangku jabatan). Dari sini dapat dilihat bahwa berbicara mengenai lembaga negara berarti pula berbicara mengenai banyak hal, mulai dari pembentukan jabatan, susunanannya, tugas dan kewajiban, pengangkatan pemangku jabatan, sampai dengan hubungan antara jabatan dan pemangku jabatan. Namun demikian, pendapat Logemann ini tidak memberikan penjelasan mengenai kriteria lembaga negara (jabatan) seperti apa yang harus dimasukkan dalam konstitusi atau peraturan perundang-undangan di bawahnya.

B. Konsepsi lembaga negara klasik

Lembaga negara lahir dan mengalami perkembangan sedemikian rupa sesuai dengan kebutuhan sosial masyarakat dan negara itu sendiri. Sejarah umum menyebutkan, lembaga negara pada awalnya hanya-lah satu, yakni Raja yang memegang kendali atas seluruh kekuasaan. Konsep lembaga negara yang hanya satu ini kemudian runtuh karena perilaku pejabatnya yang korup dan otoriter, ataupun berevolusi/berubah bentuk seiring menguatnya prinsip demokrasi, kedaulatan rakyat, kebebasan maupun tuntutan bahwa negara harus mampu menghadirkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat secara adil dan proporsional.

Salah satu tonggak teori terpenting mengenai jenis lembaga negara adalah pada saat Montesquieu mengajukan tiga lembaga negara yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang terpisah sebagai refleksi dari spirit hukum yang diajukannya. Montesquieu mengatakan:²⁰

²⁰ Charles Secondat Baron de Montesquieu, *Loc. Cit.*

When legislative power is united with executive power in a single person or in a single body of the magistracy, there is no liberty, because one can fear that the same monarch or senate that makes tyrannical laws will execute them tyrannically.

Nor is there liberty if the power of judging is not separate from legislative power and from executive power. If it were joined to legislative power, the power over the life and liberty of the citizens would be arbitrary, for the judge would be the legislator. If it were joined to executive power, the judge could have the force of an oppressor.

All would be lost if the same man or the same body of principal men, either of nobles, or of the people, exercised these three powers: that of making the laws, that of executing public resolutions, and that of judging the crimes or the disputes of individuals.

Menurut Montesquieu, pada saat kekuasaan legislatif disatukan dengan kekuasaan eksekutif yang berada dalam genggaman satu orang atau satu badan kehakiman, maka tidak ada kebebasan, karena orang akan takut, bahwa raja atau senat yang sama yang membuat undang-undang tirani akan mengeksekusi mereka secara tiran pula. Juga tidak ada kebebasan jika kekuasaan mengadili tidak terpisah dari kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif. Jika digabungkan, dengan kekuasaan legislatif, kekuasaan atas kehidupan dan kebebasan warga negara akan menjadi sewenang-wenang, karena hakim adalah pembuat undang-undang. Jika digabungkan dengan kekuasaan eksekutif, hakim-pun dapat memiliki kekuatan penindas. Semua akan hilang jika orang yang sama atau badan yang sama baik bangsawan, atau rakyat menggunakan kekuatan ini, yakni membuat undang-undang, melaksanakannya, dan mengadili kejahatan atau perselisihan individu.

Dari sinilah Montesquieu mengajukan mosi pemisahan kekuasaan bahwa lembaga legislatif yang membuat undang-undang, lembaga eksekutif yang menjalankan undang-undang, dan lembaga yudikatif yang menegakkan undang-undang. Hal tersebut tidak lain sebagai upaya untuk menjamin spirit hukum yang dibangun oleh Montesquieu tetap terjaga. Spirit hukum khususnya kebebasan (*liberte*) yang pada

saat Montesquieu hidup menjadi hal yang dicari dan dicita-citakan oleh rakyat Perancis. Dititik ini mulai dikenal tiga lembaga negara, yakni eksekutif, legislatif dan yudikatif atau yang dikenal dengan *trias politica*.

Sebelum Montesquieu, sarjana yang mengemukakan adanya tiga lembaga negara adalah John Locke sebagai refleksi ketatanegaraan Inggris ketika itu. Ia membagi kekuasaan menjadi tiga, yakni legislatif, eksekutif, dan federatif.²¹ Menurut Locke, kekuasaan federatif adalah kekuasaan berkenaan dengan hubungan luar negeri seperti keamanan negara dan hubungannya dengan negara lain. Kekuasaan yudisial menurut Locke merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif. Hal ini yang membedakan dengan Montesquieu yang mempunyai latar belakang hakim, sehingga konsep kekuasaan yudikatif harus terpisah dengan eksekutif.

Dalam perkembangannya, pendapat Montesquieu ini banyak mempengaruhi pemikiran maupun praktik bernegara. Dari segi pemikiran, pendapat Montesquieu dikenal dengan istilah teori pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang kemudian berkembang atau ada juga yang mengadaptasikannya menjadi teori pembagian kekuasaan (*diffusion of powers*) dan *checks and balances*. Dalam tataran kontemporer, teori Montesquieu ini-pun berkembang dengan munculnya lembaga negara baru sebagai cabang kekuasaan keempat (*the fourth branch government*), sehingga memunculkan istilah *the new and the newest separation of powers*. Selain itu, ada juga yang mengaitkan munculnya lembaga-lembaga negara baru sebagai respon tuntutan negara kesejahteraan.

Sementara itu, dalam praktik, pengaruh trias politika dan *separation of powers* ini dapat dilihat di Amerika Serikat yang dalam konstitusinya membagi lembaga negara dalam tiga cabang kekuasaan, yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Hal tersebut ditegaskan salah satu Putusan Mahkamah Agung Amerika dalam Kasus *Killbourn vs Thompson* tahun 1880, dengan mengatakan:²²

"... *that all the powers intrusted to government, wheter State or national, are divided into the three grand departments, the executive, the legislative, and*

²¹ John Locke, *Two Treatises of Government*, from the works of John Locke, London, 1823, hlm. 167-169.

²² Dalam Hans Kelsen, *Op.Cit.*, hlm. 269

the judicial. That the functions appropriate to each of these branches of government shall be vested in a separate body of public servants, and the the perfection of the system requires that the lines which separate and divide these departments shall be broadly and clearly defined. It is also essential to the successful working of this system that the person intrusted with power in any one of these branches shall not be permitted to encroach upon the powers confided to the others, but that each shall by the law of its creation be limited to the exercise of the powers appropriate to its own department and no other."

Jadi semua kekuasaan di Amerika terbagi dalam tiga cabang kekuasaan, yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif yang semuanya harus didefinisikan secara luas dan jelas guna pelayanan publik dan kesempurnaan sistem tiga cabang kekuasaan itu sendiri. Keberhasilan kerja sistem ini juga menyaratkan bahwa orang yang dipercaya memegang kekuasaan pada salah satu cabang tidak diizinkan untuk melanggar kekuasaan yang dipercayakan kepada orang lain. Hukum dengan tegas menciptakan lembaga tersebut secara masing-masing yang harus dibatasi pada pelaksanaan kekuasaan yang sesuai dengan cabang kekuasaannya sendiri, bukan yang lain.

Konsepsi Montesquieu mengenai tiga cabang kekuasaan dikenal dengan istilah trias politika. Walaupun Montesquieu tidak mempergunakan istilah *the separation of powers*, namun teorinya dikenal luas sebagai pemisahan kekuasaan. Lee Cameron McDonald mengatakan "*In dozens of books and thousand of lectures of examination papers the name of Montesquieu means one thing separation of powers.*"

Dalam perkembangan, doktrin *the separation of powers* itu sendiri bukan tanpa masalah. Hal tersebut tidak lain karena konsep pemisahan kekuasaan yang menentukan bahwa satu lembaga hanya menjalankan satu fungsinya sendiri tanpa boleh saling mencampuri, adalah suatu yang mustahil. Karena itu lahirlah doktrin *checks and balances system* sebagai penyempurna teori *the separation of powers*.

Menurut doktrin *checks and balances*, masing-masing cabang kekuasaan (lembaga) negara harus memiliki kekuatan untuk membatasi atau memeriksa dua lainnya dan menciptakan keseimbangan antara tiga kekuatan negara yang terpisah tersebut. Upaya masing-masing cabang untuk mencegah salah satu cabang lain menjadi yang tertinggi merupakan harapan dan keinginan dari konsep *checks and balances* ini. Karena hakikatnya, setiap lembaga akan berusaha menjadi yang paling tinggi, sehingga akan terjadi konflik abadi antar lembaga. Namun dari konflik abadi ini yang menjadikan timbulnya keuntungan bagi rakyat yang bebas dari pelanggaran kekuasaan. Immanuel Kant adalah pendukung hal ini, mencatat bahwa "*the problem of setting up a state can be solved even by a nation of devils, so long as they possess an appropriate constitution to pit opposing factions against each other*"²³, masalah desain negara dapat diselesaikan bahkan oleh "bangsa setan" selama mereka memiliki konstitusi yang tepat untuk mengadu faksi-faksi yang berlawanan satu sama lain.

Menurut Madison, *checks and balances* dirancang untuk memelihara sistem pemisahan kekuasaan yang menjaga setiap cabang pada tempatnya. Idenya adalah bahwa tidak cukup untuk memisahkan kekuasaan dan menjamin independensi mereka, tetapi cabang harus memiliki sarana konstitusional untuk mempertahankan kekuasaan sah mereka sendiri dari gangguan cabang lain.²⁴ Mereka menjamin bahwa cabang-cabang memiliki tingkat kekuasaan yang sama (*co-equal*), yaitu seimbang, sehingga dapat saling membatasi, menghindari penyalahgunaan kekuasaan.

Selain doktrin *checks and balances*, kritik terhadap konsep *the separation of powers* juga dikemukakan oleh Hans Kelsen.²⁵ Kelsen mengatakan bahwa konsep pemisahan kekuasaan yang mengidealkan adanya tiga fungsi, sejatinya berasal dari

²³ Immanuel Kant, "Perpetual Peace", dalam Hans Reiss (ed), *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 112-113.

²⁴ Madison, *The Federalist Papers No. 48, These Departments Should Not Be So Far Separated as to Have No Constitutional Control Over Each Other*, dalam https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed48.asp, diakses 10 Oktober 2022.

²⁵ Hans Kelsen, *Op.Cit.*, hlm. 269-273.

dua fungsi yang Kelsen katakan sebagai *creation and application (execution) of law*.

Menurut Kelsen:

"it is not possible to define boundary lines separating these functions from each other, since the distinction between creation and application of law - underlying the dualism of legislative and executive power- has only a relative character, most acts of the State being at the same time law-creating and law applying acts. It is impossible to assign the creation of law to one organ and the application of law to another so exclusively that no organ would fulfill both functions simultaneously. It is hardly possible, and at any rate not desirable, to serve even legislation - which is only a certain kind of law-creation - to a "separate body of public servants", and to exclude all the other organs from this function."

Atas dasar hal tersebutlah kemudian Kelsen mengatakan *"not separation but distribution of powers"*, karena menurutnya setiap organ tidak mungkin memonopoli pembentukan hukum *"the creation of general norms"* sendirian. Demikian juga sebaliknya, tidak mungkin satu organ memonopoli pelaksanaan hukum.

C. Perkembangan konsep lembaga negara kontemporer

Dalam perkembangan negara yang lebih modern, model pemisahan kekuasaan maupun pembagian kekuasaan kedalam tiga cabang kekuasaan dianggap tidak dapat memenuhi harapan publik. Hal ini dapat dipahami bahwa konsep *trias politica, separation of powers, distribution of powers*, maupun *checks and balances* berkembang mulai abad 17 sampai dengan abad 19 yang menekankan pada tuntutan kebebasan rakyat pada saat menghadapi penguasa negara. Saat itu, negara hanya diposisikan sebagai penjaga malam *"nachwachersstaat"*, dengan prinsip *"the least government is the best government,"* pemerintahan terbaik adalah yang sedikit mencampuri urusan rakyat.

Gelombang ketimpangan khususnya terhadap keadilan dan kemiskinan telah mendorong negara-negara untuk dapat menghadirkan sosialisme sebagai tanggung jawab negara untuk menangani urusan kesejahteraan rakyat. Lahirlah doktrin *welfare state* atau negara kesejahteraan yang menisbatkan pembenaran intervensi negara terhadap urusan rakyat, khususnya dalam rangka kesejahteraan. Di banyak negara lahir lembaga-lembaga negara baru, ada yang bersifat independen, ada yang bersifat penghubung/penyambung (*intermediate institutions*) dan lain-lain. Terminologi untuk lembaga ini-pun beragam, tidak ada standar, dan hanya menegaskan penggunaan *term* lembaga independen yang muncul sebagai ketidakpuasan akan tiga lembaga klasik yang utama (eksekutif, legislatif, dan yudikatif). Selain disebut lembaga independen, ada juga yang menyebutnya sebagai lembaga negara bantu (*auxiliary*).

International Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA) misalnya menyebutnya dengan istilah *regulatory and oversight institutions*.²⁶ Lebih lanjut International IDEA menyebut klasifikasi lembaga tersebut, antara lain:

- komisi pelayanan publik, bertanggungjawab untuk memastikan integritas, ketidakberpihakan dan profesionalisme pegawai negeri;
- komisi pemilihan umum, termasuk badan peradilan pemilihan umum yang bertanggungjawab untuk memastikan pemilu yang tidak memihak;
- komisi yudisial (*judicial service commissions*), yang bertanggungjawab dalam pencalonan hakim dan kadang-kadang mengawasi etika dan perilaku peradilan;
- ombudsman, yang bertanggungjawab melakukan penyelidikan atas keluhan rakyat terhadap pelayanan publik dan administrasi;
- auditor publik, atau semacam lembaga audit yang bertanggungjawab mengaudit rekening publik dan memastikan integritas keuangan publik;

²⁶ Elliot Bulmer, *Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institution*, Stockholm: International IDEA, 2019, hlm. 6-7.

- komisi anti korupsi, atau ada juga komisi etika (*public ethics commission*), yang bertanggungjawab dalam penegakan standar etika dalam kehidupan publik dan mencegah atau menyelidiki korupsi;
- komisi hak asasi manusia yang bertanggungjawab memantau dan mempromosikan penegakan hak asasi manusia;
- komisi kesetaraan gender/perempuan, yang menilai kebikakan dari perspektif gender, mempromosikan kesetaraan gender dan melindungi hak-hak perempuan;
- komisi minoritas, yang menilai dampak kebijakan pemerintah terhadap etnis, agama, budaya, atau bahasa minoritas, atau melindungi hak-hak minoritas tersebut.

Dalam perkembangan, lembaga-lembaga yang bersifat independen ini disebut sebagai cabang kekuasaan keempat (*fourth branch government*), sebagai respon atas pendapat Montesquieu yang dianggap tidak sepenuhnya relevan dengan perkembangan dan kebutuhan masyarakat akan lembaga negara saat ini.²⁷ Peter L. Strauss menyebut berbagai lembaga-lembaga negara independen tersebut sebagai '*headless fourth branch of government*'.²⁸ Istilah '*headless*' menunjukkan bahwa lembaga-lembaga negara tersebut memiliki derajat independensi dalam menjalankan kekuasaannya, bahkan bisa jadi tidak bertanggungjawab kepada cabang kekuasaan manapun. Sedangkan istilah '*fourth branch*' untuk menunjukkan pembedaan dari pemisahan tiga cabang kekuasaan klasik.

Bruce Ackerman berpendapat bahwa pendekatan tradisional yang berdasarkan pada konsep *trias politica* Montesquie tidak lagi memadai di dalam mengorganisasikan kekuasaan negara. Tantangan pemerintah modern saat ini tidak lagi semata berfokus pada pengendalian kekuasaan dan pemberian legitimasi demokratis pada lembaga negara, namun juga bagaimana lembaga negara dapat menghasilkan kebijakan yang tepat di dalam mengatur masyarakat modern.²⁹ Bruce

²⁷ Bruce Ackerman, 'Good-bye, Montesqueieu... *Loc. Cit.*

²⁸ Peter L. Strauss, *Loc. Cit.*

²⁹ Bruce Ackerman, 'Good-bye, Montesqueieu... *Op. Cit.*, hlm. 688

Ackerman berpendapat salah satu basis dari legitimasi kekuasaan negara saat ini juga perlu memperhitungkan keahlian, profesional, dan teknokratis (*professional judgment*), sehingga organisasi negara mampu menghasilkan keputusan yang tepat berdasarkan pertimbangan-pertimbangan teknis keilmuan dibandingkan dengan keputusan politik semata yang terkadang bersifat jangka pendek dan dapat menimbulkan dampak negatif kepada kehidupan masyarakat, terutama di dalam sektor ekonomi moneter, dan regulasi pada sektor teknologi.³⁰

Salah satu fitur lembaga negara baru berdasarkan legitimasi keahlian ini adalah independensi dari lembaga negara tersebut. Desain dasar dari independensi negara berdasarkan legitimasi keahlian ini adalah bagaimana lembaga negara ini di dalam pengambilan kebijakannya terinsulasi (tidak dapat dikooptasi) dari kepentingan politik yang kental di dalam lembaga-lembaga negara trias politica, utamanya, eksekutif dan legislatif. Keputusan dari lembaga independen baru ini harus didasarkan pada pertimbangan-pertimbangan keahlian, teknokratis yang berorientasi pada bukti (*evidence based*). Hal ini ditujukan agar keputusan lembaga negara tersebut menjadi kredibel, dan memberikan kepastian bagi masyarakat.³¹

Legitimasi keahlian melalui lembaga-lembaga indepen ini tidak terlepas dari pergeseran konsepsi peran negara di era globalisasi. Konsepsi peran negara sangat mempengaruhi bagaimana lembaga negara distrukturkan, dan didesain. Konsepsi peran negara tidak terlepas dari konsepsi filosofis yang berkembang pada suatu masa. Pada awal abad ke-19, misalnya, konsepsi peran negara sangat dipengaruhi oleh paham tradisi liberal yang menginginkan peran negara yang minimal (*minimal state/night watchman state*). Pada tradisi liberal peran negara, untuk melakukan intervensi terhadap kehidupan pribadi masyarakat terbatas hanya pada hal-hal esensial di dalam memelihara ketertiban dan keamanan publik.³² Pada perkembangannya hal ini tidak dapat diterima, karena peran negara yang minimal berpotensi menciptakan ketidakadilan. Hal ini kemudian melahirkan konsepsi negara pengurus (*welfare state*), dimana peran negara juga didorong untuk turut

³⁰ Ibid; dan World Bank, *World Development Report 1997 : The State In A Changing World*, 1997.

³¹ Lihat World Bank, Ibid, 3

³² George Kateb, *Review : The Night Watchman State*, The American Scholar, 1976, hlm. 824 - 826

serta menciptakan kesejahteraan. Semakin besarnya peran negara di dalam turut serta dalam aktivitas warga negara, maka diperlukan juga kelembagaan-kelembagaan negara yang dapat menjalankan fungsi-fungsi penciptaan kesejahteraan.³³ Pada konsepsi negara, paham ini kemudian bertransformasi menjadi negara pengatur (*regulatory state*), dimana ekspresi paling nyata dari konsepsi ini menurut James S Davidson, bermunculannya lembaga-lembaga independen diluar lembaga trias politica. Sebagaimana telah dijelaskan di atas, kemunculan lembaga-lembaga negara independen ini ditujukan untuk menciptakan kebijakan yang dapat diprediksi (memberi kepastian), yang kebijakannya diambil bukan pada pilihan politik, namun pada aturan, bukti, dan berdasarkan tata kelola pemerintahan yang baik.³⁴

Menurut Jimly Asshidiqie perkembangan berbagai lembaga negara independen atau di luar tiga cabang kekuasaan klasik, umumnya memiliki karakteristik quasi atau semi pemerintahan, memiliki kekuasaan pada bidang yang spesifik (*single purpose authorities*), dan memiliki fungsi campuran antara fungsi pengaturan (regulasi), administrasi, bahkan yudisial, yang biasanya dipisahkan.³⁵ Jimly Asshidiqie mengemukakan bahwa keberadaan berbagai lembaga negara tersebut di antaranya dibentuk dengan alasan:³⁶

- 1) kebutuhan untuk mengadakan pelayanan dengan personalia dan suasana yang terbebas dari intervensi politik;
- 2) kehendak agar pengaturan urusan perekonomian (pasar) tidak dilakukan secara politik;
- 3) kebutuhan untuk mengadakan pengaturan untuk melaksanakan teknis pelayanan; dan
- 4) kehendak untuk membentuk penyelesaian sengketa semi yudisial.

³³ Harry W. Jones, *The Rule of Law and The Welfare State*, Columbia Law Review, 1958, hlm. 143 - 156

³⁴ Lihat Jamie S Davidson, "The Demise of Indonesia's Upstream Oil and Gas Regulatory Agency : An Alternative Perspective", *Contemporary Southeast Asian Studies*, 2015, hlm. 115

³⁵ Jimly Asshidiqie, *Perkembangan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm. 339.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 342.

Dalam artikel *The New Separation of Powers*, Bruce Ackerman mengemukakan dua proposal model untuk mewadahi berbagai lembaga negara tersebut, yaitu:

1) *The Integrity Branch*

Ackerman mengungkap perlunya cabang kekuasaan atas dasar integritas, karena birokrasi tidak dapat berjalan dengan baik apabila keputusan-keputusan birokratik menjadi komoditas politik. Keberadaan berbagai lembaga negara independen pada struktur organisasi negara modern, terutama yang berkaitan dengan fungsi pengawasan yang kental faktor integritas, dilakukan sebagai upaya mengisolasi lembaga tersebut dari pengaruh politik sehingga keputusan-keputusan yang diambil tidak bersifat partisan.³⁷ Lembaga-lembaga independen semacam ini personalianya diatur sedemikian rupa sehingga terlindungi dari *political reprisal* dalam melaksanakan tugasnya.³⁸ Anggota lembaga independen ini harus dijamin dengan gaji yang tinggi, dilindungi dari pengurangan lembaga legislatif, dijamin jenjang karirnya, dan konstitusi harus menjamin anggaran minimum lembaga tersebut.

Bruce Ackerman mencontohkan pembentukan suatu komisi pemilihan umum yang sepenuhnya independen dari cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, agar lembaga tersebut dapat bekerja secara imparial. Kedudukan yang demikian didasarkan pada prinsip demokrasi dan independensi. Apabila suatu komisi pemilihan umum berada di bawah kekuasaan eksekutif, misalkan, maka akan terjadi apa yang disebut Bruce Ackerman sebagai "*fox guarding the henhouse*".³⁹

2) *The Regulatory Branch*

Ackerman mengungkap perlunya *the regulatory branch* alias "cabang pengatur/regulator" yang berbeda dengan kekuasaan legislatif/parlemen secara umum, karena ada urusan-urusan pemerintahan yang sepenuhnya merupakan kompetensi birokrasi, dan sepenuhnya harus dilaksanakan atas pengetahuan dan pengalaman berdasarkan keahlian pada bidang itu (teknokratik). Lembaga yang

³⁷ Bruce Ackerman. *The New Separation of Powers*. Op. Cit. h. 691-692

³⁸ Peter L. Strauss. *Op.Cit.* h. 586.

³⁹ Bruce Ackerman. '*Good-bye, Montesqueieu*', *Op.Cit.* h. 129.

mengurusi urusan semacam ini seringkali dibentuk sebagai lembaga independen, dengan alasan yang serupa mengisolasi pengaruh politik. Urusan-urusan pemerintahan semacam ini merupakan perkara kompleks sehingga pejabat politik tidak memiliki kecakapan untuk turut memutuskan. Bruce Ackerman menyatakan, apabila pejabat politik memutuskan perkara-perkara semacam ini seringkali hasilnya justru kontraproduktif, karena parlemen tidak memiliki waktu maupun keahlian untuk menyaring data ilmiah yang berubah-ubah apalagi mencari solusi regulasi yang bertanggungjawab.⁴⁰

Bruce Ackerman kemudian mencontohkan pembentukan suatu bank sentral yang dibuat independen dari cabang kekuasaan eksekutif ataupun legislatif. Kedudukan yang demikian didasarkan pada pemikiran ekonomi, mengenai pentingnya mengisolasi keputusan terkait peredaran uang dari kepentingan dan manipulasi politik jangka pendek. Ilmu ekonomi sendiri telah menyediakan teknokrat dengan metode analisis yang canggih untuk meregulasi dan mengambi keputusan pada bidang ini.⁴¹

Selain menggunakan pendekatan tersebut, perkembangan lembaga negara independen juga dapat dilihat dari teori *state auxiliary institutions* atau lembaga negara tambahan (bantu). Alasan yang sama dikemukakan bahwa kehadiran lembaga negara bantu dikarenakan kebutuhan akan tuntutan aspirasi masyarakat karena birokrasi pemerintahan yang dirasa kurang efisien. Daniel E. Hall mengemukakan, "*First, the job of governing has become too large for Congress, the courts, and the President to handle. Second, agencies possess expertise. They can hire specialists and benefit from continuous contact with the same subjects*".⁴² Pendapat Hall ini menunjukkan, selain tiga lembaga negara utama, dibutuhkan juga lembaga yang berbasikan keahlian yang sangat berguna menyelesaikan persoalan-persoalan yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga negara utama tersebut. Daniel E. Hall juga yang mengungkap ketidaksetujuannya dengan istilah *the fourth*

⁴⁰ Bruce Ackerman. *The New Separation of Powers*. Op.Cit. h. 693-694

⁴¹ Bruce Ackerman. 'Good-bye, Montesqueieu'. *Ibid.*

⁴² Daniel E. Hall, *Constitutional Law Case and Commentary*, United State of America, Delmar Publishers, 1997, hlm. 285.

branch of government untuk lembaga negara ini.⁴³ Argumentasinya, konstitusi secara umum hanya menetapkan tiga cabang kekuasaan serta tidak mengizinkan pembentukan cabang kekuasaan. Menurut Hall, meskipun lembaga negara independen bukan cabang pemerintahan, namun mereka menjalankan fungsi ketiga cabang pemerintahan.⁴⁴

Oleh karena itu, kerap kali dalam praktik, keberadaan lembaga negara bantu ini tidak berada secara langsung dalam ranah cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, maupun yudikatif. Kedudukannya sebagai lembaga yang membantu lembaga negara utama, bahkan tidak jarang menjalankan fungsi campuran. Karena itu, ada yang bersifat independen, dan ada pula yang semi atau quasi independen.⁴⁵ Ada beberapa kriteria bagi lembaga negara yang bersifat independen, yakni:⁴⁶

- 1) dinyatakan secara tegas oleh Kongres dalam Undang-Undang tentang lembaga tersebut;
- 2) Presiden dibatasi untuk secara bebas memutuskan (*discretionary decision*) pemberhentian sang pimpinan lembaga;
- 3) kepemimpinan yang kolektif, bukan seorang pimpinan;
- 4) kepemimpinan tidak dikuasai/mayoritas berasal dari partai politik tertentu; dan
- 5) masa jabatan para pemimpin lembaga tidak habis bersamaan, melainkan bergantian (*staggered terms*).

⁴³ *Ibid*, hlm. 286.

⁴⁴ *Ibid*.

⁴⁵ Miranda Risang Ayu, "Kedudukan Komisi Independen Sebagai *State Auxiliary Institutions* dan Relevansinya dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Konstitusi, PSKN-FH Unpad*, Vo. 1 No. 1, November 2009, 57.

⁴⁶ *Ibid*.

D. Kedudukan dan pengaturan lembaga negara pada konstitusi

1. Jenis dan Klasifikasi Lembaga Negara

Lembaga negara menurut fungsi kekuasaan negara dapat dibedakan berdasarkan beberapa pendapat. *Pertama*, pendapat yang mengatakan lembaga negara dibedakan pada dua fungsi negara. Hal ini diungkapkan Hans Kelsen sebagaimana telah disinggung, yang membedakan organ negara berdasarkan fungsi *norm creating* dan *norm applying*. Pendapat Kelsen ini mirip dengan pendapat Frank J. Goodnow bahwa organ negara dapat dibedakan berdasarkan fungsi *policy making* dan *policy executing*.

Kedua, pendapat yang mengatakan lembaga negara dibedakan pada tiga fungsi negara berdasarkan pandangan Montesquieu sebagaimana telah disinggung, yakni fungsi eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Sebagaimana telah disinggung pula, pembagian lembaga negara berdasarkan fungsi juga disampaikan oleh John Locke, berupa eksekutif, legislatif, dan federatif.

Ketiga, pendapat yang mengatakan lembaga negara berdasarkan empat fungsi, misalnya yang disampaikan oleh Van Vollenhoven dengan menyebutkan fungsi kekuasaan negara menjadi empat atau yang dikenal dengan catur praja, yakni: (i) fungsi pengaturan (*regeling*); (ii) fungsi penyelenggaraan pemerintahan (*bestuur*); (iii) fungsi peradilan (*rechtspraak*); dan (iv) fungsi yang berkaitan dengan ketertiban dan keamana (*politie*).

Keempat, pendapat yang mengatakan lembaga negara berdasarkan lima fungsi. Hal ini dikemukakan oleh Lemaire, dengan menyebut lima fungsi: (i) fungsi menyelenggarakan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*); (ii) fungsi kekuasaan pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur*); (iii) fungsi keamanan dan ketertiban (*politie*); (iv) fungsi mengadili (*justitie*), dan (v) fungsi mengatur (*reglaar*). Kelima, lembaga negara berdasarkan 6 (enam) fungsi kekuasaan sebagaimana dikatakan Wirjono Prododikoro, antara lain kekuasaan pemerintah, kekuasaan perundangan, kekuasaan pengadilan, kekuasaan keuangan, kekuasaan hubungan luar negeri, kekuasaan pertahanan dan keamanan umum.

Selain itu, Bagir Manan membagi lembaga negara berdasarkan lingkungan jabatannya, dapat dibedakan menjadi:⁴⁷ jabatan alat kelengkapan negara vs jabatan penyelenggara administrasi negara; jabatan yang bersifat politik vs jabatan non-politik; jabatan yang langsung bertanggungjawab pada publik vs jabatan yang tidak langsung bertanggungjawab kepada publik; jabatan layanan umum vs jabatan bukan layanan umum.⁴⁸

Berdasarkan uraian yang telah disampaikan, secara umum tiga lembaga negara yakni eksekutif, legislatif, dan yudikatif diklasifikasikan sebagai lembaga negara utama (*main state organ*). Sementara, lembaga negara independen disebut sebagai lembaga negara bantu (*auxiliary organ*). Perbedaan ini menunjukkan bahwa yang pertama (*main state organ*), merupakan lembaga yang penting dalam ketatanegaraan modern sehingga perlu diatur dalam konstitusi. Sementara, yang kedua (*auxiliary organ*), juga menunjukkan lembaga yang penting, namun mengenai pengaturannya dalam konstitusi masih bersifat relatif.

Selain berdasarkan perbedaan tersebut, klasifikasi lembaga negara juga dijelaskan oleh beberapa ahli. Sri Soemantri, misalnya menyebut bahwa lembaga negara adalah yang diatur dalam konstitusi. Hal ini didasarkan pada pandangannya bahwa setiap konstitusi paling tidak mengatur: (i) adanya jaminan terhadap hak asasi manusia; (ii) ditetapkannya susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental; dan (iii) adanya pembagian dan pembatasan tugas yang bersifat fundamental.⁴⁹

Sementara itu, Bagir Manan mengklasifikasi lembaga negara kedalam beberapa bentuk:⁵⁰ (i) lembaga negara ketatanegaraan, yang terbagi dalam dua, yakni syarat utama ketatanegaraan seperti eksekutif, legislatif, dan yudikatif; lembaga negara

⁴⁷ Bagir Manan, *Teori and Politik... Op.Cit.*, hlm. 66.

⁴⁸ Dalam pemerintahan modern, tidak ada jabatan yang tidak mengandung muatan pelayanan umum. Hanya ada yang langsung dan tidak langsung. Pemerintahan modern adalah pemerintahan pelayanan (*the service state, beambten staat*).

⁴⁹ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1979, hlm. 45.

⁵⁰ Dalam Rahayu Prasetyaningih dan Inna Junaenah, *Implikasi Konsep tentang "Lembaga Negara" terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Untuk Mengadili Sengketa Antar Lembaga Negara Yang Dibentuk Berdasarkan Undang-Undang Dasar*, Laporan Penelitian Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006, hlm. 67-68.

ketatanegaraan yang tidak absolut seperti badan pemeriksa keuangan. Lembaga negara ketatanegaraan sebagai syarat utama mengindikasikan bahwa lembaga ini harus ada, ketiadaannya akan menyebabkan jalannya fungsi pemerintahan negara menjadi tidak seimbang. Sementara, lembaga negara ketatanegaraan yang tidak absolut, mengindikasikan bahwa ada tidaknya lembaga tersebut tidak akan mengganggu jalannya pemerintahan. Atas dasar pandangan ini, maka mungkin saja lembaga negara dimasukkan ke dalam lembaga negara ketatanegaraan walaupun tidak bersifat absolut sepanjang dianggap penting dimasukkan dalam konstitusi; (ii) lembaga negara administratif yang merupakan penyelenggara birokrasi; dan (iii) lembaga negara pembantu/*auxiliary*.

Adapun Jimly Asshiddiqie menguraikan klasifikasi lembaga negara berdasarkan hirarkinya. Dua kriteria yang dipakai Jimly, yakni kriteria bentuk sumber normatif yang menentukan kewenangan, dan kriteria kualitas fungsi yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara.⁵¹ Selain itu, Jimly juga mengklasifikasikan lembaga negara kedalam: (i) lembaga tinggi negara sederajat dan independen; (ii) lembaga negara dan komisi negara independen berdasarkan konstitusi; (iii) lembaga independen berdasar undang-undang; (iv) lembaga negara/komisi di lingkungan eksekutif; dan (v) lembaga/korporasi BUMN untuk kepentingan negara.⁵²

2. Pengaturan Lembaga Negara dalam Konstitusi

Dalam berbagai literatur, belum ada yang secara spesifik menyebut jenis dan klasifikasi lembaga negara apa saja yang dapat dan diperlukan masuk dalam konstitusi. Namun dari uraian terdahulu, terdapat beberapa pendekatan klasifikasi lembaga negara yang potensial menjadi pertimbangan membagi lembaga negara mana yang tepat dimuat pada konstitusi dan sebaliknya, yaitu pendekatan berdasarkan jenis dan konsep atau spirit konstitusinya itu sendiri.

⁵¹ Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta, Konpress, 2005, hlm. 58-60.

⁵² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan ... Op.Cit.*

Pertama, pendekatan dari segi jenis lembaga negara. Berdasarkan pendekatan ini, maka tiga pemegang cabang kekuasaan klasik yakni legislatif, eksekutif dan yudikatif dapat dianggap sebagai lembaga negara utama (*main organ*) yang memainkan peran dan fungsi penting bagi penyelenggaraan negara. Jika salah satu "lumpuh", maka penyelenggaraan negara akan dapat terganggu. Tidak dapat dibayangkan jika tidak lembaga eksekutif yang menjalankan fungsi penyelenggaraan pemerintahan. Tidak dapat dibayangkan pula, jika yudikatif tidak ada, karena tidak ada yang akan memutus perkara secara adil. Demikian juga tidak dapat dibayangkan tanpa legislatif, karena hukum yang dibuat oleh eksekutif sangat mungkin tidak berpihak pada rakyat, melainkan justru mengekang rakyat. Atas dasar hal tersebutlah, pengaturan lembaga negara pemegang tiga cabang kekuasaan tersebut menjadi salah materi muatan dasar pada konstitusi.

Lalu bagaimana dengan lembaga-lembaga negara independen ataupun lembaga negara bantu? Apakah juga perlu dimasukkan dalam konstitusi? Kalau perlu, lembaga seperti apa yang perlu dimasukkan? International IDEA menyebutkan tidak ada patokan pasti sebuah lembaga independen perlu dimasukkan dalam konstitusi atau tidak.⁵³ Berdasarkan pengalaman banyak negara, hal tersebut didasarkan pada aspek kebutuhan akan fleksibilitas untuk mengatur, menambah atau bahkan pula menghapuskan. Pada satu sisi, keuntungan utama dari mendirikan atau mengatur lembaga negara independen dalam undang-undang adalah fleksibilitas dalam mengatur kewenangan komposisi, aturan penunjukan dan masa jabatan yang dapat diubah sesuai dengan perubahan kebutuhan. Namun disisi lain, penempatan lembaga negara independen dalam undang-undang akan terus bergantung pada niat baik pembentuk undang-undang. Padahal pembentuk undang-undang kerap melakukan manipulasi partisan, menghalangi kinerja lembaga independen dan lain-lain. Namun demikian, penempatan lembaga negara independen dalam konstitusi tidaklah mudah, karena membutuhkan proses perubahan konstitusi yang rigid. Belum lagi jika ada perkembangan kebutuhan, yang menyebabkan lembaga negara independen tidak fleksibel diubah karena diatur dalam konstitusi. Namun demikian, penempatan lembaga negara

⁵³ Eliot Bulmer, *Op.Cit.*, hlm. 20-21.

independen dalam konstitusi memiliki manfaat praktis dan simbolis. Selain menegaskan lembaga negara independen sebagai lembaga yang penting, juga menegaskan bahwa lembaga ini tidak boleh dirusak oleh kepentingan politik kekuasaan.

Kedua, pendekatan spirit atau konsepsi yang ada dalam sebuah konstitusi. Berdasarkan uraian yang telah disampaikan, dapat dilihat bagaimana *trias politica* lahir dari spirit hukum Montesquieu atas dasar kebebasan. Hal ini dapat penulis konseptualisasikan sebagai cara untuk mempertimbangkan apakah sebuah lembaga negara perlu dimasukkan dalam konstitusi. Ada beberapa spirit yang dapat menjadi pertimbangan, misalnya: (i) spirit pemisahan kekuasaan dalam rangka menjamin kebebasan; (ii) spirit kesejahteraan rakyat; (iii) spirit dalam pemenuhan hak-hak fundamental (*the fundamental rights*); (iv) spirit untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik; dan (v) spirit dari identitas konstitusi sebuah negara. Atas dasar spirit tersebut, dapat saja lembaga negara tertentu dimuat pada konstitusi.

BAB III
PENGATURAN LEMBAGA NEGARA
PADA KONSTITUSI AFRIKA SELATAN DAN FILIPINA

Bab ini berisi uraian mengenai bagaimana negara lain melakukan pengaturan lembaga negara pada konstitusi. Lebih spesifik lagi, mengenai pengalaman negara lain dalam menimbang dan menetapkan untuk memuat lembaga negara tertentu pada konstitusi. Sehingga apabila dikatakan perbandingan, bab ini lebih membandingkan sumber hukum dalam arti materil berupa latar belakang dan rasional amendemen konstitusi yang memasukan lembaga negara. Bukan memandingkan sumber hukum dalam arti formil misalnya norma dalam konstitusi dan pengaturan lembaga negaranya. Bab ini akan menunjukkan pertimbangan-pertimbangan yang diperoleh dari pengalaman praktis di negara lain mengapa suatu lembaga negara dimuat pada konstitusi.

Bab ini terdiri dari dua subbab yang secara berurutan membahas pengalaman pengaturan lembaga negara (khususnya lembaga negara independen) pada konstitusi di Afrika Selatan dan Filipina. Studi terhadap pengalaman dua negara tersebut dalam memasukkan lembaga negara pada konstitusi relevan dengan Indonesia, karena keduanya adalah juga negara *post-colonial* yang mengalami masa otoritarianisme (apartheid di Afrika Selatan) dan mengupayakan demokratisasi melalui konstitusinya. **Subbab pertama** mengenai Afrika Selatan menunjukkan bahwa rasional pengaturan lembaga negara pada konstitusi ada yang bersifat umum yaitu untuk menjaga independensi kedudukan dan efektivitas pelaksanaan kewenangan lembaga negara indepen tersebut. Ada pula yang bersifat khusus, dalam hal ini untuk mencapai tujuan konstitusi tertentu atau tujuan dari pembentukan lembaga negara tertentu, mulai dari menjadikan konstitusi sebagai perjanjian damai, transformasi untuk mengembangkan masyarakat berdasarkan keadilan sosial, meningkatkan akuntabilitas pemerintahan, hingga memfasilitasi transformasi pemerintahan ke arah yang demokratis dan melindungi hak asasi manusia. Sedangkan **subbab kedua** mengenai Filipina menunjukkan

bahwa latar belakang pengaturan lembaga negara independen pada konstitusi adalah untuk menegaskan sekaligus menjamin independensi dari berbagai lembaga negara tersebut. Hal tersebut juga secara tegas memisahkan lembaga-lembaga negara independen dari tiga cabang kekuasaan klasik sehingga dapat melaksanakan fungsinya secara professional tanpa intervensi politik. Pemuatan lembaga negara independen pada konstitusi juga dilakukan untuk menegaskan sifat permanen dari berbagai lembaga tersebut.

A. Afrika Selatan

Kajian terhadap Konstitusi Afrika Selatan menawarkan studi perbandingan yang relevan dan menarik untuk memahami alasan atau pertimbangan suatu negara memasukkan sebuah lembaga negara pada konstitusi. Konstitusi Afrika Selatan disahkan pada tahun 1996, secara resmi dikenal dengan *Constitution of the Republic of South Africa, 1996*. Pembentukan konstitusi ini merupakan bagian penting dalam upaya mengakhiri kolonialisme dan sistem apartheid di Afrika Selatan dan menjadi fondasi yang memberi arahan dalam proses transisi Afrika Selatan menjadi negara demokrasi. Untuk itu, pilihan lembaga negara yang dimuat dalam Konstitusi Afrika Selatan tidak dapat dilepaskan dari konteks demokratisasi tersebut.

Penandatanganan Konstitusi 1996 oleh Presiden Nelson Mandela di Sharpeville, ditengah-tengah kehadiran mereka yang selamat dari tindakan pembunuhan besar-besaran tahun 1960, menandai berakhirnya transisi politik secara formal menuju ke arah negara demokrasi konstitusional. Bangsa Afrika Selatan membentuk konstitusi dengan tujuan utama menstrukturisasikan interaksi-interaksi sosial dan politik masa depan sehingga tercapai masyarakat yang bebas dari tirani, diskriminasi, kemiskinan, serta kekerasan.⁵⁴ Usaha pencapaian itu dilakukan melalui:⁵⁵

⁵⁴ Iain Currie dan Johan de Waal (eds), *The New Constitutional & Administrative Law*, Lansdowne, Juta Academic, 2001, hlm 3.

⁵⁵ *Ibid.*

Pertama; Konstitusi dibuat oleh bangsa Afrika Selatan melalui keterlibatan rakyat secara maksimal. Yang lebih penting lagi, konstitusi dinegosiasikan dan dirancang oleh para wakil rakyat yang dipilih secara demokratis sebagai anggota Parlemen yang sekaligus bertindak sebagai *Constitutional Assembly*.

Kedua; Konstitusi menyediakan mekanisme (*terutama Bill of Rights*) yang dirancang untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan kekerasan yang dilakukan oleh negara. Sebagai sebuah bangsa yang pernah mengalami sejarah kelam pelanggaran HAM sebagai akibat diberlakukannya politik apartheid, tidak mengherankan jika dalam proses demokratisasi, bangsa Afrika Selatan memutuskan pentingnya pengaturan komprehensif mengenai pemajuan, perlindungan dan pemenuhan HAM dalam sebuah bab tersendiri, yang kemudian dikenal sebagai *Bill of Rights* yang terdapat dalam Bab 3 Konstitusi Afrika Selatan 1996.

Bill of Rights oleh Konstitusi 1996 dideskripsikan sebagai "*a cornerstone of democracy in South Africa*".⁵⁶ Ketentuan-ketentuan HAM tersebut dipandang merepresentasikan "*a decisive break*" dengan pemikiran-pemikiran ataupun praktik-praktik ketatanegaraan masa lalu,⁵⁷ yang menandai suatu perjalanan baru bangsa Afrika Selatan. Suatu pendapat yang sejalan dengan pandangan K.C. Wheare mengenai pentingnya sebuah konstitusi bagi suatu negara yaitu "*the desire to make a fresh start*".⁵⁸

Ketiga; Konstitusi memuat berbagai aturan untuk melakukan restitusi dan reforma pertanahan, tindakan afirmasi serta hak-hak ekonomi dan sosial yang bertujuan memulihkan segala kerugian yang pernah diderita pada masa lalu.

Keempat; Konstitusi melakukan elaborasi struktur pemerintahan yang tidak hanya mengakomodasi pembagian kekuasaan secara tradisional antar cabang-cabang kekuasaan serta susunan pemerintahan yang berbeda, melainkan juga menciptakan sebuah jejaring kerja lembaga-lembaga yang dirancang untuk

⁵⁶ Pasal 7 ayat (1) Konstitusi Afrika Selatan 1996.

⁵⁷ lain Currie dan Johan de Waal (eds), *Op. Cit.*, hlm 319.

⁵⁸ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford: Oxford University Press, 1975, hlm. 9.

menjamin perbaikan demokrasi serta mencapai masyarakat yang sejahtera berdasarkan konstitusi.

Kelima; Konstitusi 1996 menawarkan sebuah model kepada negara-negara lain sebuah bentuk tata pemerintahan dimana kekuasaan publik dan privat diatur sedemikian rupa yang memungkinkan seluruh lapisan masyarakat untuk mengamankan aspirasi individu dan kolektif dan menjadi masyarakat yang terintegrasi kedalam komunitas yang beragam namun tidak terpecah-pecah.

Sebagai suatu konstitusi yang sangat mengedepankan konstitusionalisme, Bab 9 Konstitusi 1996 yang berjudul "*State Institutions Supporting Constitutional Democracy*" secara khusus mengatur pembentukan institusi-institusi negara serta menetapkan prinsip-prinsip utama melalui Pasal 181-194. Lembaga-lembaga tersebut dibentuk untuk memperkuat konstitusional demokrasi. Terdapat enam lembaga negara yang termasuk ke dalam kategori tersebut, yakni the Public Protector (pengawas pelayanan publik/Ombudsman); the South African Human Rights Commission (Komisi Hak Asasi Manusia Afrika Selatan); the Commission for the Promotion and Protection of Cultural, Religious and Linguistic Communities (Komisi untuk Promosi dan Perlindungan Komunitas Budaya, Agama dan Bahasa - CRL Commission); The Commission for Gender Equality (Komisi untuk Kesetaraan Gender); the Auditor-General (Badan Pemeriksa Keuangan); dan the Independent Electoral Commission (Komisi Pemilihan Umum - Electoral Commission).⁵⁹

Adapun beberapa prinsip utama yang harus dipatuhi, seperti, prinsip independensi, imparial, dan dalam melaksanakan fungsinya terbebas dari rasa takut, purbasangka, serta tekanan.⁶⁰ Organ-organ negara lainnya, melalui badan legislatif ataupun tindakan-tindakan lain, harus memberikan bantuan dan perlindungan kepada lembaga-lembaga tersebut dalam rangka menjamin independensi, imparialitas, martabat serta efektifitas pelaksanaan tugas-tugas.⁶¹ Pasal 181 ayat (4) melarang campur tangan yang berasal dari perorangan ataupun kelompok. Berdasarkan Pasal 181 ayat (5) keseluruhan komisi bertanggung jawab

⁵⁹ Pasal 181 ayat (1) Konstitusi Afrika Selatan 1996.

⁶⁰ Pasal 181 ayat (2) Konstitusi Afrika Selatan 1996.

⁶¹ Pasal 181 ayat (3) Konstitusi Afrika Selatan 1996.

kepada Majelis Nasional dan menyampaikan laporan tahunan kepada Majelis ini dalam kerangka akuntabilitas kelembagaan.

Sub-bab ini akan menelaah dasar pemuatan lembaga negara dalam Konstitusi Afrika Selatan, khususnya lembaga negara independen yang memiliki fungsi di luar tiga cabang kekuasaan klasik atau dapat dikategorikan sebagai cabang pemerintahan keempat (*fourth branch of government*).⁶²

Menurut Andrew Konstant, lembaga negara independen dalam Konstitusi Afrika Selatan memiliki mandat yang bertujuan untuk meningkatkan akuntabilitas dalam berdemokrasi (*democratic accountability*) dan melindungi nilai-nilai fundamental konstitusi (*fundamental values of the Constitution*).⁶³ Nilai-nilai fundamental yang menjadi dasar Konstitusi Afrika Selatan diantaranya adalah martabat manusia, kesetaraan dan pemajuan hak asasi manusia dan kebebasan.⁶⁴ Disamping itu, Konstitusi Afrika Selatan mengatur pula berbagai instrumen untuk mewujudkan akuntabilitas dalam berdemokrasi, diantaranya melalui demokrasi multi-partai, jaminan hak atas keadilan administratif, dan akses ke pengadilan. Pemuatan lembaga-lembaga negara independen dalam konstitusi dapat dipandang sebagai salah satu cara untuk mendukung dan meningkatkan demokrasi dan hak-hak fundamental yang dijamin oleh konstitusi.⁶⁵ Mark Tushnet menerangkan bahwa alasan mendasar dari pembentukan lembaga negara independen adalah adanya keterbatasan dari tiga cabang kekuasaan klasik dalam menjalankan fungsinya untuk mendukung demokrasi.⁶⁶ Pemuatan lembaga negara dalam Konstitusi Afrika Selatan nampak pula didasarkan pada alasan tersebut dan pertimbangan khusus lain yang akan dianalisis pada sub-bab ini.

⁶² Berbagai ahli mengkategorikan lembaga-lembaga negara yang diatur dalam Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan sebagai cabang pemerintahan keempat (*fourth branch of government*). Lihat: Faraaz Mahomed, "The fourth branch: challenges and opportunities for a robust and meaningful role for South Africa's State Institutions Supporting Democracy" dalam David Bilchitz dan David Landau (eds), *The Evolution of the Separation of Powers*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018; Andrew Konstant, "Assessing the Performance of South Africa's Constitution: Chapter 6. The Performance of Chapter 9 Institutions", International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2006; Mark Tushnet, "Fourth-Branch Institutions: South Africa" dalam David S Law (ed), *Constitutionalism in Context*, Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

⁶³ Andrew Konstant, Op. cit, hal. 2.

⁶⁴ Bab 1 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996; Andrew Konstant, *Ibid*.

⁶⁵ Andrew Konstant, *Ibid*.

⁶⁶ Mark Tushnet, "Fourth-Branch Institutions: South Africa", *Op. Cit.*, hlm. 427.

1. Alasan Mendasar Pemuatan Lembaga Negara Independen dalam Konstitusi Afrika Selatan

Berdasarkan kajian terhadap Konstitusi Afrika Selatan dan sejarah pembentukannya, setidaknya ada dua alasan utama yang saling berkaitan yang mendasari dimasukkannya lembaga negara independen dalam konstitusi. Pertama, hal tersebut dibutuhkan untuk menjamin independensi dan efektivitas lembaga negara independen. Kedua, pemuatan dalam konstitusi menandakan diperlukannya lembaga negara independen untuk mencapai tujuan konstitusi.

1) Menjaga Independensi dan Efektivitas Lembaga Negara Independen

Meski telah banyak negara yang mengatur lembaga negara independen serupa dengan lembaga - lembaga di dalam Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan, masih belum ada standar mengenai pengaturan lembaga negara tersebut, seperti dalam hal status hukum dan instrumen hukum yang mengatur (di dalam atau luar konstitusi); fungsi (di dalam atau di luar tiga cabang kekuasaan klasik); serta mandat yang harus dimiliki oleh lembaga - lembaga tersebut.⁶⁷ Konstitusionalitas dan legitimasi dari lembaga negara independen seringkali dipertanyakan baik dalam praktik ketatanegaraan maupun secara teoritis.⁶⁸

Di tengah diskursus di atas, pemuatan lembaga negara independen di dalam Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan menarik perhatian para ahli hukum tata negara dan menjadi model yang diacu oleh konstitusi berbagai negara.⁶⁹ Hal ini tidak hanya disebabkan pilihan Afrika Selatan untuk menempatkan lembaga negara independen di dalam konstitusi, namun juga karena desain kelembagaan yang melindungi lembaga independen dari potensi gangguan cabang kekuasaan lain.⁷⁰

Pilihan untuk mengatur lembaga negara independen dalam konstitusi dapat dimaknai sebagai suatu bentuk kesadaran atas diperlukannya proteksi khusus dari

⁶⁷ Charles Fombad, "The Diffusion of South African-Style Institutions? A Study in Comparative Constitutionalism" dalam Rosalind Dixon dan Theunis Roux (eds), *Constitutional Triumphs, Constitutional Disappointments: Select Constitutional Triumphs, Constitutional Disappointments: A Critical Assessment of the 1996 South African Constitution's Local and International Influence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, hlm. 363.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid, hlm. 363 - 370.

⁷⁰ Ibid, hlm. 359 & 363.

konstitusi terhadap lembaga-lembaga independen. Untuk menjamin independensi dan melindungi lembaga independen dari pengaruh dan intervensi yang tidak dikehendaki, para perancang konstitusi Afrika Selatan menganggap diperlukan perlindungan maksimum melalui pemuatan dan penegakan kedudukannya sebagai lembaga independen dalam konstitusi.⁷¹

Menurut Charles Fombad, terdapat dua kelebihan dari pendekatan yang dipilih oleh Afrika Selatan yang membentuk bab khusus terkait lembaga independen dalam konstitusi dibanding mengaturnya melalui undang-undang.⁷² Pertama, konstitusi dapat melindungi eksistensi, kewenangan, struktur kelembagaan, dan fungsi lembaga independen dari perubahan sewenang-wenang oleh kepentingan politik tertentu.⁷³ Pengaturan lembaga independen secara tegas dalam konstitusi memberi jaminan yang membantu lembaga independen untuk menjalankan fungsinya secara efektif. Jaminan tersebut penting mengingat lembaga independen berfungsi mengawasi dan menilai tiga cabang kekuasaan utama yang rentan menyalahgunakan kewenangannya, termasuk dengan melemahkan lembaga negara independen. Pengaturan oleh produk hukum di bawah konstitusi sulit memberi jaminan tersebut karena kekuatan politik di parlemen dapat lebih mudah melakukan perubahan terhadap struktur dan kewenangan lembaga negara independen.

Kedua, konstitusi melahirkan kewajiban konstitusional yang sifatnya mengikat sehingga dapat menjadi instrumen efektif untuk melindungi lembaga negara independen. Seperti halnya Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan yang implementasinya tidak berdasarkan diskresi, melainkan menciptakan kewajiban bahwa pengaturan lembaga negara independen oleh cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif harus dilaksanakan sesuai dengan arahan konstitusi.⁷⁴ Dengan itu, konstitusi dapat memastikan agar hal-hal yang dianggap prinsipil dari suatu lembaga negara tidak

⁷¹ Parliament of the Republic of South Africa, "Report of the ad hoc Committee on the Review of Chapter 9 and Associated Institutions," 31 Juli 2007, hal. 3.

⁷² *Ibid*, hlm. 363.

⁷³ *Ibid*.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 363-364.

diganggu gugat untuk melindunginya dari upaya pelemahan oleh cabang kekuasaan lain.

Pengaturan di dalam konstitusi juga membuka ruang adanya upaya hukum terhadap dugaan pelanggaran norma konstitusi, termasuk kegagalan untuk memenuhi kewajiban konstitusional.⁷⁵ Hal ini menuntut kehati-hatian dari lembaga negara, terutama eksekutif dan legislatif, dalam melakukan tindakan yang berhubungan dengan lembaga independen. Pada berbagai kasus di Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan, cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif juga dituntut akuntabel apabila tindakannya terhadap lembaga negara independen tidak sesuai dengan kewajiban konstitusional.⁷⁶

Pemuatan lembaga independen di dalam konstitusi memungkinkan negara untuk membentuk desain kelembagaan yang dianggap ideal dan dibutuhkan untuk menjaga independensi dan mendorong efektivitas lembaga independen dalam menjalankan fungsinya. Dalam hal ini, Afrika Selatan menawarkan bentuk perlindungan terhadap lembaga independen melalui prinsip-prinsip pembentukan dan pengaturan lembaga (*establishment and governing principles*) yang diatur di dalam Bab 9. Menurut Charles Fombad, prinsip-prinsip tersebut merupakan inovasi utama dari model pengaturan lembaga negara di Konstitusi Afrika Selatan.⁷⁷ Sebagai perbandingan, lembaga independen di negara-negara Afrika lain seringkali kesulitan untuk menjalankan fungsinya secara efektif karena berbagai intervensi politik.⁷⁸ Model Afrika Selatan melalui pengaturan empat prinsip panduan (*guiding principles*) menawarkan bentuk perlindungan tambahan untuk menjaga independensi lembaga sehingga dapat menghindari permasalahan tersebut.

Menurut Pasal 181 Konstitusi Afrika Selatan, prinsip-prinsip yang menjadi dasar pembentukan dan pengaturan lembaga independen adalah:⁷⁹

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 364.

⁷⁶ *Ibid*, hlm. 365-366.

⁷⁷ *Ibid*.

⁷⁸ *Ibid*.

⁷⁹ Pasal 181 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996.

- i. Lembaga-lembaga ini bersifat independen dan hanya tunduk pada Konstitusi dan hukum, serta harus imparial dan melaksanakan fungsinya tanpa rasa takut, bias atau prasangka.
- ii. Lembaga negara lain berkewajiban membantu dan melindungi independensi, imparialitas, kehormatan, dan efektivitas lembaga-lembaga ini.
- iii. Tidak ada orang atau lembaga negara yang dapat mengganggu atau mengintervensi fungsi dari lembaga-lembaga ini.
- iv. Lembaga-lembaga ini bertanggung jawab kepada National Assembly (lembaga perwakilan Afrika Selatan), dan harus menyampaikan laporan kegiatan dan kinerjanya kepada National Assembly setidaknya satu tahun sekali.

Empat prinsip di atas menegaskan independensi dari lembaga-lembaga yang diatur di Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan dan memberikan kewajiban bagi lembaga negara lain hingga individu untuk menjaga sifat independensi tersebut. Pentingnya prinsip - prinsip ini diakui oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan dalam putusannya yang menjelaskan bahwa lembaga independen menjalankan fungsi - fungsi sensitif yang mensyaratkan independensi dan imparialitasnya untuk tidak diragukan, dan membuatnya perlu dilindungi oleh ketentuan-ketentuan ketat dalam Konstitusi.⁸⁰

Pada beberapa kasus, prinsip - prinsip ini telah menjadi dasar yang digunakan oleh pengadilan untuk menjaga lembaga independen dari ancaman intervensi politik oleh lembaga lain. Pada kasus *Independent Electoral Commission v. Langeberg Municipality*, Mahkamah Konstitusi menerangkan bahwa independensi dan imparialitas dari Electoral Commission yang dijamin oleh konstitusi memberi kewajiban bagi parlemen untuk membentuk undang-undang yang menjaga independensi dan imparialitas lembaga tersebut.⁸¹ Mahkamah pada kasus

⁸⁰ Charles Fombad, *Op. Cit.*, hlm. 364; Constitutional Court of South Africa, Certification of the Amended Text of the Constitution of The Republic Of South Africa, 4 Desember 1996, para. 142.

⁸¹ Charles Fombad, *Op. Cit.*, hlm. 365.

National Party of South Africa v. Government of the Republic of South Africa menegaskan bahwa Komisi Pemilihan Umum merupakan hasil dari “new constitutionalism” yang independensinya harus dijaga oleh pengadilan.⁸² Mahkamah juga menjelaskan bahwa prinsip - prinsip lembaga independen yang diatur oleh Konstitusi menciptakan kewajiban yang harus diperhatikan dalam pengaturan lembaga independen.⁸³

Mahkamah dalam putusan - putusnya telah memastikan pentingnya prinsip - prinsip lembaga independen dan status penting dari lembaga - lembaga independen yang diatur konstitusi. Pada kasus *Economic Freedom Fighters v. Speaker of the National Assembly & Others*, dan *Democratic Alliance v. Speaker of the National Assembly*, Mahkamah berpendapat bahwa kegagalan Presiden untuk patuh terhadap tindakan remedi yang diajukan oleh *Public Protector* merupakan pelanggaran terhadap kewajibannya di dalam konstitusi untuk menjaga independensi, imparialitas, kehormatan, dan kehormatan *Public Protector* yang dijamin Pasal 181 ayat (3).⁸⁴ Selain itu, Mahkamah berpendapat bahwa *National Assembly* juga melanggar kewajiban konstitusionalnya terhadap pasal tersebut karena gagal untuk meminta pertanggungjawaban Presiden dan memastikannya patuh dengan tindakan remedi yang diajukan *Public Protector*.⁸⁵

Studi terhadap model pengaturan lembaga negara di Afrika Selatan mengkonfirmasi alasan teoritis penempatan lembaga negara independen di dalam konstitusi, yakni sebagai bentuk perlindungan terhadap independensi lembaga dan agar fungsinya dapat berjalan secara efektif. Praktik di Afrika Selatan menunjukkan peran penting dari pengaturan lembaga negara dalam konstitusi untuk mewujudkan hal tersebut.

2) Pembentukan Lembaga Negara Independen untuk Mencapai Tujuan Konstitusi

a. Makna Tujuan Konstitusi

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *Ibid.*

Alasan pemuatan lembaga negara independen dalam konstitusi dapat pula dilihat dari aspek sejarah pembentukan konstitusi suatu negara. Pertimbangan historis tertentu, khususnya pengalaman dan tantangan yang dialami suatu negara secara politik, sosial, dan ekonomi, mempengaruhi tujuan konstitusi yang hendak dicapai serta pilihan lembaga yang dianggap tepat untuk mencapai tujuan tersebut.

Begitupun di konteks Afrika Selatan, pemuatan lembaga negara independen dalam konstitusi tidak hanya dipengaruhi oleh pertimbangan hukum untuk menjaga independensi dan efektivitasnya. Namun disamping itu, pengaturan dalam konstitusi merefleksikan pandangan atau kepercayaan bahwa lembaga tersebut dibutuhkan untuk mencapai tujuan konstitusi. Jaminan konstitusional dianggap krusial untuk memastikan fungsinya dalam mencapai tujuan konstitusi berjalan dengan baik.

Tom Ginsburg dan Aziz Huq menggunakan tujuan konstitusi sebagai indikator untuk mengevaluasi kinerja konstitusi, yakni keberhasilan suatu konstitusi dinilai dari sejauh mana ia berhasil mencapai tujuannya.⁸⁶ Menurut Ginsburg dan Huq, tujuan konstitusi dapat diketahui dari dua perspektif.

Pertama, tujuan internal, yakni tujuan yang dinyatakan sendiri oleh konstitusi (self-declared goals) atau prinsip - prinsip yang dianut oleh konstitusi (self-identified principles).⁸⁷ Tujuan internal cenderung bersifat partikular bergantung pada sejarah dan kebiasaan suatu negara yang menciptakan nilai fundamental tertentu. Meski terdapat fungsi konstitusi yang dianggap penting secara universal terlepas dari karakteristik negara, konstitusi juga merupakan dokumen yang merefleksikan identitas atau karakter tertentu dari suatu negara.⁸⁸ Dalam proses pencarian identitas nasional, konstitusi membantu masyarakat mencapai kesepakatan

⁸⁶ Tom Ginsburg dan Aziz Z. Huq, *Assessing Constitutional Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016, hlm. 6-7.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ David Bilchitz (et.al), *Assessing the Performance of the South African Constitution*, Strömsborg: Internatioanal IDEA, 2016, hlm. 64.

mengenai tradisi mana yang hendak dilestarikan atau dihentikan, serta bagaimana seharusnya mereka belajar dari sejarah.⁸⁹

Kedua, kriteria eksternal, yaitu tujuan konstitusi yang berdasarkan standar objektif yang bersifat universal mengenai apa yang harus dicapai oleh sebuah konstitusi. Para ahli dapat memiliki pendapat berbeda mengenai tujuan eksternal ini. Ginsburg dan Huq memformulasikan empat tujuan eksternal konstitusi, yaitu i) terciptanya legitimasi publik; ii) penyaluran konflik melalui mekanisme konstitusional dibanding kekerasan; iii) pengendalian agency cost untuk mewujudkan pemerintahan yang baik; iv) menyediakan public goods (barang publik).⁹⁰

Ginsburg menawarkan kombinasi dari tujuan internal dan eksternal untuk mengevaluasi konstitusi. Namun sebagaimana yang diterangkan oleh David Bilchitz, pendekatan tersebut sulit dilakukan pada konteks Afrika Selatan disebabkan tujuan internal konstitusinya yang terbilang sangat ambisius dan seringkali mencakup pula tujuan eksternal.⁹¹ Atas alasan serupa, penelitian ini akan menggunakan tujuan internal konstitusi Afrika Selatan, khususnya pengaruhnya terhadap pengaturan lembaga negara di Bab 9, sebagai dasar untuk memahami alasan dibutuhkannya pemuatan lembaga negara independen di Konstitusi Afrika Selatan.

b. Tujuan Konstitusi Afrika Selatan dan Pembentukan Lembaga Negara Independen

Berdasarkan kajian historis dan proses perancangan Konstitusi Afrika Selatan, David Bilchitz (et.al) mengidentifikasi adanya dua hal yang secara umum merupakan tujuan internal dari konstitusi Afrika Selatan.⁹² Tujuan pertama melihat konstitusi sebagai perjanjian damai (*peace treaty*) yang dirancang untuk mencegah perang

⁸⁹ Ibid; Jurgen Habermas, "Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State" dalam A. Guttman et al. (eds), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition* 2nd Edition, Princeton: Princeton University Press, 1994, hlm. 1245.

⁹⁰ Tom Ginsburg dan Aziz Z. Huq, *Op. Cit.*, hlm. 15.

⁹¹ David Bilchitz (et. al.), *Op. Cit.*, hlm. 20.

⁹² *Ibid*, hlm. 9.

saudara dan mewujudkan persatuan dalam pemerintahan yang didirikan.⁹³ Tujuan kedua menyangkut transformasi fundamental masyarakat Afrika Selatan, komitmen untuk memperbaiki kerugian di masa lalu dan mengembangkan masyarakat di masa mendatang berlandaskan keadilan sosial.⁹⁴ Dua tujuan umum tersebut dapat dirinci setidaknya ke dalam empat sub-tujuan yang meliputi aspek peningkatan akuntabilitas; pembangunan pemerintahan yang demokratis dan responsif; persatuan dan pengakuan keragaman; serta keadilan sosial dan kesejahteraan ekonomi.⁹⁵

Tujuan internal konstitusi Afrika Selatan dihasilkan dari sejarah panjang segregasi rasial, kolonialisme, dan pemerintahan otoriter di masa lampau yang melanggar hak asasi manusia dan rule of law. Pada saat pembahasan pembentukan konstitusi, beberapa perancang telah menyadari bahwa transformasi dari masyarakat yang opresif ke masyarakat yang demokratis dan terbuka berlandaskan martabat manusia, kesetaraan dan kebebasan membutuhkan lebih dari sekadar perubahan sistem pemerintahan, namun diperlukan pula pembentukan lembaga independen yang diberi mandat untuk memperkuat demokrasi konstitusional.⁹⁶

Kesadaran tersebut mendorong pembentukan lembaga independen yang diatur Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan. Sebagaimana yang dijelaskan oleh Konstant, tujuan fundamental dari lembaga negara independen pada Bab 9 berakar dari sejarah apartheid yang melatarbelakangi pembentukan konstitusi itu sendiri.⁹⁷ Pada masa apartheid, lembaga negara dianggap terlalu birokratis, tertutup dan tidak responsif terhadap kebutuhan mayoritas masyarakat.⁹⁸ Hal ini jelas melemahkan kredibilitas lembaga dan kepercayaan masyarakat. Maka dari itu, pembentukan lembaga independen dalam konstitusi merupakan bentuk kesadaran para perancang atas adanya urgensi untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat kepada lembaga negara.⁹⁹

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Parliament of the Republic of South Africa, Loc. Cit.

⁹⁷ Andrew Konstant, *Op. Cit.*, hlm. 3.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 4.

Pembentukan lembaga baru yang independen juga merupakan aspirasi dari banyak kelompok masyarakat sipil.¹⁰⁰ Banyak kelompok masyarakat mengharapkan keberadaan lembaga yang diberi mandat khusus untuk menangani permasalahan hak asasi manusia.¹⁰¹ Lembaga tersebut diharapkan dapat meningkatkan demokrasi dan membantu masyarakat untuk memperoleh hak-hak nya, terlebih banyak masyarakat Afrika Selatan hidup dalam kemiskinan dan termarginalisasi kesulitan untuk membela haknya tanpa bantuan atau pendampingan dari lembaga yang bersifat independen.¹⁰²

Dinamika dan tantangan yang dialami oleh Afrika Selatan di masa lampau mempengaruhi perspektif perancang konstitusi dan masyarakat mengenai aspek apa yang dianggap urgen untuk direformasi atau menjadi tujuan konstitusi. Ketiadaan lembaga independen merupakan salah satu masalah yang membantu melanggengkan bahkan memperburuk sistem pemerintahan yang tidak demokratis dan melanggar hak asasi manusia di masa lampau.

Dengan demikian, pembentukan lembaga independen yang dijamin oleh konstitusi pada Bab 9 dianggap krusial untuk memperkuat demokrasi dan penghormatan terhadap hak asasi manusia sebagai tujuan konstitusi. Dalam rangka mencapai tujuan konstitusi tersebut, lembaga - lembaga independen di dalam Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan memiliki tujuan umum disamping pula tujuan khusus yang berkaitan dengan fungsi masing - masing lembaga.¹⁰³ Tujuan umum lembaga - lembaga negara independen pada Bab 9 adalah i) berkontribusi untuk menciptakan pemerintahan yang akuntabel melalui pemantauan dan penyelidikan tindakan pemerintah; ii) berkontribusi pada transformasi Afrika Selatan menjadi negara berlandaskan kebebasan, martabat, dan kesetaraan.¹⁰⁴

c. Menciptakan Pemerintahan yang Akuntabel

¹⁰⁰ Parliament of the Republic of South Africa, *Loc. Cit.*

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Andrew Konstant, *Op. Cit.*, hlm. 4.

¹⁰⁴ *Ibid.*; C Murray, "The Human Rights Commission et al: What Is The Role Of South Africa's Chapter 9 Institutions?", *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 9 Nomor 2, 2006, hlm. 8.

Pengaturan lembaga - lembaga negara independen dalam Bab 9 Konstitusi Afrika memiliki tujuan untuk menciptakan pemerintahan yang akuntabel. Akuntabilitas sendiri merupakan salah satu aspek demokrasi yang dicita - citakan oleh Konstitusi Afrika Selatan. Lembaga negara independen dibekali beberapa fungsi penting untuk mencapai tujuan ini, diantaranya menyelidiki, melaporkan dan memberi saran terkait beberapa isu, seperti penyalahgunaan kekuasaan publik, pelanggaran hak asasi manusia, dan keberadaan undang-undang yang tidak efisien atau tidak efektif.¹⁰⁵ Hasil dari penilaian dan pengawasan yang dilakukan oleh lembaga independen kemudian dapat digunakan oleh masyarakat dan Parlemen untuk menilai kinerja pemerintah atau menempuh langkah tertentu yang dianggap dibutuhkan.

Lembaga negara independen pada Bab 9 salah satunya dibentuk untuk melengkapi mekanisme check and balances antara tiga cabang kekuasaan yang sering digunakan untuk mewujudkan pemerintahan yang akuntabel.¹⁰⁶ Mekanisme ini hendak memastikan bahwa tidak ada cabang pemerintahan yang terlalu kuat atau dapat menyalahgunakan kekuasaan konstitusionalnya. Namun demikian, mekanisme ini sulit diterapkan, terutama untuk memastikan akuntabilitas cabang kekuasaan eksekutif pada kasus dimana satu partai mendominasi hampir seluruh institusi politik.¹⁰⁷ Menurut Konstant, pada skenario seperti itu, akuntabilitas terhadap masyarakat dapat bersifat subordinat terhadap kepentingan partai politik.¹⁰⁸ Untuk menghadapi situasi sulit demikian keberadaan lembaga independen dibutuhkan guna memastikan pemerintah tetap akuntabel terhadap rakyat.

Peran penting lembaga independen tersebut diakui oleh Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa lembaga independen pada Bab 9, bersamaan dengan Bill of Rights, memberi kerangka perlindungan bagi masyarakat sipil.¹⁰⁹ Keberhasilan lembaga independen untuk memastikan lembaga negara utama

¹⁰⁵ Andrew Konstant, *Op. Cit.*, hlm. 5.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Constitutional Court of South Africa, Certification of the Amended Text of the Constitution of The Republic Of South Africa, *Op. Cit.*, para. 25.

menjalankan fungsinya bagi kepentingan masyarakat akan membantu meningkatkan legitimasi publik yang menjadi tujuan konstitusi.

d. Memfasilitasi Transformasi

Lembaga - lembaga negara independen pada Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan juga memiliki tujuan untuk memfasilitasi transformasi ke arah sistem yang demokratis dan melindungi hak asasi manusia. Hal ini dapat dilihat dari fungsi atau mandat yang diemban oleh lembaga - lembaga independen di Bab 9.

Misal, CRL Commission memiliki fungsi untuk mempromosikan penghormatan terhadap hak-hak komunitas budaya, agama dan bahasa.¹¹⁰ Gender Commission berfungsi untuk mempromosikan penghormatan terhadap kesetaraan gender dan perlindungan, pengembangan dan pencapaian kesetaraan gender.¹¹¹ Komisi Hak Asasi Manusia Afrika Selatan diberi mandat untuk mempromosikan penghormatan terhadap hak asasi manusia dan budaya hak asasi manusia; mempromosikan perlindungan, pengembangan dan pencapaian hak asasi manusia.¹¹²

Mandat yang diberikan oleh konstitusi kepada lembaga - lembaga independen tersebut dapat diartikan sebagai sebuah kehendak agar lembaga independen yang bersangkutan mentransformasi karakter masyarakat Afrika Selatan yang tumbuh dari perpecahan dan pengucilan, menjadi masyarakat yang saling menghormati, melindungi, dan memenuhi hak asasi manusia, sebagaimana tujuan konstitusi.¹¹³

Selain itu, lembaga independen lain juga memiliki peranya masing - masing dalam mencapai tujuan transformasi tertentu. Misal hasil investigasi Public Protector atas dugaan maladministrasi dapat mendorong kinerja pemerintah ke arah yang lebih baik dan membantu upaya transformasi pelayanan publik untuk menjadi lebih profesional dan responsif.

e. Sarana Penyelesaian Sengketa

¹¹⁰ Pasal 185 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996.

¹¹¹ Pasal 187 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996.

¹¹² Pasal 184 Konstitusi Afrika Selatan Tahun 1996.

¹¹³ Andrew Konstant, *Loc. Cit.*

Lembaga negara independen yang diatur pada Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan juga berperan sebagai perantara (*intermediary*) apabila ada perselisihan antara warga negara maupun antara warga negara dan negara. Komisi Hak Asasi Manusia, Gender Commission, CRL Commission memiliki kewenangan untuk melakukan investigasi atas laporan dugaan pelanggaran hak asasi manusia yang diajukan oleh individu serta dapat mengambil tindakan untuk mengupayakan pemulihan bagi korban.¹¹⁴ Fungsi lembaga independen ini dibutuhkan untuk mencapai tujuan konstitusi dalam hal perlindungan hak asasi manusia serta merupakan bentuk penyediaan mekanisme konstitusional untuk penyelesaian konflik yang juga merupakan tujuan eksternal konstitusi.

Masyarakat di negara yang baru beralih dari sistem pemerintahan yang represif kemungkinan besar lebih membutuhkan keberadaan lembaga independen sebagai *intermediary institutions*. Hal ini karena masih minimnya kesadaran maupun kapasitas masyarakat dalam mengakses pengadilan. Untuk itu, penting untuk menyediakan lembaga independen yang lebih mudah diakses dan terbuka bagi masyarakat. Menurut Komite Ad Hoc Penilai Kinerja Lembaga Negara Independen Afrika Selatan, lembaga negara yang diatur pada Bab 9 memiliki posisi penting yang fundamental bagi demokrasi (*fundamental importance to democracy*) karena lembaga - lembaga tersebut bertindak atas nama masyarakat yang sulit memperoleh akses ke pengadilan atau mekanisme lain untuk menegakkan hak-hak mereka tanpa adanya pendampingan.¹¹⁵ Pembentukan lembaga independen tersebut sejalan dengan tujuan konstitusi Afrika Selatan, yaitu pembangunan pemerintahan yang demokratis dan responsif.

2. Kedudukan Konstitusional Lembaga Negara Independen di Luar Konstitusi: Kasus Lembaga Anti-Korupsi

Kedudukan konstitusional dari lembaga negara independen di luar konstitusi merupakan salah satu isu ketatanegaraan yang nampak masih menjadi diskursus di

¹¹⁴ *Ibid*, hlm. 6.

¹¹⁵ Parliament of the Republic of South Africa, *Loc. Cit.*

Afrika Selatan. Pada kasus *Glenister v. President of the Republic of South Africa*, timbul pertanyaan apakah independensi unit khusus pemberantasan korupsi, yaitu *Directorate for Priority Crime Investigation* dapat dilindungi secara konstitusional meski lembaga tersebut tidak termasuk ke dalam lembaga negara independen yang diatur pada Bab 9 Konstitusi Afrika Selatan.

Meski tidak ada pasal dalam Konstitusi yang menegaskan independensi dari unit tersebut, Mahkamah dengan mayoritas lima berbanding empat memutuskan bahwa unit pemberantasan korupsi harus independen berdasarkan kewajiban konstitusional pada Pasal 7 ayat (2) Konstitusi, yakni untuk "menghormati, melindungi, dan memenuhi" hak-hak dalam Bill of Rights.¹¹⁶ Menurut Mahkamah, korupsi merupakan tindakan yang merusak hak-hak dalam Bill of Rights, dan membahayakan demokrasi Afrika Selatan, sehingga hasil penafsiran Mahkamah terhadap konstitusi menyimpulkan adanya kewajiban konstitusional bagi negara untuk membentuk lembaga pemberantasan korupsi yang independen.¹¹⁷ Selain itu, unit pemberantasan korupsi yang diatur di dalam undang - undang dianggap tidak memenuhi syarat konstitusional terkait independensi lembaga karena struktur dan fungsinya tidak cukup bebas dari pengaruh politik.¹¹⁸

Berdasarkan putusan tersebut, sebuah lembaga negara bisa dianggap penting secara konstitusional meski ia tidak diatur secara tegas dalam konstitusi apabila dapat dibuktikan bahwa lembaga tersebut memiliki fungsi penting untuk menjalankan tujuan konstitusi tertentu. Penegasan bahwa lembaga tersebut harus independen merupakan konsekuensi dari kedudukan konstitusionalnya.

Terdapat pendapat bahwa seharusnya lembaga anti korupsi diatur secara tegas oleh konstitusi seperti halnya lembaga independen lain pada Bab 9. Kegagalan untuk mengatur hal tersebut dipandang sebagai salah satu kekurangan dari desain Konstitusi Afrika Selatan. Padahal, pengalaman historis korupsi yang masif di Afrika Selatan dapat menjadi insentif untuk mengatur lembaga negara anti-korupsi dalam konstitusi. Perlu diakui bahwa pilihan untuk menempatkan atau tidak menempatkan

¹¹⁶ Constitutional Court of South Africa, *Glenister v President of the Republic of South Africa and Others*, 17 Maret 2017.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid.*

lembaga negara tertentu di konstitusi pada akhirnya adalah pilihan politis, sehingga belum tentu pilihan tersebut merefleksikan tujuan konstitusi.

Menurut Tushnet, mendesain lembaga anti-korupsi dan menempatkannya dalam konstitusi bukan hal yang mudah. Terdapat beberapa tantangan, termasuk diantaranya dari segi persepsi publik dan dinamika birokrasi.¹¹⁹ Penyidikan tindak pidana korupsi juga berbeda dengan pidana umum, karakteristik korupsi sebagai tindak pidana khusus memiliki tantangan tersendiri yang akan mempengaruhi desain kelembagaan yang dianggap ideal, termasuk dimana lembaga tersebut harus ditempatkan pada suatu sistem ketatanegaraan.¹²⁰

Pendekatan mana yang tepat akan bergantung pada konteks kebutuhan dan kondisi suatu negara. Meski demikian menurut Tushnet *"Ideally, the institution would be designed so that its leadership would have some degree of sensitivity to the strength or weakness of the nation's democracy, and so some sensitivity to the degree to which corruption impairs democracy."*¹²¹ Pernyataan tersebut bermakna perlunya lembaga anti-korupsi yang dirancang dengan memiliki tingkat kepekaan tertentu terhadap kekuatan dan kelemahan demokrasi pada suatu negara dan juga peka terhadap sejauh mana korupsi merusak demokrasi.

Pertimbangan yang sensitif terhadap konteks (*context-sensitive*) dapat pula dipertimbangkan dalam menentukan desain kelembagaan lain dan memutuskan apakah terdapat urgensi untuk menempatkan suatu lembaga dalam konstitusi, serta tujuan apa yang hendak dicapai dengan pemuatan tersebut.

3. Penutup

Menganalisis pembentukan lembaga-lembaga negara yang dikualifikasi sebagai *constitutional importance* tidak dapat dilepaskan dari sejarah Afrika Selatan karena sejarahnya yang akan menentukan sejauhmana sebuah konstitusi yang dibentuk dapat menyelesaikan persoalan-persoalan yang dihadapi. Paling tidak terdapat tiga peristiwa penting yang ditandai dengan pembentukan konstitusi, yaitu tahun 1910

¹¹⁹ Mark Tushnet, "Fourth-Branch Institutions: South Africa" dalam David S Law (ed), *Constitutionalism in Context*, Cambridge: Cambridge University Press, 2022, hlm. 426-446.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ *Ibid.*

saat terjadinya unifikasi politik, yang dilanjutkan pada tahun 1961 saat transisi ke bentuk republik, serta selama periode instabilitas sosial yang terjadi secara intensif di tahun 1983. Konstitusi 1996 memberikan bentuk akhir hukum pada persetujuan politik untuk mentransformasikan Afrika Selatan menjadi sebuah negara demokrasi yang mengedepankan pendekatan *non-racial*.¹²² Oleh karena itu, tidak mengherankan Konstitusi 1996 memiliki beberapa tujuan dan prinsip-prinsip fundamental yang terefleksi dalam materi muatannya, termasuk kelembagaan.

Dari ajaran teori, Konstitusi 1996 bertumpu pada demokrasi konstitusional yang memungkinkan terjadinya revolusi hukum. Dalam proses perdebatan, tercapai kesepakatan-kesepakatan dasar mengenai konstitusi baru. Currie dan De Waal menyatakan:

*"From the very outset of the process of political negotiation that resulted in the new Constitution, the major political players agreed that the new South Africa should have a supreme and justiciable constitution and should abandon the Westminster constitutionalism that had informed South Africa's constitutional development up to this point".*¹²³

Terdapat dua implikasi penting dari keputusan di atas, yakni: **pertama**; Konstitusi adalah hukum tertinggi (*supreme law*) yang mengikat seluruh lembaga, termasuk Parlemen. Konstitusi hanya dapat diubah melalui prosedur khusus dan mayoritas khusus dari anggota Parlemen. **Kedua**; status sebagai *justiciable constitution* membawa akibat badan peradilan memiliki kewenangan-kewenangan melakukan interpretasi dan menegakkan hak-hak yang dijamin dalam Konstitusi dari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan oleh negara maupun entitas perdata.¹²⁴

Selain supremasi konstitusi, Konstitusi 1996 memiliki beberapa fitur dasar. Salah satunya adalah *separation of powers* dan *check and balances*. Salah satu wujud *checks and balances* dijumpai melalui Bab 9 yang mengatur lembaga-lembaga penting untuk memperkuat demokrasi konstitusi sebagaimana telah dijelaskan pada bagian terdahulu. Currie dan De Waal menyatakan lembaga-

¹²² Iain Currie dan John De Waal, *Op. Cit.*, hlm 25.

¹²³ *Ibid*, hlm 37.

¹²⁴ *Ibid*, hlm 37-38.

lembaga tersebut “*serve as important checks on the government and it is therefore important that they are independent from the government*”.¹²⁵

Pelajaran dari Afrika Selatan menunjukkan bahwa kelembagaan yang dibentuk oleh Konstitusi 1996 bersifat nasionalistik dalam arti merefleksikan kebutuhan-kebutuhan nasional bangsa. Dan oleh karenanya, kehadiran, antara lain, *the Commission for the Promotion and Protection of Cultural, Religious and Linguistic Communities* (Komisi untuk Promosi dan Perlindungan Komunitas Budaya, Agama dan Bahasa - CRL Commission) serta *The Commission for Gender Equality* (Komisi untuk Kesetaraan Gender) merupakan jawaban atas kebutuhan-kebutuhan nasional tersebut, yang sarat dengan mandat pemajuan, perlindungan dan pemenuhan di bidang hak asasi manusia.

B. Filipina

Filipina sebagai salah satu negara yang berada di Asia Tenggara, sama halnya dengan Indonesia, Filipina juga pernah mengalami suatu masa kolonialisme dan otoritarianisme dalam sejarah ketatanegaraannya. Setelah 300 tahun lebih di bawah bayangan kolonialisme Spanyol dan Amerika Serikat, akhirnya pada tahun 1935 Filipina mendapatkan kemerdekaannya dari Amerika Serikat.

Setelah kemerdekaan, nyatanya Filipina belum bisa terlepas sepenuhnya dari otoritarianisme, khususnya ketika Ferdinand Marcos berkuasa dari tahun 1965. Marcos bahkan menyatakan ‘*martial law*’ untuk menjustifikasi tindakannya dan melakukan amandemen konstitusi untuk memperpanjang masa jabatannya.

Rezim otoriter tersebut akhirnya ditumbangkan oleh masyarakat Filipina, dan memunculkan kehendak untuk melakukan perubahan konstitusi dalam rangka demokratisasi. Dalam amandemen konstitusi yang dilakukan tersebut, salah satu *concern* dalam perubahan materi muatan konstitusi adalah pembentukan komisi-

¹²⁵ *Ibid*, hlm. 118.

komisi independen yang dianggap perlu, dan penguatan komisi-komisi independen yang telah ada sebelumnya.

Maka dari itu, perbandingan dengan Filipina menjadi relevan untuk dimasukkan dalam kajian ini untuk mengidentifikasi alasan-alasan pembentuk konstitusi Filipina, yang pada saat itu tergabung dalam Komisi Konstitusi Filipina 1986, memutuskan untuk memasukan dan menguatkan komisi-komisi independent untuk menjadi cabang pemerintahan keempat (*fourth branch of government*).

Dalam *Constitution of Philippines 1987* sebagai produk demokratisasi pasca otoritarianisme, perubahan yang dilakukan adalah membentuk *Human Rights Commission, Ombudsman*, dan menguatkan independensi dari *The Civil Service Commission, Commission on Election, dan The Commission on Audit*. Maka dari itu bagian ini akan mencoba untuk mengidentifikasi alasan-alasan yang mendasari Komisi Konstitusi 1986 melakukan hal tersebut. Dalam melakukan analisis, penulis akan meninjau perdebatan-perdebatan pada amandemen konstitusi Filipina tahun 1986 juga sejarah-sejarah Filipina yang terkait dengan konteks yang diperdebatkan.

1. Latar Belakang Amandemen Konstitusi 1987

Selama lebih dari 20 tahun, Ferdinand Marcos menjalankan sebuah pemerintahan otoriter di Filipina. Otoritarianisme pemerintahannya tersebut memiliki kewenangan yang hampir tidak terbatas berkat '*martial law*' yang dideklarasikan olehnya.¹²⁶ Pada awal masa kepemimpinannya, Marcos membentuk Konstitusi tahun 1973 yang membuat dirinya memiliki kewenangan yang sangat besar. Lebih parah lagi, pada tahun 1976, konstitusi tersebut diamandemen yang membuat Marcos menjadi '*one-man legislature*'.¹²⁷

¹²⁶ Proclamation No. 1081, Proclaiming a State of Martial Law in the Philippines pada September 21, 1972.

¹²⁷ Raul Pangalangan, *The Philippine Constitution and Rule of Law*, Chapter of Asian Discourse of Rule of Law, Routledge, London & New York, 2005, hlm. 367-368

Pada masa pemerintahannya, Marcos banyak membuat kebijakan yang sangat menciderai hak-hak dan kebebasan sipil (seperti penangkapan tanpa perintah, mengadili warga sipil dengan menggunakan pengadilan militer), dan prinsip-prinsip pemerintahan yang demokratis (seperti merusak independensi peradilan, pembungkaman hak untuk berpendapat, dan kecurangan pemilihan umum). Dalam melakukan kebijakan-kebijakan tersebut, Marcos selalu mendasarkan kebijakannya pada konstitusi yang dibuat olehnya, sehingga seringkali bahkan Marcos sendiri menyebutnya disebut sebagai '*constitutional authoritarianism*'.¹²⁸

Muak terhadap segala kebijakan yang dibuat oleh pemerintahan Marcos, maka pada tahun 1986, rakyat Filipina melakukan "*people power revolution*" (biasa disebut dengan 'EDSA') untuk menumbangkan rezim Marcos. Gerakan tersebut dipicu oleh dibunuhnya Ninoy Aquino pada tahun 1983. Marcos pun mengasingkan diri ke Honolulu, dan lawan politiknya yakni Cory Aquino, saudara dari Ninoy Aquino, diangkat menjadi presiden dan berjanji untuk membentuk sebuah "*freedom constitution*".¹²⁹

Pasca tumbangannya rezim Marcos, masyarakat Filipina memiliki dua agenda utama reformasi, yakni pertama menyudahi kepemimpinan yang personalistik (*personalistic rule*) yang dipraktikan pada masa pemerintah Marcos, dan yang kedua yakni melakukan pelembagaan kekuatan rakyat (*institutionalizing "People Power"*) yang dilembagakan menggunakan hukum (*by embodying in law*).¹³⁰

Untuk mewujudkan agenda tersebut, maka masyarakat Filipina memutuskan untuk melakukan amandemen konstitusi untuk menggantikan konstitusi lama yang dijadikan dasar oleh pemerintahan otoriter Marcos. Dalam rangka mencapai tujuan yang pertama, pembentuk konstitusi memutuskan untuk mengembalikan sistem *checks and balances* melalui pemisahan kekuasaan, utamanya pada kewenangan Presiden dalam menyatakan keadaan darurat sebagai gerbang otoritarianisme oleh pemerintahan Marcos. Selain itu, dalam rangka mencapai tujuan yang kedua,

¹²⁸ F. Marcos, *The Democratic Revolution in the Philippines*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1974.

¹²⁹ Raul Pangalangan, *Loc. Cit.*

¹³⁰ M. Thompson, *The Anti-Marcos Struggle: Personalistic Rule and Democratic Transition in the Philippines* Englewood Cliffs, N.J., Yale, 1995.

pembentuk konstitusi memutuskan untuk membentuk "*directive principles*" yang dinamakan sebagai "*Declaration of Principles and State Policies*". Hak asasi manusia juga semakin dipertegas dalam konstitusi yang baru tersebut.¹³¹

Dalam rangka memperkuat sistem *checks and balances*, pembentuk konstitusi Filipina memiliki keinginan untuk membentuk sebuah "*new institutional checks*" untuk mengawasi jalannya pemerintahan.¹³² Selama pemerintahan Marcos, masyarakat Filipina merasakan penindasan utamanya pada hak asasi manusia, maka dari itu, pada amandemen konstitusi pada tahun 1987 diputuskan untuk menggunakan lembaga-lembaga negara baru yang akan dibentuk dengan dua tujuan. Pertama yakni memberikan sebuah mekanisme yang dapat ditempuh oleh masyarakat Filipina apabila hak asasi mereka terlangar, dan kedua yakni untuk mengawasi jalannya pemerintahan agar tercipta transparansi, akuntabilitas, dan mencegah mal-administrasi yang dilakukan oleh pejabat publik.¹³³

Selain itu, pada masa pemerintahan Marcos juga, pemilihan umum yang dilaksanakan di Filipina sangat jauh dari prinsip '*free and fair*' sebagai prinsip yang paling dasar penyelenggaraan pemilihan umum. Penyelenggaraan pemilihan umum pada masa pemerintahan utama Marcos seolah hanya sebagai 'permainan manipulasi' yang digunakan untuk memantapkan kekuasaan pemerintahannya, dan pemilu dilakukan sebagai alat legitimasi dari pemerintahannya tersebut.¹³⁴

Begitupula mengenai audit keuangan, pada masa pemerintahan Marcos, korupsi pemerintahan sangat terlihat jelas, namun keberadaan *commission on audit* seakan tidak berdaya berbagai kecurangan keuangan karena banyaknya intervensi yang dilakukan terhadap komisi tersebut, sehingga audit keuangan hanya terkesan formalitas saja.¹³⁵

¹³¹ Raul Pangalangan, *Op. Cit.*, hlm. 369.

¹³² Michael Kammen, *A Machine That Would Go of Itself*, New York, St. Martin's Press, 1993.

¹³³ Paul Pangalangan, *Loc. Cit.*

¹³⁴ Merete Bech Seeberg, *State Capacity and the Paradox of Authoritarian Elections, Democratization*, Vol 21 2014, hlm. 1265-1285

¹³⁵ Carmencita Aguilar, *The Marcos Rule and Its Dynamical Control*, *Indian Journal of Asian Affairs*, Vol. 1, No. 2, hlm. 43-57.

Maka dari itu, melalui amandemen konstitusi tahun 1987, para pembentuk konstitusi memiliki dua fokus mengenai pembentukan komisi independent. Fokus pertama, yakni dibentuk lembaga diluar tiga cabang kekuasaan yang ada, yang berfungsi sebagai "*protector of the people*". Lembaga yang dibentuk tujuan tersebut yakni **the Commission on Human Rights (CHR) dan Ombudsman**. Kedua, para pembentuk konstitusi berfokus untuk mengatur independensi dari komisi-komisi yang telah ada semenjak Konstitusi tahun 1973, yakni **The Civil Service Commision, Commission on Election, dan The Commission on Audit**.

2. Alasan-Alasan Pembentukan dan Penguatan Komisi Independen dalam Konstitusi 1987

a. Alasan Sejarah

Alasan sejarah menjadi suatu landasan utama bagi para pembentuk konstitusi di Filipina untuk membentuk Komisi-Komisi Independen di Filipina. Pada alasan sejarah, utamanya para anggota Komisi Konstitusi 1986 tidak ingin otoritarianisme yang terjadi pada rezim Marcos terjadi lagi di masa depan, sehingga tujuan utama dari pembentukan dan penguatan komisi independen dalam konstitusi adalah untuk mencegah otoritarianisme dan kesewenang-sewenangan terjadi lagi pada rezim pemerintahan selanjutnya.

Salah satu komisi independen yang dibentuk atas dasar sejarah adalah Ombudsman. Pada masa pemerintahan Marcos, warga negara Filipina seringkali mendapatkan sebuah *abusive* mengenai hak-hak administratifnya. Selain itu, pejabat publik pada rezim Marcos juga jauh dari prinsip-prinsip akuntabilitas, keterbukaan, dan pelayanan, sehingga jalannya pemerintahan untuk kesejahteraan masyarakat jauh dari kata terwujud.

Maka dari itu, Ombudsman dalam konstitusi tahun 1987 didesain sebagai komisi independent yang diatur dalam konstitusi yang memiliki kewenangan untuk mengadili pejabat publik yang melakukan mal-administrasi dan merekomendasikan pencopotan atau pemakzulan pejabat publik yang

kewenangannya diberikan dalam konstitusi. Kewenangan tersebut diharapkan dalam melindungi masyarakat Filipina dari kesewenang-wenangan pejabat publik.

Hal tersebutlah yang membuat pengaturan mengenai Ombudsman dalam Konstitusi Filipina diletakan pada *article XI* yang berjudul akuntabilitas pejabat publik (*accountability of public officers*). Dengan meninjau perdebatan para anggota Komisi Konstitusi pada tahun 1986, dapat ditemukan bahwa alasan pembentukan Ombudsman adalah alasan historis, yakni mencegah kesewenang-wenangan pemerintah sebagaimana dilakukan pada Rezim Marcos, hal tersebut dapat dilihat keterangan Jose C. Colayco yang menyatakan sebagai berikut:¹³⁶

*"The Committee is proposing the creation of **an office which can act in a quick, inexpensive and effective manner on complaints against the administrative inaction, abuse and arbitrariness of government officials and employees in dealing with the people.** Under the present Rules, the available remedies are time-consuming and entail expenses beyond the means of many persons with legitimate grounds to complain".*

Berdasarkan pendapat dari Jose C. Colayco tersebut, dapat diketahui bahwa tujuan didirikannya Ombudsman di Filipina adalah sebagai tempat bagi masyarakat untuk melakukan pengaduan (*complaint*) yang cepat, murah, dan efektif terhadap melawan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh pejabat administratif. Pendapat dari Colayco juga menggambarkan bahwa pada saat ini, masyarakat seringkali harus menghabiskan waktu yang banyak dan mengeluarkan biaya yang besar untuk mendapatkan pelayanan publik, maka dari itu, Komisi Konstitusi 1986 mengharapkan Ombudsman hadir untuk mengubah sejarah tersebut,

Selain Ombudsman, pembentukan *Human Right Commission* di Filipina juga dibentuk dengan alasan sejarah juga. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, pelanggaran Hak Asasi Manusia di Filipina begitu masif sehingga banyak masyarakat yang menderita bahkan tidak dapat menikmati hak-hak dasarnya. Atas

¹³⁶ Record of the Constitutional Commission: Proceedings and Debates Vol. II, 1986, hlm. 266

alasan tersebut, Komisi Konstitusi 1986 menghendaki untuk dibentuk *Human Right Commision* untuk mengantisipasi pelanggaran HAM di masa depan.

Kehadiran *Commision on Human Rights* pada Konstitusi Filipina tersebut disebut oleh Cecilia Munoz-Palma, ketua Komisi Konstitusi 1986, sebagai "*basic law that serves the good of all the Filipino people, preserves its territorial integrity, respects human dignity and protects basic human rights and freedoms, gives justice to all that no one may be exploited or trampled upon.*"¹³⁷ Maka dari itu, *Commission on Human Rights* yang baru dibentuk tersebut diharapkan menjadi sebuah angin segar dalam perlindungan Hak Asasi Manusia di Filipina.

Apabila meninjau perdebatan dari Komisi Konstitusi 1986, dapat ditemukan bahwa alasan utama mengapa *Commission on Human Rights* dibentuk melalui konstitusi adalah maraknya pelanggaran Hak Asasi Manusia yang dilakukan pada rezim Marcos, Hal tersebut dapat terlihat dari keterangan oleh anggota Komisi Konstitusi 1986 lainnya mengenai dibentuknya *Commision on Human Rights*, yakni José N. Nolleddo, yang mengatakan sebagai berikut:¹³⁸

"We should not miss that golden opportunity of creating this very important body on the sad experiences during the Marcos regime. We are learning lessons from history. But if we remain adamant by not adopting remedies to avoid the condemnable practices of the past regime-I refer to the Marcos regime-then history might repeat itself [...] By setting up the Commission on Human Rights as a veritable watchdog and guardian of our people against violations of human rights, we manifest to the world our respect for human dignity and honor".

Pendapat dari José N. Nolleddo tersebut mensiratkan bahwa latar belakang utama dari pembentukan *Commision on Human Rights* adalah trauma masa dari sejarah masa lalu bangsa yang kelam pada Rezim Marcos, utamanya terhadap dilanggarnya Hak Asasi Manusia, sehingga sebagai pelajaran yang didapatkan dari sejarah tersebut, dan mencegah sejarah tersebut agar tidak terulang lagi di kemudian hari,

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 7.

¹³⁸ Record of the Constitutional Commission: Proceedings and Debates Vol III.

maka *Commision on Human Rights* perlu diatur sebagai pengawas dan penjaga rakyat Filipina dari pelanggaran Hak Asasi Manusia.

Selanjutnya, alasan sejarah juga menjadi dasar para anggota Komisi Konstitusi 1986 untuk menguatkan independensi komisi-komisi yang ada sebelumnya. Pada konstitusi Filipina tahun 1973, konstitusi yang berlaku pada rezim diktator Marcos, telah ada beberapa *Constitutional Commissions* yang terdiri dari *The Civil Service Commision*, *Commission on Election*, dan *The Commission on Audit*. Namun pada praktiknya, *Constitutional Commissions* tersebut gagal atau bahkan tidak didesain untuk menjadi *'the fourth branch of the government'* karena banyaknya intervensi eksekutif terhadap lembaga-lembaga tersebut.

Dalam Konstitusi Filipina tahun 1973, Article XII tentang the *Constitutional Commissions* mengatur sebagai berikut: *"The Constitutional Commissions shall be the Civil Service Commission, the Commission on Elections, and the Commission on Audit"*. Dalam ketentuan yang terdapat pada konstitusi filipina tahun 1973, tidak ada penegasan sama sekali bahwa komisi-komisi tersebut merupakan lembaga independent. Berbagai pihak mempercayai bahwa banyaknya intervensi terhadap komisi-komisi tersebut karena tidak ada penegasan komisi-komisi tersebut sebagai lembaga *independent*.

Intervensi yang paling terlihat dilakukan pada *Commission on Election* yang membuat Rezim Marcos beserta kroni-kroninya selalu berhasil memenangkan pemilihan umum. Hal tersebutlah yang membuat, Komisi Konstitusi pada tahun 1986 memutuskan tetap mempertahankan komisi-komisi tersebut, namun dengan menambahkan frasa *'independent'* sehingga menunjukkan secara tegas bahwa lembaga-lembaga tersebut didesain secara tegas oleh konstitusi untuk menjadi komisi *independent*.

Maka dari itu, pada Konstitusi Filipina 1987 yang dibuat pasca reformasi tahun 1985, ditegaskanlah bahwa komisi-komisi tersebut merupakan komisi independent, sehingga frasa dari Article XII tentang the *Constitutional Commissions* mengatur sebagai berikut: *"The Constitutional Commissions, which shall be independent, are the Civil Service Commission, the Commission on Elections, and*

the Commission on Audit”. Lebih dari itu, bahkan independensi dari komisi-komisi tersebut membuat mereka dapat menikmati otonomi fiskal yang tidak diatur sebelumnya.¹³⁹

Latar belakang penambahan frasa *‘independent’* dan berbagai kewenangan independent tersebut tentu tidak dilepaskan pada sejarah kecurangan pemilu pada rezim Marcos tersebut, yang mana hal tersebut diungkapkan oleh salah satu anggota Komisi Konstitusi Filipina 1986, Serafín V. C. Guingona, yang mengatakan sebagai berikut:¹⁴⁰

*“I think, Madam President, we should not look back. **We should instead look to the future.** And what does the future hold for us? For one, we would have –thanks to the efforts of the Committee on Constitutional Commissions and Agencies – **a truly independent COMELEC (Commission on Election), with powers that could, if not insure, at least safeguard substantially the holding of free, orderly, and honest elections, particularly with the help and support of civic and cause-oriented groups**”.*

Berdasarkan pendapat dari Serafín V. C. Guingona tersebut, bahwa para pembentuk konstitusi 1986 berusaha untuk menciptakan komisi pemilihan umum yang independen sehingga kejadian di masa lalu, yakni kecurangan pemilu-pemilu yang terjadi pada masa rezim Marcos tidak terjadi lagi pada di masa depan ketatanegaraan Filipina.

b. Alasan Memisahkan dari Cabang Kekuasaan Lain

Selain alasan sejarah, Komisi Konstitusi 1986 juga memiliki alasan lain untuk membentuk dan menguatkan Komisi Independen melalui konstitusi, yakni untuk menjamin independensi dari Komisi Independen tersebut dari cabang kekuasaan lainnya. Sebagaimana dijelaskan sebelumnya, karena pada sejarahnya kinerja Komisi Independen seringkali terganggu karena intervensi dari cabang kekuasaan

¹³⁹ Article 5 Section 5 Konstitusi Filipina 1987

¹⁴⁰ Record of the Constitutional Commission: Proceedings and Debates Vol II, Op.Cit, hlm 250.

lain, maka konstitusi dapat menjadi sarana penjaminan independensi dari Komisi-Komisi independent tersebut.

Hal itulah yang melatarbelakangi pemberian frasa "*independent*" pada komisi-komisi independen yang ada. Penambahan frasa '*independent*' tersebut tidak terlepas dari keinginan pada pembentuk konstitusi 1986 agar ketiga komisi yang telah ada tersebut lepas dari pengaruh politik dari cabang kekuasaan lainnya dan juga pengaruh politik dari partai politik. Hal tersebut dapat dilihat dari salah satu keterangan dari Hilario Davide, Jr., salah satu pembentuk konstitusi 1986 yakni sebagai berikut:¹⁴¹

*"precisely we have included provisions in the Article on the three commissions **to make or transform them into independent nonpartisan, non-political officials.** There is no reason, therefore, for lumping them together with the politicians on the same level as to extend a prohibition on the grant of loans from government financial institutions to members of constitutional commissions".*

Berdasarkan pendapat tersebut, jelas bahwa transformasi tiga komisi yang telah ada sebelumnya menjadi komisi independent adalah untuk membebaskannya dari pengaruh-pengaruh politik, sehingga harapannya anggota-anggota tersebut tidak memiliki hubungan dengan politik dan dapat bekerja dengan profesional.

Selain itu, pembentukan Ombudsman dan *Human Rights Commission* juga didasarkan pada alasan kekhawatiran akan intervensi dari cabang kekuasaan lain demi efektivitas kinerja kedua komisi Independen tersebut. Alasan dimasukkannya Ombudsman ke dalam konstitusi adalah atas alasan agar Ombudsman memiliki posisi yang setara dengan lembaga negara di cabang kekuasaan lainnya, artinya, Ombudsman tidak berada di bawah cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan juga yudikatif. Hal tersebutlah yang menjadikan *spirit* mengapa ombudsman harus dimasukkan dalam konstitusi. Mengenai hal tersebut, dapat dibuktikan dengan keterangan dari Jose C. Colayco yang juga mengatakan alasan mengapa

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 363.

Ombudsman harus diberikan status sebagai *constitutional commissions*, yakni sebagai berikut:¹⁴²

*"To give the Ombudsman stature and a certain clout, we are proposing that he be given the status, the role or the rank of a chairman of a constitutional commission, as well as the same salary. **If we are going to create an office which will have a lower rank than this, not even an ordinary employee of the government will bother to obey him The intention, therefore, of our proposal is to constitutionalize the office so that it cannot be touched by the Presidents as they come and go.**"*

Pendapat tersebut menjelaskan bahwasanya sebuah urgensi mengapa Ombudsman perlu diberikan status sebagai *constitutional commission* sebab ada kekhawatiran putusan ataupun rekomendasi dari Ombudsman tidak akan dipatuhi oleh para aparatur pemerintahan apabila lembaga Ombudsman didesain lebih rendah. Lebih lanjut, alasan mengapa Ombudsman perlu diatur di dalam Konstitusi adalah adanya kekhawatiran dan untuk mencegah Ombudsman diganggu atau mendapatkan intervensi oleh Presiden.

Selain itu, sama halnya dengan alasan pembentukan dari *Human Rights Commission*, dimana harapannya konstitusi dapat menjamin independensinya. Hal tersebut dapat terlihat dari beberapa keterangan dari perdebatan para anggota Komisi Konstitusi 1986, salah satunya adalah René V. Sarmiento yang mengatakan sebagai berikut:¹⁴³

*"My fellow Commissioners, the creation of a Human Rights Commission is a timely innovation in our Constitution [...] **Fifteen years of abuses of fundamental rights and freedoms have awakened us to the need for a comprehensive program for the promotion, protection and respect for human rights. Such a program can best be formulated and undertaken by a specialized agency which is independent from the three main branches of government and equipped with the necessary powers and functions to carry out its programs**"*.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Record of the Constitutional Commission: Proceedings and Debates Vol III, hlm. 710-711.

Berdasarkan pendapat dari René V. Sarmiento tersebut, alasan mengapa *Human Rights Commission* menjadi sebuah inovasi dari konstitusi baru Filipina adalah karena hak asasi manusia karena kebutuhan sejarah yang membuat berbagai pencideraan hak asasi manusia perlu dicegah dan ditangani. Pencegahan dan penanganan tersebut, tidak dapat dilakukan dengan tiga cabang kekuasaan yang ada, melainkan perlu dilakukan oleh lembaga negara independen. Maka dari itu, penegasan bahwa *Human Rights Commission* merupakan lembaga independent perlu ditegaskan dalam konstitusi. Lebih lanjut, René V. Sarmiento mengatakan sebagai berikut:¹⁴⁴

"Hopefully, with a permanent constitutional body in pursuit of long-term human rights goals through a continuing program, we may be able to attain what very few Third World countries have been able to. The establishment of a Human Rights Commission in our Constitution will be the symbol of our commitment to justice and peace, and the promotion and protection of human dignity".

Lebih lanjut, dari perkataan René V. Sarmiento tersebut, dapat diambil poin bahwa ada harapan dari komisi konstitusi Filipina pada melakukan amandemen konstitusi untuk menjadikan *Human Rights Commission* sebuah lembaga negara permanen sekaligus juga menjadi simbol komitmen negara Filipina dalam mempromosikan dan melindungi hak asasi manusia.

Selain itu kehendak untuk menjadikan lembaga negara permanen sehingga diatur dalam konstitusi, tujuan lainnya mengapa *Human Right Commisions* Filipina diatur dalam Konstitusi adalah untuk mencegah intervensi dari Presiden terhadap *Human Right Commisions*. Hal tersebut dapat dilihat dari keterangan salah satu anggota Komisi Konstitusi 1986, Edmundo G. García, yakni sebagai berikut:¹⁴⁵

"Precisely we do not want the term or the power of a Commission on Human Rights to be coterminous with the President, because the President is such that power if he appoints a certain commissioner and that a commissioner is subject to the President, therefore, any human rights violations committed under that person administration

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ *Ibid*, hlm. 727

will be subject to presidential pressure. That is what we would like to avoid - to make the protection of human rights go beyond the fortunes or different political parties or administrations in power”.

Berdasarkan pendapat dari Edmundo G. García tersebut, ada ketidakinginan dari Komisi Konstitusi 1986 bahwa *Human Rights Commision* yang dibentuk memiliki keterkaitan dengan Presiden sebab adanya kekhawatiran bahwa komisi tersebut akan mendapat tekanan dari Presiden apabila terjadi pelanggaran HAM dalam rezimnya. Sehingga *Human Rights Commision* diharapkan dapat membuat perlindungan HAM tidak peduli rezim atau partai politik yang berkuasa. Pendapat dari Edmundo G. García tersebut lalu diperkuat oleh anggota Komisi Konstitusi lainnya, yakni René V. Sarmiento, yang mengatakan sebagai berikut:¹⁴⁶

“there should be an independent Commission on Human Rights free from executive influence because many of the irregularities on human rights violations are committed by members of the armed forces and members of the executive branch of the government. So as to insulate this body from political interference, there is a need to constitutionalize it”.

Pendapat dari René V. Sarmiento tersebut menambahkan pendapat sebelumnya, bahwa *Commission on Human Right* penting untuk dimasukkan ke dalam konstitusi karena pelaku pelanggaran Hak Asasi Manusia di Filipina merupakan bagian dari cabang kekuasaan eksekutif, yakni militer dan anggota eksekutif lainnya. Maka dari itu, pemuatan dalam konstitusi penting untuk meminimalisir intervensi politik.

¹⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 728

BAB IV

REKONSEPTUALISASI “CONSTITUTIONAL IMPORTANCE” SEBAGAI KRITERIA PENGATURAN LEMBAGA NEGARA DALAM KONSTITUSI

Bab ini berisi rekonseptualisasi dari konsep atau istilah “*constitutional importance*” yang mengubah pemaknaan konsep lembaga yang penting bagi hukum tata negara tersebut dari bagaimana sejauh ini konsep tersebut dimaknai. Bab ini akan mencoba membangun indikator-indikator dari konsep “*constitutional importance*” sehingga penggunaan konsep dalam praktik hukum tata negara dapat dilakukan secara terukur dibanding serampangan. Indikator-indikator tersebut dirumuskan berdasarkan hasil kajian teoretis mengenai perkembangan konsep lembaga negara, serta kajian komparatif mengenai rasional memasukan lembaga negara pada konstitusi di Afrika Selatan dan Filipina, yang telah dilakukan pada bab sebelumnya. Selain itu, bab ini akan memberikan klarifikasi mengenai bagaimana konsep “*constitutional importance*” harus dibaca dan diposisikan dalam melihat lembaga negara dari lensa konsep ini.

Bab ini terdiri dari lima subbab. **Subbab pertama** yang membahas mengenai diskursus konsep “*constitutional importance*” dalam praktik hukum tata negara Indonesia, akan memberikan gambaran bagaimana sejauh ini konsep lembaga yang penting bagi hukum tata negara berkembang dengan pemaknaan yang tidak selalu konsisten dan penggunaan yang cenderung sewenang-wenang.

Subbab kedua yang membahas mengenai rekonseptualisasi makna “*constitutional importance*”, akan mengedepankan pemaknaan baru atas konsep tersebut dari lembaga yang penting bagi hukum tata negara positif menjadi lembaga yang penting bagi hukum tata negara sebagai ilmu. Rekonseptualisasi ini memiliki signifikansi pada penggunaan konsep “*constitutional importance*” yang berubah dari alat interpretasi norma-norma lembaga negara pada konstitusi menjadi doktrin yang menjadi sumber untuk menentukan isi norma-norma lembaga negara pada konstitusi.

Subbab ketiga yang membahas mengenai indikator dari *“constitutional importance”* menguraikan tiga indikator yang diperoleh dari berdasarkan hasil kajian teoretis mengenai perkembangan konsep lembaga negara, serta kajian komparatif mengenai rasional memasukan lembaga negara pada konstitusi di Afrika Selatan dan Filipina. Penelitian ini merumuskan tiga indikator lembaga yang memiliki *“constitutional importance”* yaitu: pertama, lembaga negara utama yang melaksanakan fungsi ketatanegaraan; kedua, lembaga negara yang secara langsung dibentuk untuk menunjang semangat atau tujuan konstitusi tertentu; dan ketiga, lembaga negara yang memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk dimuat pada konstitusi.

Subbab keempat yang membahas mengenai lembaga yang tidak memiliki *“constitutional importance”* memberikan klarifikasi mengenai bagaimana konsep ini harus dibaca sehingga tidak menimbulkan sensitivitas dan miskonsepsi. Poin utama yang disampaikan bahwa konsep *“constitutional importance”* adalah bukan mengenai lembaga mana yang penting dan tidak penting, melainkan penting dan berkepentingan dari sudut hukum tata negara.

Subbab terakhir membahas dan mengedepankan potensial penggunaan konsep *“constitutional importance”* sebagai lensa untuk menentukan lembaga mana yang tepat untuk diatur pada konstitusi. Subbab ini juga sekaligus menekankan pentingnya akademisi dan praktisi hukum tata negara untuk membedakan hukum tata negara positif dan hukum tata negara sebagai ilmu, serta menempatkan keduanya pada hubungan yang tepat. Pada konteks penelitian ini, kami mengedepankan konsep *“constitutional importance”* sebagai doktrin hukum tata negara untuk menentukan lembaga negara mana yang dimuat pada konstitusi sebagai hukum tata negara positif. Namun, sekalipun doktrin ini diaplikasikan demikian, pada nantinya dasar hukum pengaturan lembaga negara - pada konstitusi, undang-undang, atau peraturan lain - tetap agar tidak digunakan untuk mengukur kualitas kepentingan konstitusional dari suatu lembaga negara.

A. Diskursus Konsep *Constitutional Importance* dalam Praktik HTN di Indonesia

Perkembangan peran dan tujuan negara telah diikuti dengan perkembangan teori dan Hukum Tata Negara, khususnya tentang konstitusi dan kelembagaan. Perkembangan komponen kekuasaan dalam *'trias politica'*, bentuk hubungan kekuasaan dalam *separation of power* dan evaluasinya dalam *'the new separation of powers'* semakin menunjukkan moderinitas dan dinamisnya issue kelembagaan negara. Dalam bab sebelumnya telah disampaikan berbagai faktor yang dependen dengan perkembangan-perkembangan tersebut, hingga penelitian ini mencoba berhenti pada terminologi *'constitutional importance'* untuk dielaborasi lebih lanjut.

Jimly Assidique pertama kali menggunakan istilah *'constitutional importance'* untuk menerangkan bahwa dalam struktur organisasi negara terdapat lembaga-lembaga yang kedudukannya penting dalam Hukum Tata Negara.¹⁴⁷ Dalam wawancara penelitian ini dengan beliau terungkap bahwa saat itu Jimly kesulitan menemukan istilah dalam Bahasa Indonesia untuk kata *'kepentingan'* yang tidak berkonotasi buruk pada semacam *'kepentingan politik'* yang bukan pula dalam konteks *'interest'* atau *'necessity'*.¹⁴⁸ Dengan demikian, sampailah Jimly pada istilah *'constitutional importance'* sebagai kata benda (noun) bukan *'important'* sebagai kata sifat (adjective).¹⁴⁹ Meskipun demikian, dalam beberapa tulisan lain dari penulis lain juga dipergunakan istilah *'constitutionally important'* dengan maksud yang sama. Kata *'constitutional/constitutionally'* dalam frase ini juga tidak sekedar diatikan sebagai konstitusi namun sebagai Hukum Tata Negara.

Setelah menilik istilah tersebut dari segi kebahasaan, selanjutnya akan dilanjutkan dari segi konteks penggunaannya. Dalam makalahnya Jimly menggunakan istilah ini untuk menjelaskan lembaga-lembaga di kekuasaan kehakiman Indonesia selain yang eksplisit diatur dalam UUD 1945, terdapat *'badan lain'* sebagaimana dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945. Jimly mencoba menjelaskan pentingnya kedudukan

¹⁴⁷ Jimly Asshidique, 'Lembaga-Lembaga Negara Organ Konstitusional... *Loc. Cit.*

¹⁴⁸ Jimly Asshidique, Wawancara, Dilakukan oleh Tim Peneliti, 7 Oktober 2022.

¹⁴⁹ Hornby, A. S. *The Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. 10th edition. Editor Diana Lea. Oxford: OUP, 2020

badan-badan ini dengan mengungkapkan bahwa terdapat kepentingan Hukum Tata Negara pada 'badan lain' tersebut. Badan lain tersebut memiliki fungsi penting yang berkaitan dengan peradilan dan penegakan hukum, misalnya fungsi penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan. Badan-badan yang dapat melakukan fungsi penyelidikan pelanggaran hukum ataupun hak asasi manusia adalah (a) Kepolisian Negara, (b) Tentara Nasional Indonesia (TNI) Angkatan Laut, (c) para Pejabat Penyidik Pegawai Negeri Sipil (PPNS), (d) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnasham), (e) Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), (f) Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan (BPKP), dan (g) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).¹⁵⁰ Jimly menegaskan bahwa tidak semua badan tersebut diatur dalam konstitusi namun secara konstitusional keberadaannya dapat dilacak berdasarkan perintah implisit ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945, dan lembaga tersebut, seperti Kejaksaan, KPK, dan Komnasham dapat disebut memiliki '*constitutional importance*' sebagai lembaga-lembaga konstitusional di luar UUD 1945.

Istilah '*constitutional importance*' kemudian juga digunakan oleh beberapa ahli misalnya Denny Indrayana, S.H., LL.M, PhD. saat memberikan keterangan ahli dalam perkara Nomor 005/PUU-IV/2006. Pada perkara tersebut Denny menyampaikan beberapa pendekatan untuk memandang mengapa Komisi Yudisial seharusnya dapat mengawasi semua hakim,¹⁵¹ dimana salah satu pendekatan tersebut adalah mengenai urgensi konstitusional (*Constitutional importance*). Berikut adalah pernyataan detailnya :

"Urgensi konstitusionalitas (*constitutional importance*) dari pengawasan hakim tidak dapat dinyatakan hanya berlaku pada hakim pengadilan pertama dan hakim banding, tetapi tidak berlaku pada hakim agung, hakim konstitusi dan *hakim ad hoc*. Sewajibnya semua hakim haruslah diawasi"¹⁵²

¹⁵⁰ Jimly Asshidiqie, *Loc. Cit.*

¹⁵¹ Pendekatan tersebut adalah *constitutional interpretation, constitutional importance, constitutional morality, independence of judiciary dan comparative constitutional law*, dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006, hlm. 107.

¹⁵² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006, hlm. 103.

Denny tidak menjelaskan pengertian urgensi konstitusional itu sendiri, namun dari uraian selanjutnya dalam konteks pendekatan ini Denny memberi alasan tentang tujuan konstitusi untuk membuat institusi pengawas serta faktor *public distrust*.¹⁵³ Dengan demikian, dapat dimaknai bahwa urgensi konstitusional adalah tujuan konstitusi dan faktor atau realitas sosial yang sedang terjadi pada masa itu.

Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006 istilah semacam *constitutional importance* kembali muncul, namun kali ini agak berbeda, sebab terminologinya berubah menjadi '*constitutionally important*'. Perkara tersebut mempersoalkan lembaga KPK yang menurut pemohon bertentangan dengan konsep negara hukum dan mengacaukan sistem ketatanegaraan.¹⁵⁴ Dalam pertimbangannya mahkamah berpendapat bahwa keberadaan komisi-komisi negara semacam KPK merupakan hal yang lazim dalam perkembangan sistem ketatanegaraan pasca abad ke-20.¹⁵⁵ KPK dianggap sebagai lembaga yang penting secara konstitusional (*constitutionally important*), yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945.

Lagi-lagi tidak secara langsung menerangkan tentang makna *constitutionally important*, namun mahkamah menegaskan tentang hubungan kedudukan suatu lembaga dengan dasar hukumnya.

"...disebut atau diurnya suatu lembaga negara dalam undang-undang dasar **tidak selalu** menunjukkan kualifikasi hukum bahwa lembaga negara itu memiliki derajat kedudukan lebih penting daripada lembaga-lembaga negara lain yang dibentuk bukan atas perintah undang-undang dasar. Demikian pula, hanya karena suatu lembaga negara diatur atau disebut dalam undang-undang dasar tidak juga secara otomatis menunjukkan bahwa lembaga negara dimaksud sederajat dengan lembaga negara lain yang sama-sama diatur atau disebut dalam undang-undang dasar"¹⁵⁶

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006. hlm. 267

¹⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 268.

¹⁵⁶ *Ibid.*

Dengan demikian, penting secara konstitusional disini juga tidak selalu ditandai dengan dasar hukum berupa undang-undang dasar.

Penggunaan istilah ini ditemukan kembali dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XII/2014 tentang pengujian Undang Undang Otoritas Jasa Keuangan (OJK). Pada keterangan Pemerintah disebutkan bahwa

“OJK merupakan Lembaga negara independent yang memiliki sifat *constitutional importance* dikarenakan merupakan salah satu instrument untuk mencapai tujuan bernegara dan amanat konstitusional dalam pembukaan dan Pasal 33 UUD 1945”¹⁵⁷

Sektor jasa keuangan merupakan sektor penting dalam sistem perekonomian nasional sebagai sumber pembiayaan pembangunan, dengan demikian eksistensi OJK diharapkan berfungsi sebagai guardian anger bagi sektor jasa keuangan. Di sinilah eksistensi OJK dianggap memiliki *constitutional importance*. Dalam hal ini mirip seperti makna eksistensi lembaga-lembaga independen yang telah dibahas sebelumnya, maka makna *constitutional importance* disini berkaitan dengan tujuan konstitusi.

Dari penggunaan konsep “*constitutional importance*” selama ini terlihat bahwa konsep ini secara umum, meskipun tidak selalu konsisten, digunakan untuk menjelaskan lembaga negara yang tidak diatur secara langsung dalam undang-undang dasar. Dalam hal ini, sering disampaikan “walaupun lembaga negara tersebut tidak disebutkan secara eksplisit dalam Undang-Undang Dasar tahun 1945, namun lembaga-lembaga negara tersebut memiliki *constitutional importance* pada sistem konstitusional berdasarkan Undang-Undang Dasar tahun 1945.” Penggunaan konsep ini selanjutnya sering digunakan untuk tujuan yang beragam dan cenderung *arbitrary*, mulai dari memperkuat kedudukan hingga memperbesar kewenangan suatu lembaga negara. Penggunaan konsep “*constitutional importance*” ini secara tidak langsung juga memperluas, atau paling tidak

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 69.

menimbulkan generalisasi, dari konsep lembaga negara. Seolah setiap lembaga yang memiliki relevansi konstitusional adalah lembaga negara.

Bagir Manan dalam wawancara penelitian ini memberikan pandangan bahwa keutamaan lembaga negara dapat ditinjau dari aspek fungsinya. Mana yang menjalankan fungsi kenegaraan utama dan mana yang menunjang fungsi tersebut. Hal ini sejalan dengan pendapat Hakim Konstitusi Arsyad Sanusi yang menyatakan pada prinsipnya, dalam setiap pembahasan mengenai lembaga negara atau organisasi negara, terdapat dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu organ dan fungsi. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan fungsi adalah gerakan wadah itu sesuai dengan maksud pembentukannya.¹⁵⁸ Pendekatan fungsi inilah yang berpotensi menjadi indikator utama dalam menyatakan tingkat kepentingan konstitusional yang pada akhirnya akan menjawab mengenai kriteria lembaga negara yang akan diatur melalui undang-undang dasar.

B. Rekonseptualisasi Makna Constitutional Importance

Dalam subbab sebelumnya telah diuraikan bagaimana konsep atau istilah "*constitutional importance*" belum memiliki makna yang jelas (*well-defined*) dan ajeg (*well-established*). Konsep "*constitutional importance*" yang cukup jelas, tetapi belum terjelaskan dengan selesai, datang dari Jimly Asshidiqie yang memaknai "*constitutional importance*" sebagai lembaga yang sangat penting dalam hukum tata negara.¹⁵⁹ Namun, dalam makalah yang pada dasarnya membahas mengenai ruang lingkup kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam perkara sengketa kewenangan lembaga negara, Jimly Asshidiqie menggunakan konsep "*constitutional importance*" secara deskriptif untuk menjelaskan lembaga negara yang walaupun kedudukan dan kewenangannya tidak dimuat secara langsung di

¹⁵⁸ Pendapat Berbeda (*dissenting opinion*) Hakim Konstitusi M. Arsyad Sanusi pada Putusan Mahkamah Konstitusi No 27/SKLN-VI/2008.

¹⁵⁹ Jimly Asshidiqie, 'Lembaga-Lembaga Negara Organ Konstitusional... *Loc. Cit.*

dalam konstitusi, tetapi keberadaannya tersirat dalam norma-norma konstitusi sehingga lembaga negara tersebut memiliki "*constitutional importance*".¹⁶⁰

Jimly Asshidiqie mengaplikasikan makna "*constitutional importance*" dengan menggunakan pasal-pasal mengenai kekuasaan kehakiman sebagai berikut:

Pasal 24

(1) *Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.****)

(2) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.***)*

(3) *Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.** ***)*

Dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 tersebut di atas disebutkan lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman adalah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya, serta Mahkamah Konstitusi. Namun, dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 disebutkan bahwa ada "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman". Menurut Jimly Asshidiqie, badan-badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana tersirat oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 dapat dikategorikan sebagai lembaga negara yang memiliki "*constitutional importance*".¹⁶¹

Dalam sesi wawancara, Jimly Asshidiqie mengkonfirmasi bahwa konsep "*constitutional importance*" dalam pemikirannya memang ditujukan untuk lembaga negara yang secara langsung maupun tidak langsung memiliki relevansi dengan norma-norma pada undang-undang dasar.¹⁶² Lebih lanjut, Jimly Asshidiqie membuat kategorisasi lembaga yang memiliki "*constitutional importance*" yaitu: 1) lembaga negara yang disebut secara eksplisit dalam undang-undang dasar, seperti

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² Jimly Asshidiqie, Wawancara... *Loc. Cit.*

MPR, DPR, DPD, Presiden, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan sebagainya; 2) lembaga negara yang disebut secara implisit dalam undang-undang dasar seperti bank sentral dan komisi pemilihan umum; 3) lembaga negara yang tidak disebut secara langsung tetapi keberadaannya diamanatkan untuk diatur dalam undang-undang seperti kejaksaan yang merupakan “badan-badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman”; dan 4) lembaga negara yang kedudukan dan kewenangannya memiliki persinggungan dengan kedudukan dan kewenangan lembaga negara yang diatur dalam undang-undang dasar, seperti Badan Pemeriksa Keuangan Pemerintah (BPKP) walaupun tidak diatur secara eksplisit atau implisit pada UUD 1945 tetapi dapat saja bersinggungan dengan Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang kedudukan dan kewenangannya diatur pada UUD 1945.¹⁶³

Konseptualisasi “*constitutional importance*” dari Jimly Asshidiqie sebagaimana diuraikan di atas dapat dikatakan belum selesai, karena konseptualisasi di atas sekalipun telah mengandung kekuatan sebagai sebuah konsep tetapi masih memiliki kelemahan. Kekuatan dari konsep “*constitutional importance*” yang telah dibangun oleh Jimly Asshidiqie ada pada pemetaan terhadap keberadaan lembaga negara yang memiliki derajat kepentingan secara hukum tata negara sekalipun tidak dimuat secara langsung dalam konstitusi. Sedangkan kelemahan dari konseptualisasi di atas muncul pada saat Jimly Asshidiqie berupaya mengargumentasikan derajat kepentingan lembaga negara yang tidak dimuat pada konstitusi berdasarkan norma-norma konstitusi yang mengimplisitkan eksistensi lembaga negara tersebut. Lensa interpretasi ini menimbulkan permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

Pertama, pemaknaan “*constitutional importance*” dilakukan secara sempit kepada lembaga negara yang penting bagi konstitusi dalam arti sebagai hukum positif, dalam hal ini undang-undang dasar. Sudut pandang yang diambil oleh Jimly Asshidiqie dalam menerjemahkan “*constitutional importance*” berdasarkan lembaga negara yang memiliki relevansi atau tersirat dalam pasal-pasal pada

¹⁶³ *Ibid.*

Undang-Undang Dasar 1945 mempersempit makna lembaga negara yang penting dalam "hukum tata negara" terbatas pada hukum tata negara positif.

Padahal dalam literatur klasik, hukum tata negara selalu dibedakan antara hukum tata negara sebagai ilmu (*verfassungslehre*) dengan hukum tata negara positif (*verfassungsrecht*). Hukum tata negara sebagai ilmu terdiri dari teori, doktrin dan konsep yang terlepas dari tetapi melatarbelakangi hukum tata negara positif. Sementara hukum tata negara positif adalah hukum tata negara sebagai produk hukum yang berlaku pada negara tertentu.¹⁶⁴ Makna lembaga negara yang penting untuk undang-undang dasar (hukum tata negara positif) lebih sempit daripada lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara (sebagai ilmu). Dengan demikian, pemaknaan ini berpotensi gagal menangkap lembaga yang penting untuk hukum tata negara secara konseptual karena undang-undang dasarnya yang absen mengatur secara eksplisit maupun implisit lembaga negara tersebut.

Kedua, pemaknaan "*constitutional importance*" berdasarkan lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara positif atau undang-undang dasar mengasumsikan bahwa lembaga-lembaga yang keberadaan, kedudukan, atau kewenangannya telah diatur baik secara eksplisit maupun implisit pada undang-undang dasar sebagai lembaga yang otomatis penting bagi hukum tata negara. Asumsi ini tidak sejalan dengan teori dan realitas pembentukan konstitusi (*constitution making*) itu sendiri yang seringkali menampilkan diri sebagai arena pertarungan kekuasaan politik yang menghasilkan produk politik yang tak sempurna dan memuat miskonsepsi, termasuk potensi kesalahan memasukkan lembaga negara pada konstitusi.

Dalam literatur yang membahas realitas pembentukan konstitusi modern, pembentukan konstitusi tidak terpotret sebagai fenomena penuh idealisme yang dipandu oleh pemikiran para sarjana hukum melainkan arena kontestasi berbagai

¹⁶⁴ Lihat Djokosoetono dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, Konpress, Jakarta, 2006; JHA Logemann, *Over de theorie van een stellig staatsrecht* (tentang teori suatu hukum tata Negara positif), terjemahan oleh Makkatutu&JC pangkerejo, Penerbit Ichtiar Baru, van hoeve, hlm. 106; Usep Ranawidjaja, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

kekuatan dan aktor politik,¹⁶⁵ bahkan seringkali melibatkan “pengaruh asing” atau politik internasional yang berkontestasi dengan politik nasional.¹⁶⁶ Nuansa politik yang mendominasi pembentukan konstitusi, apa lagi di negara dengan masyarakat yang beragam seperti Indonesia, seringkali melahirkan konstitusi inkremental yang secara konseptual seringkali mengandung inkoherensi, inkonsistensi, dan miskonsepsi.¹⁶⁷

Pada saat diwawancarai mengenai pemuatan Komisi Yudisial dalam UUD 1945 sempat menimbulkan keberatan dari Mahkamah Agung, Jimly Asshidiqie sendiri mengakui bahwa pada saat itu pemuatan Komisi Yudisial dalam amandemen UUD 1945 lebih merupakan kesepakatan politik yang sangat terpengaruhi “emosi zaman”.¹⁶⁸ Dalam hal ini, amandemen UUD 1945 pada masa itu sangat dipengaruhi moment reformasi yang menghendaki pengawasan yang maksimal terhadap kekuasaan. Hal itu menunjukkan bahwa amandemen UUD 1945 tidak berdasarkan evaluasi dan analisis konseptual mengenai lembaga negara mana yang memiliki kualitas untuk dimuat dalam konstitusi. Hal tersebut, selain menunjukkan pentingnya studi ini, menunjukkan bahwa undang-undang dasar sebuah negara tidak dapat menjadi sumber yang selalu handal untuk mendefinisikan lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara.

Perlu disampaikan bahwa pilihan pemaknaan Jimly Asshidiqie yang lebih menekankan pada lembaga yang penting untuk hukum tata negara, dalam hal ini undang-undang dasar, dapat dipahami karena makalahnya yang merumuskan konsep “*constitutional importance*” memiliki konteks pembahasan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus perkara sengketa lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945. Akan menjadi konsep yang terlalu luas

¹⁶⁵ Lihat Andrew Arato, “Forms of Constitution Making and Theories of Democracy”, *Cardozo Law Review*, 1995: 17, hlm. 191.

¹⁶⁶ Lihat Cheryl Saunders, “Constitution Making in the 21st Century”, *International Review of Law*, 2012: 4; Cheryl Saunders, “Constitution Making in Asia”, *The Chinese Journal of Comparative Law*, 2019: 7 (2), hlm. 251-261.

¹⁶⁷ Hanna Lerner, “Constitution-writing in deeply divided societies: the incrementalist approach”, *Journal of the Association for the Study of Ethnicity and Nationalism*, 2010: 16 (1), hlm. 68-88.

¹⁶⁸ Jimly Asshidiqie, Wawancara... *Loc. Cit.*

dan *arbitrary* apabila "*constitutional importance*" dipahami dengan lensa hukum tata negara sebagai ilmu.

Namun, uraian dua permasalahan tersebut di atas menunjukkan bahwa konsep "*constitutional importance*" berpotensi untuk direkonseptualisasi dari lembaga yang penting dalam hukum tata negara sebagai lembaga yang penting untuk hukum tata negara positif menjadi lembaga yang penting untuk hukum tata negara sebagai ilmu. Perbedaan dari dua lensa interpretasi di atas adalah, lembaga yang penting untuk hukum tata negara positif terbatas pada lembaga yang kepentingannya tersirat pada norma-norma konstitusi. Dalam lensa interpretasi ini, konsep "*constitutional importance*" merupakan derivasi, dalam hal ini sebagai alat interpretasi, dari norma-norma undang-undang dasar.

Sementara apabila "*constitutional importance*" dimaknai sebagai lembaga yang penting untuk hukum tata negara sebagai ilmu, maka dapat saja konsep ini digunakan untuk menunjuk lembaga-lembaga negara tertentu yang, meskipun belum diatur secara eksplisit maupun implisit oleh sebuah konstitusi, secara teoretis dan konseptual penting untuk hukum tata negara di suatu negara. Dalam lensa interpretasi alternatif ini, konsep "*constitutional importance*" dapat menjadi sumber hukum dalam arti materil yang melatarbelakangi pembentukan norma-norma konstitusi atau hukum tata negara positif. Dengan kata lain, konsep "*constitutional importance*" ini yang justru kemudian menjadi ukuran perlu atau tidaknya suatu lembaga negara dimuat pada konstitusi.

Sebelum membahas mengenai potensial konsep "*constitutional importance*" digunakan sebagai tolok ukur pemuatan suatu lembaga negara pada konstitusi, subbab selanjutnya akan terlebih dahulu membahas mengenai apa indikator lembaga yang penting untuk hukum tata negara dan apa ada lembaga yang secara hukum tata negara tidak penting.

C. Indikator Constitutional Importance

Dalam subbab sebelumnya telah diuraikan bahwa konsep "*constitutional importance*" dalam arti lembaga yang penting untuk hukum tata negara positif perlu direkonseptualisasi menjadi lembaga yang penting untuk hukum tata negara sebagai ilmu. Subbab ini akan berupaya memberikan indikator terhadap lembaga negara apa yang memiliki "*constitutional importance*" dalam arti lembaga yang penting untuk hukum tata negara (secara konseptual) sebagai ilmu tersebut. Indikator-indikator tersebut penting untuk membedakan lembaga apa yang tidak memiliki "*constitutional importance*" sehingga tidak perlu keberadaan, kedudukan, dan kewenangannya ada pada konstitusi.

Untuk memperoleh indikator lembaga yang penting untuk hukum tata negara, dalam BAB II telah diuraikan secara teoretis berdasarkan perkembangan konsep-konsep hukum tata negara mengenai jenis dan klasifikasi lembaga negara. Sumber teoretis tersebut dapat menjadi landasan untuk memperoleh indikator-indikator normatif dari lembaga yang penting untuk hukum tata negara yang bersifat universal. Meskipun lembaga yang penting untuk hukum tata negara dapat dideduksi dari teori dan konsep hukum tata negara yang bersifat universal, namun perlu diperhatikan bahwa hukum tata negara selalu mengandung unsur domestik yang menunjukkan pengalaman politik dari suatu negara. Terutama dalam konteks konstitusi sebagai dokumen yang mencerminkan "*the desire to make a fresh start*",¹⁶⁹ yang dependen pada konteks sejarah politik suatu negara.¹⁷⁰ Oleh karena itu, BAB III telah menguraikan perbandingan pengalaman negara lain mengenai rasional apa yang melatarbelakangi dimasukkannya lembaga negara pada konstitusi. Sumber komparatif tersebut akan menjadi landasan untuk memperoleh contoh bagaimana indikator politik tertentu dapat menjadi pertimbangan suatu lembaga dinilai penting untuk hukum tata negara sehingga keberadaan, kedudukan atau kewenangannya dimuat pada konstitusi.

¹⁶⁹ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 1966, hlm. 9.

¹⁷⁰ Bagir Manan, 'Kewajiban Hakim Memahami, Memelihara dan Menerapkan UUD 1945', *Varia Peradilan* No. 309, Agustus 2011.

Berdasarkan hasil tinjauan teoretis, perbandingan dengan negara lain, dan wawancara dengan pakar hukum tata negara, kami memformulasikan tiga indikator lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara, yaitu: **Pertama**, lembaga negara utama yang memiliki melaksanakan fungsi ketatanegaraan; **Kedua**, lembaga negara yang secara langsung mendukung spirit dari sebuah konstitusi; **Ketiga**, lembaga yang memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk dimuat pada konstitusi.

1) Lembaga negara utama yang melaksanakan fungsi ketatanegaraan

Secara teoretis dan konseptual, lembaga negara telah mengalami perkembangan dari model tiga cabang kekuasaan klasik yang terdiri dari lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif berdasarkan doktrin *trias politica*-nya Montesquieu.¹⁷¹ Perkembangan tujuan bernegara dan perkembangan kompleksitas urusan negara berkontribusi pada perubahan struktur lembaga negara modern. Perubahan orientasi negara dari peran sebagai penjaga malam (*nachwachtersstaat*) kepada negara kesejahteraan (*welfare state*) membuat kelembagaan negara semakin berkembang untuk dapat melaksanakan fungsi-fungsi yang mendukung tujuan pencapaian kesejahteraan.¹⁷² Selain itu, kompleksitas urusan negara modern menghendaki transformasi negara untuk dapat menjadi *regulatory state* yang berkonsekuensi pada lahirnya berbagai lembaga negara independen, yang lebih bersifat teknokratis dibanding politis, di luar tiga cabang kekuasaan klasik.¹⁷³ Dalam doktrin hukum tata negara kontemporer, berbagai lembaga negara di luar tiga cabang kekuasaan klasik ini disebut "*the fourth branch of government*".¹⁷⁴

Meskipun perkembangan lembaga negara berlangsung secara dinamis, namun berbagai lembaga negara tersebut tetap dapat diklasifikasikan pada lembaga negara utama (*main state organ*) dan lembaga negara bantu (*auxilliary organ*). Lembaga negara yang melaksanakan tiga cabang kekuasaan klasik legislatif, eksekutif, dan yudikatif, dikategorikan sebagai lembaga negara utama. Sementara,

¹⁷¹ Baron de Montesquieu, *Op. Cit.*, hlm. 157.

¹⁷² Harry W. Jones, *Op. Cit.*, hlm. 143-156.

¹⁷³ Jamie S. Davidson, *Op. Cit.*, hlm. 339.

¹⁷⁴ Lihat Peter L. Strauss, *Op. Cit.*, hlm. 573; Bruce Ackerman, 'The New Separation of Powers... *Loc. Cit.*'; Bruce Ackerman, 'Good-Bye, Montesquieu... *Loc. Cit.*

lembaga negara di luar tiga cabang kekuasaan klasik adalah lembaga negara bantu. Klasifikasi ini relevan apabila dilengkapi dengan klasifikasi yang dikemukakan oleh Bagir Manan yang membagi lembaga negara kedalam lembaga negara ketatanegaraan, lembaga negara administratif, dan lembaga negara bantu. Klasifikasi ini memberikan padanan pada lembaga negara utama sebagai lembaga negara ketatanegaraan, tetapi membedakan lembaga negara administratif yang merupakan kelembagaan pendukung Presiden sebagai pelaksana fungsi eksekutif, dari lembaga negara bantu lainnya.¹⁷⁵

Secara teoretis keberadaan lembaga negara utama atau lembaga negara ketatanegaraan bersifat mutlak bagi (hukum tata negara) suatu negara, karena sebagaimana dikemukakan oleh Bagir Manan lembaga negara tersebut adalah unsur yang menjelmakan fungsi negara, dimana ketiadaan lembaga negara utama dapat menyebabkan penyelenggaraan negara menjadi lumpuh.¹⁷⁶ Dengan demikian, pengaturan mengenai kedudukan dan kewenangan lembaga negara utama pada konstitusi di sebuah negara menjadi hal yang mutlak pula.

2) Lembaga negara yang dibentuk untuk menunjang *constitutional spirit*

Sementara itu, pengaturan lembaga negara bantu pada konstitusi di sebuah negara menjadi hal yang relatif atau situasional, dalam arti dependen terhadap latar belakang politik, historis, dan kondisi domestik lainnya dari suatu negara. Salah satu pendekatan yang dapat digunakan untuk mengukur lembaga negara bantu yang memiliki urgensi untuk dimuat pada konstitusi adalah pendekatan tujuan, misi atau spirit dari konstitusi itu sendiri. Beberapa spirit yang seringkali menjadi pertimbangan adalah (i) spirit pemisahan kekuasaan dalam rangka menjamin kebebasan; (ii) spirit kesejahteraan rakyat; (iii) spirit dalam pemenuhan hak-hak fundamental (*the fundamental rights*); (iv) spirit untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik; dan (v) spirit dari identitas konstitusi sebuah negara. Spirit mana yang relevan untuk suatu negara bergantung pada konteks nasionalistik dari

¹⁷⁵ Dalam Rahayu Prasetianingsih dan Inna Junaenah, *Op. Cit.*, hlm. 67-68.

¹⁷⁶ Bagir Manan, Wawancara, Dilakukan oleh Tim Peneliti, 8 Oktober 2022.

konstitusi negara tersebut. Berdasarkan pendekatan ini, maka lembaga negara yang memiliki kepentingan dan relevansi yang sangat dekat dengan tujuan konstitusi memiliki urgensi untuk dimuat pada konstitusi.

Bagir Manan mengambil contoh hak asasi manusia dan kesejahteraan rakyat sebagai nilai, tujuan, atau spirit dari konstitusi-konstitusi kontemporer yang membuat pengaturan mengenai organisasi negara menjadi meluas pula.¹⁷⁷ Sejalan dengan pendapat Jimly Asshidiqie bahwa pengaturan mengenai lembaga negara harus dimulai dari tujuan (*mission*), fungsi, dan kemudian struktur kelembagaan pendukungnya. Lebih lanjut, Jimly Asshidiqie memberikan contoh bahwa berhubung hak asasi manusia telah menjadi nilai esensial dari berbagai konstitusi modern, maka Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KomnasHAM) atau komisi yang disebut dengan nama lain yang membidangi hak asasi manusia adalah lembaga negara yang "*the most constitutional importance*".¹⁷⁸

Pengalaman pembentukan Konstitusi Afrika Selatan 1996 menunjukkan bahwa pembentukan lembaga negara independen pada BAB 9 Konstitusi Afrika Selatan adalah untuk mendukung realisasi tujuan konstitusi Afrika Selatan sebagai perjanjian damai dan sarana transformasi masyarakat.¹⁷⁹ Dilatarbelakangi oleh kondisi lembaga negara di Afrika Selatan pada masa apartheid yang dinilai memiliki kredibilitas yang lemah karena praktik birokratis, tertutup dan tidak responsif terhadap kebutuhan mayoritas masyarakat, Konstitusi Afrika Selatan bertujuan untuk meningkatkan akuntabilitas, membangun pemerintahan yang demokratis dan responsif, persatuan dan pengakuan keragaman, dan keadilan sosial serta kesejahteraan ekonomi. Pembentukan berbagai lembaga negara independen pada BAB 9 Konstitusi Afrika Selatan yang diberi mandat untuk memperkuat demokrasi konstitusional adalah untuk mengembalikan kepercayaan masyarakat pada lembaga negara.¹⁸⁰ Pengalaman Afrika Selatan menunjukkan bahwa lembaga negara yang memiliki relevansi kuat untuk mendukung tujuan konstitusi tertentu dapat memiliki kepentingan untuk dimuat dalam konstitusi.

¹⁷⁷ *Ibid.*

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ David Bilchitz (et.al), *Op. Cit.*, hlm. 20.

¹⁸⁰ Andrew Konstant, *Op. Cit.*, hlm. 3.

3) Lembaga negara yang memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk dimuat pada konstitusi

Apabila dua indikator sebelumnya menekankan suatu lembaga penting untuk hukum tata negara berdasarkan karakteristik dari lembangnya itu sendiri, dalam hal ini lembaga negara utama yang memiliki karakteristik ketatanegaraan dan lembaga negara yang secara langsung mendukung *constitutional spirit*. Kami pun menemukan bahwa suatu lembaga negara dapat dimuat pada konstitusi, bukan karena karakteristik lembangnya, melainkan karena kepentingan ketatanegaraan untuk mengatur lembaga tersebut pada konstitusi.

Bagir Manan mengungkapkan salah satu contoh klasik lembaga semacam ini adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).¹⁸¹ Menurut Bagir Manan, pencantuman BPK ke dalam UUD 1945 terpengaruh oleh praktik di Belanda yang pada saat itu mendirikan BPK sebagai lembaga negara yang independen dari pemerintah. Dengan rasional bahwa fungsi BPK itu berkaitan dengan pengawasan atas penggunaan uang negara atau uang publik, maka pengawasannya harus dilakukan oleh lembaga negara di luar lembaga administrasi biasa. Karena apabila pengawasan penggunaan uang negara oleh pemerintah dilakukan oleh lembaga administrasi biasa, ada kekhawatiran pengawasannya tidak dapat dilakukan secara independen.¹⁸² Oleh karena itu, BPK dicantumkan pada konstitusi sebagai lembaga negara utama atas dasar kepentingan ketatanegaraan untuk menjamin independensi pelaksanaan fungsinya.

Pengalaman pembentukan Konstitusi Afrika Selatan 1996 juga menunjukkan bahwa pemuatan lembaga negara independen pada konstitusi itu didasarkan pada kepentingan ketatanegaraan, dalam hal ini untuk melindungi independensi dan efektivitas pelaksanaan kewenangan lembaga negara independen tersebut. Konstitusi Afrika Selatan membuat desain kelembagaan yang melindungi lembaga independen dari potensi gangguan cabang kekuasaan lain. Pertama, pengaturan

¹⁸¹ Bagir Manan, Wawancara... *Loc. Cit.*

¹⁸² *Ibid.*

pada level Konstitusi melindungi lembaga negara independen, yang notabene berfungsi melakukan pengawasan pada tiga cabang kekuasaan utama, dari perubahan secara sewenang-wenang oleh kekuatan politik tertentu di parlemen. Kedua, pengaturan lembaga negara independen pada level Konstitusi melahirkan kewajiban konstitusional yang mengikat lembaga negara untuk mengikuti pelaksanaan kewenangan konstitusional dari lembaga tersebut.¹⁸³ Pengalaman ini menunjukkan bahwa terlepas dari karakteristik kelembagaannya, lembaga negara independen dicantumkan pada Konstitusi Afrika Selatan karena ada kepentingan ketatanegaraan untuk menjamin independensi dan efektivitas pelaksanaan kewenangannya.

Pengalaman pembentukan Konstitusi Afrika Selatan 1996 juga menunjukkan bahwa pemuatan lembaga negara independen pada konstitusi itu didasarkan pada kepentingan ketatanegaraan, dalam hal ini untuk melindungi independensi dan efektivitas pelaksanaan kewenangan lembaga negara independen tersebut. Dilatarbelakangi oleh masa kekuasaan rejim otoriter yang seringkali melakukan intervensi dan manipulasi pada lembaga negara lain, pembentuk Konstitusi Filipina membentuk komisi hak asasi manusia dan ombudsman pada Konstitusi, serta memasukkan komisi aparatur sipil, komisi pemilihan umum, dan komisi audit ke dalam Konstitusi. Pengaturan pada level Konstitusi dilakukan dengan pertimbangan untuk memisahkan secara tegas memisahkan lembaga-lembaga negara independen dari tiga cabang kekuasaan klasik sehingga dapat melaksanakan fungsinya secara professional tanpa intervensi politik, serta untuk menegaskan sifat permanen dari berbagai lembaga tersebut.¹⁸⁴ Pengalaman ini menunjukkan bahwa pencantuman komisi-komisi independen pada Konstitusi Filipina dilakukan karena ada kepentingan ketatanegaraan untuk memisahkan dan memberikan independensi pada komisi-komisi tersebut dari tiga cabang kekuasaan utama, serta menjamin keberadaan komisi-komisi tersebut bersifat permanen.

¹⁸³ Charles Fombad, *Op. Cit.*, hlm. 363-364.

¹⁸⁴ Lihat Record of the Constitutional Commission: Proceedings and Debates Vol II.

D. Yang bukan Constitutional Importance?

Subbab sebelumnya telah membahas mengenai makna dan indikator dari lembaga yang penting untuk hukum tata negara sebagai ilmu atau "*constitutional importance*". Apabila ada lembaga yang penting untuk hukum tata negara, kemudian muncul pertanyaan apakah ada lembaga yang tidak penting secara hukum tata negara?

Bagir Manan mengingatkan bahwa apabila ada konsep yang digunakan bernama "*constitutional importance*" sebagai sebuah definisi atau pemahaman (*begrip*) maka konsep itu harus mengandung isi, sekaligus ada pula apa yang di luar isi itu. Lebih lanjut, Bagir Manan mengingatkan harus berhati-hati dalam mengatakan suatu lembaga penting atau tidak penting.¹⁸⁵ Secara akademik, konseptualisasi maupun rekonseptualisasi atas "*constitutional importance*" berkonsekuensi bahwa apabila ada lembaga yang memiliki "*constitutional importance*" maka ada pula lembaga yang tidak memiliki "*constitutional importance*". Dengan kata lain, apabila ada lembaga yang penting untuk hukum tata negara, maka ada pula lembaga yang tidak penting untuk hukum tata negara.

Berdasarkan konstruksi dari pemaknaan dan pemberian indikator atas konsep lembaga yang penting untuk hukum tata negara, tentu ada lembaga yang tidak penting untuk hukum tata negara. Lagi pula, apabila semua lembaga adalah penting untuk hukum tata negara, maka konsep "*constitutional importance*" itu sendiri menjadi nihil dan tidak bermakna (*not meaningful*). Subbab ini sendiri tidak akan menguraikan indikator, ciri-ciri, atau contoh lembaga yang tidak penting untuk hukum tata negara, selain bahwa lembaga tersebut tidak memenuhi indikator "*constitutional importance*". Subbab ini disusun lebih untuk menerangkan secara jernih duduk posisi konsep "*constitutional importance*" dan menetralkan potensi kesalahpahaman dalam membaca konsep "*constitutional importance*".

Perlu digarisbawahi, konsep "*constitutional importance*" bukan tentang lembaga mana yang penting dan lembaga mana yang tidak penting. Konsep ini terdiri dari dua kata "*constitutional*" dan "*importance*" yang harus dibaca dalam satu nafas dan

¹⁸⁵ Bagir Manan, Wawancara... *Loc. Cit.*

dimaknai sebagai satu kesatuan, yaitu lembaga yang penting untuk hukum tata negara. Apabila ada lembaga yang dinilai tidak memiliki "*constitutional importance*" atau lembaga yang tidak penting dalam hukum tata negara, bukan berarti lembaga tersebut tidak penting. Tidak penting secara hukum tata negara bukan berarti tidak penting untuk negara, bukan berarti tidak penting secara pemerintahan, bukan berarti tidak penting secara sosial, bukan berarti tidak penting secara ekonomi.

Apabila suatu lembaga tidak memenuhi indikator "*constitutional importance*" dalam hal ini berarti:

- 1) lembaga tersebut bukan lembaga negara utama yang melaksanakan fungsi ketatanegaraan;
- 2) lembaga tersebut tidak dibentuk untuk secara khusus mewujudkan tujuan konstitusi tertentu; dan
- 3) tidak ada pula kepentingan ketatanegaraan untuk memuat lembaga negara tersebut pada konstitusi;

Berarti lembaga tersebut bukan lembaga yang penting dalam hukum tata negara, tetapi tidak berarti lembaga tersebut adalah lembaga yang tidak penting. Tetapi bisa saja lembaga tersebut sekedar tidak memiliki relevansi ketatanegaraan yang cukup besar terutama dalam diskursus pemuatan lembaga negara pada konstitusi. Beberapa simulasi di bawah ini berguna untuk memahami duduk posisi dari konsep lembaga negara yang penting untuk hukum tata negara, sebagai berikut:

- 1) Lembaga yang tidak penting secara hukum tata negara bukan berarti lembaga itu tidak penting untuk negara. Sebagai contoh: Badan Pembinaan Ideologi Pancasila yang meskipun secara struktural berada di bawah Presiden, merupakan lembaga yang penting untuk negara dalam hal ini untuk melakukan sosialisasi dasar negara. Tetapi lembaga ini tidak memiliki kepentingan secara ketatanegaraan, karena secara struktur merupakan lembaga di bawah kekuasaan eksekutif yang tidak memegang fungsi ketatanegaraan, dan tidak ada urgensi untuk melembagakan independensinya di luar desain saat ini.

- 2) Lembaga yang tidak penting secara hukum tata negara bukan berarti lembaga itu tidak penting secara pemerintahan. Sebagai contoh: Badan Pusat Statistik yang secara struktural berada di bawah Presiden, merupakan lembaga yang penting untuk pemerintah dalam hal mengumpulkan data sebagai dasar pembuatan kebijakan. Lembaga ini penting untuk pemerintahan, namun tidak memiliki kepentingan secara ketatanegaraan karena tidak memiliki fungsi ketatanegaraan, dan tidak memiliki urgensi untuk didesain sebagai lembaga negara independen di luar pemerintahan.
- 3) Lembaga yang tidak penting secara hukum tata negara bukan berarti lembaga itu tidak penting secara sosial. Sebagai contoh: Desa bagi penduduk yang berlokasi di daerah yang memiliki karakteristik pedesaan. Lembaga ini penting bagi komunitas masyarakat setempat dan dalam batas tertentu melaksanakan fungsi pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat. Tetapi lembaga ini melaksanakan fungsi ketatanegaraan apa pun dalam konteks nasional, tidak termasuk dalam pemahaman ini tentu pemilihan kepala desa itu sendiri.
- 4) Lembaga yang tidak penting secara hukum tata negara bukan berarti lembaga itu tidak penting secara ekonomi. Terdapat lembaga yang penting secara ekonomi dan penting secara hukum tata negara seperti Bank Sentral yang berfungsi untuk mengatur stabilitas mata uang. Lembaga ini memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk ditetapkan independensinya agar kebijakan pengelolaan mata uang dilakukan secara professional tanpa intervensi politik. Tetapi ada pula lembaga yang penting untuk ekonomi tetapi tidak memiliki kepentingan ketatanegaraan seperti lembaga perbankan, jasa asuransi, atau perkreditan.

Uraian di atas menunjukkan bahwa konsep lembaga yang penting dalam hukum tata negara atau "*constitutional importance*" harus dipandang dan didudukan secara jernih sebagai lensa untuk menentukan derajat kepentingan suatu lembaga dari sudut pandang ketatanegaraan. Konsep tersebut tidak mendefinisikan sekedar mana lembaga yang penting dan tidak penting. Melainkan lensa dari sudut ilmu hukum tata negara yang salah satunya dalam penelitian ini diposisikan dapat

digunakan sebagai kriteria menentukan lembaga mana yang dapat dimuat pada konstitusi.

E. Sebagai kriteria pengaturan lembaga negara pada konstitusi

Dalam subbab-subbab sebelumnya, telah diuraikan bahwa rekonseptualisasi "*constitutional importance*" mengubah pemaknaan lembaga yang penting secara hukum tata negara positif menjadi lembaga yang penting secara hukum tata negara sebagai ilmu. Selanjutnya, lembaga yang penting secara hukum tata negara memiliki tiga indikator: Pertama, lembaga negara utama yang melaksanakan fungsi ketatanegaraan. Kedua, lembaga negara yang dibentuk untuk secara langsung mendukung nilai atau semangat konstitusi tertentu. Ketiga, lembaga yang memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk dimuat pada konstitusi.

Rekonseptualisasi ini mengubah posisi konsep "*constitutional importance*" yang dalam diskursus praktik hukum tata negara saat ini digunakan sebagai alat interpretasi untuk menggambarkan lembaga negara yang memiliki relevansi dengan norma-norma pada undang-undang dasar, menjadi lensa preskriptif justru untuk menentukan norma-norma konstitusi dalam hal ini lembaga mana yang perlu keberadaan, kedudukan dan kewenangannya dimuat pada konstitusi. Konsep "*constitutional importance*" dalam posisi ini berubah dari doktrin yang menjadi alat interpretasi sumber hukum dalam arti formal (*kenborn*) dalam hal ini UUD 1945 menjadi doktrin yang menjadi sumber hukum dalam arti material (*welborn*) yang mempengaruhi isi hukum konstitusi.¹⁸⁶

Dalam hukum tata negara, meskipun doktrin dan teori secara akademik diakui sebagai salah satu sumber hukum tata negara dalam arti materil, bahkan praktisi seringkali menggunakan doktrin dan teori hukum tata negara untuk mengargumentasikan isi hukum tata negara positif, namun teori hukum tata negara dan hukum tata negara positif selalu menjadi dua hal yang berbeda dan dapat dibedakan (*different and distinct*). Dalam hubungannya dengan posisi

¹⁸⁶ Lihat Usep Ranawijaya, *Op. Cit.*, hlm. 22.

“*constitutional importance*” sebagai doktrin hukum tata negara, sekalipun doktrin atau konsep ini, misalkan, digunakan dalam praktik untuk menentukan lembaga negara mana yang pengaturannya dilakukan pada konstitusi, akademisi dan praktisi hukum tata negara tidak boleh terjebak dengan melihat “*constitutional importance*” suatu lembaga berdasarkan dasar hukum pengaturan lembaga tersebut.

Kemampuan untuk tidak terjebak pada hukum tata negara positif, kemudian mengambil lensa doktrinal berdasarkan hukum tata negara secara keilmuan, ditunjukkan oleh Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan pada saat mengani perkara *Glenister v. President of the Republic of South Africa* mengenai sebuah unit khusus pemberantasan korupsi yang tidak tercantum sebagai salah satu lembaga negara independen pada BAB 9 Konstitusi Afrika Selatan. Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan secara progresif menerjemahkan bahwa meskipun tidak terdapat pengaturan konstitusional menegenai lembaga negara tersebut dan independensinya dalam Konstitusi Afrika Selatan. Namun, fungsi pemberantasan korupsi harus dilakukan oleh lembaga dengan independensi sehingga Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan menyatakan unit khusus tersebut sebagai lembaga negara independen. Selain Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan menyoroti pula bahwa pengaturan unit pemberantasan korupsi tersebut melalui undang-undang tidak memadai, karena tidak cukup bebas dari pengaruh politik.¹⁸⁷ Kasus ini secara persis menggambarkan bagaimana Mahkamah Konstitusi Afrika Selatan tidak terjebak pada hukum tata negara positif, sebaliknya menggunakan doktrin hukum tata negara untuk memberikan koreksi pada hukum tata negara positif.

Dalam konteks lembaga yang penting secara hukum tata negara, meskipun penelitian ini menyatakan bahwa lembaga yang memiliki “*constitutional importance*” dapat menjadi kriteria untuk memasukkan lembaga pada konstitusi. Namun, bukan berarti secara *a contrario* lembaga negara yang pengaturannya tidak pada level konstitusi mengindikasikan lembaga tersebut tidak memiliki “*constitutional importance*”.

¹⁸⁷ Constitutional Court of South Africa, *Glenister v President of the Republic of South Africa and Others*, 17 Maret 2017.

Dalam realitas hukum tata negara, dapat saja lembaga yang dasar pengaturannya dilakukan pada level undang-undang memiliki kualitas derajat kepentingan secara ketatanegaraan lebih besar daripada lembaga negara yang dasar pengaturannya dilakukan pada level konstitusi. Salah satu penjelasan dari kondisi ini adalah karakteristik dari pembentukan atau perubahan konstitusi itu sendiri yang bersifat momentum atau membutuhkan "*constitutional moment*". Pembentukan atau perubahan konstitusi bukan fenomena ketatanegaraan sehari-hari, tetapi membutuhkan *constitutional moment* yang oleh Bruce Ackerman seringkali digambarkan pada saat gerakan revisionis berhasil mengambil pengaruh pada kekuasaan untuk dapat mengagendakan dan selanjutnya melaksanakan proses perubahan konstitusi.¹⁸⁸ Dengan karakteristik pembentukan atau perubahan konstitusi yang selalu bersifat momentum, sebuah lembaga negara bisa saja tidak diatur pada konstitusi karena tidak mendapatkan momentum yang tepat.

Pengalaman Indonesia sendiri pada saat melakukan amandemen UUD 1945 menunjukkan kemungkinan ini. Komisi Yudisial yang secara konseptual tidak memiliki derajat kepentingan ketatanegaraan dibanding, misalkan, Komisi Pemerantasan Korupsi, KomnasHAM, Ombudsman, atau lembaga negara lain yang memiliki fungsi dan kepentingan ketatanegaraan lebih besar, berhasil masuk pada perubahan UUD 1945. Hal tersebut berkaitan dengan gagasan pembentukan Komisi Yudisial yang mendapatkan momentum tepat saat perubahan UUD 1945,¹⁸⁹ sedangkan KPK misalnya telah kehilangan moment reformasi dan perubahan UUD 1945 sehingga hanya diatur oleh undang-undang.

Oleh karena itu, sekalipun doktrin "*constitutional importance*" dapat menjadi preskripsi bagi hukum tata negara positif, dalam hal ini sebagai kriteria untuk keputusan memasukkan lembaga negara pada konstitusi. Namun hukum tata

¹⁸⁸ Lihat Bruce Ackerman, *We the People: Foundation*, United States of America: Harvard University Press, 1993; Andras Sajo, "Constitution without the constitutional moment: A view from the new member states", United Kingdom: Oxford University Press, 2005, hlm. 243; dan Mark Tushnet, "Living in a Constitutional Moment: Lopez and Constitutional Theory?", *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 46 (3), 1996, hlm. 845.

¹⁸⁹ Jimly Asshidiqie menggambarkan pemuatan Komisi Yudisial pada UUD 1945 sangat berkaitan dengan momentum semangat perubahan yang sedang mewarnai situasi ketatanegaraan kala itu, dalam Jimly Asshidiqie, *Wawancara... Loc. Cit.*

negara positif tidak selalu dapat digunakan sebagai deskripsi untuk menguji konsistensi doktrin hukum tata negara.

BAB V

KESIMPULAN

Penelitian ini menghasilkan beberapa kesimpulan, sebagai berikut:

- 1) Lembaga negara memiliki pengertian yang beragam dan berkembang, mulai dari yang paling sempit yaitu lembaga diatur pada undang-undang dasar, hingga yang paling luas yaitu lembaga yang melaksanakan fungsi yang ditetapkan oleh hukum. Secara teoretis dapat diklasifikasi bahwa terdapat lembaga negara utama (*main state organ*) dalam hal ini lembaga yang bersifat ketatanegaraan, serta lembaga negara bantu (*state auxilliary organ*). Secara teoretis, hingga saat ini belum ada literatur yang secara spesifik menetapkan kriteria lembaga negara seperti apa yang tepat dimuat pada konstitusi. Namun, penempatan lembaga negara utama pada konstitusi bersifat absolut sedangkan lembaga negara bantu lebih bersifat situasional. Spirit atau konsepsi dari sebuah konstitusi, seperti spirit pemisahan kekuasaan, hak asasi manusia, kesejahteraan umum, dapat pula menjadi motif tersendiri menempatkan lembaga negara tertentu pada konstitusi. Dalam hal ini perlu diperhatikan bahwa terdapat misi-misi konstitusi baru, seperti hak asasi manusia, kesejahteraan publik, dan alternatif *checks and balances* dari lembaga negara independen, yang sebelumnya tidak muncul pada konstitusi klasik yang selalu tentang pengaturan struktur kekuasaan negara. Misi-misi baru ini membawa perubahan pula pada isi norma-norma konstitusi termasuk struktur kelembagaan negara untuk melaksanakannya.

- 2) Perbandingan mengenai pengaturan lembaga negara pada Konstitusi Afrika Selatan dan Konstitusi Filipina menunjukkan beberapa rasional pemuatan lembaga negara pada konstitusi. Pembentukan Konstitusi Afrika Selatan 1996 yang dipenuhi dengan "*innovative constitutional design*" menunjukkan bahwa rasional pengaturan lembaga negara pada konstitusi ada yang bersifat umum yaitu untuk menjaga independensi kedudukan dan efektivitas pelaksanaan kewenangan lembaga negara independen tersebut. Ada pula yang bersifat khusus,

dalam hal ini untuk mencapai tujuan konstitusi tertentu atau tujuan dari pembentukan lembaga negara tertentu, mulai dari menjadikan konstitusi sebagai perjanjian damai, transformasi untuk mengembangkan masyarakat berdasarkan keadilan sosial, meningkatkan akuntabilitas pemerintahan, hingga memfasilitasi transformasi pemerintahan ke arah yang demokratis dan melindungi hak asasi manusia. Sedangkan pembentukan Konstitusi Filipina 1987 menunjukkan bahwa latar belakang pengaturan lembaga negara independen pada konstitusi adalah untuk menegaskan sekaligus menjamin independensi dari berbagai lembaga negara tersebut. Hal tersebut juga secara tegas memisahkan lembaga-lembaga negara independen dari tiga cabang kekuasaan klasik sehingga dapat melaksanakan fungsinya secara profesional tanpa intervensi politik. Pemuatan lembaga negara independen pada konstitusi juga dilakukan untuk menegaskan sifat permanen dari berbagai lembaga tersebut.

- 3) Diskursus konsep "*constitutional importance*" dalam praktik hukum tata negara Indonesia menunjukkan konsep ini berkembang dengan pemaknaan yang tidak selalu konsisten dan penggunaan yang cenderung sewenang-wenang. Pemaknaan "*constitutional importance*" yang dalam praktik lebih bermakna sebagai lembaga yang penting bagi hukum tata negara positif perlu direkonseptualisasi menjadi lembaga yang penting bagi hukum tata negara sebagai ilmu. Rekonseptualisasi ini memiliki signifikansi pada penggunaan konsep "*constitutional importance*" yang berubah dari alat interpretasi norma-norma lembaga negara pada konstitusi menjadi doktrin yang menjadi sumber untuk menentukan isi norma-norma lembaga negara pada konstitusi, dalam hal ini "*consitutional design*" dari lembaga-lembaga negara di Indonesia. Konsep lembaga yang penting dalam hukum tata negara positif atau undang-undang dasar lebih sering digunakan untuk mengargumentasikan kedudukan dan kewenangan lembaga negara berdasarkan UUD 1945, terutama pada perkara pengujian undang-undang atau sengketa kewenangan lembaga negara oleh Mahkamah Konstitusi. Interpretasinya cenderung subjektif bergantung kepada pihak yang mengargumentasikan. Sedangkan konsep lembaga yang penting

dalam hukum tata negara sebagai ilmu dapat digunakan sebagai sumber doktrinal bagi Majelis Permusyawaratan Rakyat menentukan isi norma-norma lembaga negara dalam UUD 1945, dengan ukuran yang lebih objektif.

- 4) Oleh karena itu pula, perlu dibangun indikator-indikator dari konsep "*constitutional importance*" sehingga penggunaan konsep dalam praktik hukum tata negara dapat dilakukan secara terukur dibanding serampangan. Penelitian ini mengedepankan tiga indikator lembaga yang penting secara hukum tata negara yang diperoleh dari berdasarkan hasil kajian teoretis mengenai perkembangan konsep lembaga negara, serta kajian komparatif mengenai rasional memasukan lembaga negara pada konstitusi di Afrika Selatan dan Filipina. Penelitian ini merumuskan tiga indikator lembaga yang memiliki "*constitutional importance*" yaitu: pertama, lembaga negara utama yang melaksanakan fungsi ketatanegaraan; kedua, lembaga negara yang secara langsung dibentuk untuk menunjang semangat atau tujuan konstitusi tertentu; dan ketiga, lembaga negara yang memiliki kepentingan ketatanegaraan untuk dimuat pada konstitusi.
- 5) Perlu disampaikan bahwa konsep "*constitutional importance*" adalah bukan mengenai lembaga mana yang penting dan tidak penting, melainkan penting dan berkepentingan dari sudut hukum tata negara. Konsep ini terdiri dari dua kata "*constitutional*" dan "*importance*" yang harus dibaca dalam satu nafas dan dimaknai sebagai satu kesatuan, yaitu lembaga yang penting secara hukum tata negara. Apabila ada lembaga yang dinilai tidak memiliki "*constitutional importance*" atau lembaga yang tidak penting dalam hukum tata negara, bukan berarti lembaga tersebut tidak penting untuk negara dan rakyat.
- 6) Sebagai penutup, perlu dipetakan bahwa penelitian ini telah mengisi kekosongan pada literatur hukum tata negara yang belum banyak menawarkan doktrin atau konsep yang dapat digunakan sebagai lensa untuk menentukan lembaga negara seperti apa yang perlu dimuat pada konstitusi pada era paling modern ini. Signifikasinya bagi praktik hukum tata negara di Indonesia,

penelitian ini memberikan fondasi konseptual bagi pelaksanaan kewenangan MPR dalam melakukan amandemen UUD 1945. Sebagai bahan untuk penelitian lebih lanjut, doktrin "*constitutional importance*" dapat digunakan sebagai lensa untuk memetakan, mengevaluasi, dan menganalisis struktur lembaga negara di Indonesia saat ini, serta memberikan arahan potensi restrukturisasi daripada lembaga negara itu. Restrukturisasi atas lembaga negara itu bukan hanya mengenai pembagian dasar pengaturan lembaga negara mana yang dimuat pada konstitusi, undang-undang, dan peraturan presiden, tetapi juga restrukturisasi atas eksistensi, kedudukan, dan kewenangan daripada lembaga negara itu sehingga melahirkan struktur lembaga negara yang efektif, efisien, dan fit untuk mewujudkan tujuan UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

1. Bagir Manan, Teori dan Politik Konstitusi, Yogyakarta: FH UII PRESS, 2003.
2. Bruce Ackerman, *We the People: Foundation, United States of America*: Harvard University Press, 1993.
3. Charles de Secondat Baron de Montesquieu, *The Spirit of Laws* (terj: Thomas Nugent), Ontario: Natoche Books, 1748.
4. Daniel E. Hall, *Constitutional Law Case and Commentary, United State of America*, Delmar Publishers, 1997.
5. David Bilchitz (et.al), *Assessing the Performance of the South African Constitution*, Strömsborg: Internatioanal IDEA, 2016
6. Marcos, *The Democratic Revolution in the Philippines*, Englewood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1974.
7. George Kateb, *Review: The Night Watchman State, The American Scholar*, 1976.
8. Hans Kelsen, *General Theory of Law & State*, New Brunswick (USA) and London (UK): Transaction Publishers, 2006.
9. Harun Al Rasyid, *Pengisian Jabatan Presiden*, Jakarta: PT Pustaka Utama Grafiti, 1999.
10. Hornby, A. S. *The Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*. 10th edition. Editor Diana Lea. Oxford: OUP, 2020.
11. Iain Currie dan Johan de Waal (eds), *The New Constitutional & Administrative Law*, Lansdowne, Juta Academic, 2001.
12. JHA Logemann, *Over de theorie van een stellig staatsrecht (tentang teori suatu hukum tata Negara positif)*, terjemahan oleh Makkatutu&JC pangkerejo, Penerbit Ichtar Baru, van hoeve.
13. Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 1*, Konpress, Jakarta, 2006
14. Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Jakarta, Konpress, 2005.

15. Jimly Asshidiqie, *Perkembangan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006.
16. John Locke, *Two Treatises of Government*, from the works of John Locke, London, 1823.
17. M. Thompson, *The Anti-Marcos Struggle: Personalistic Rule and Democratic Transition in the Philippines* Englewood Cliffs, N.J., Yale, 1995.
18. Michael Kammen, *A Machine That Would Go of Itself*, New York, St. Martin's Press, 1993.
19. Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1995.
20. Rahayu Prasetianingsih dan Inna Junaenah, *Implikasi Konsep tentang "Lembaga Negara" terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi Untuk Mengadili Sengketa Antar Lembaga Negara Yang Dibentuk Berdasarkan Undang-Undang Dasar*, Laporan Penelitian Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, 2006.
21. Raul Pangalangan, *The Philippine Constitution and Rule of Law*, Chapter of Asian Discourse of Rule of Law, Routledge, London & New York, 2005.
22. Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Alumni, 1979.
23. Sri Soemantri, *Tentang Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945*, Bandung: Alumni, 1986.
24. Tom Ginsburg dan Aziz Z. Huq, *Assessing Constitutional Performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2016
25. Usep Ranawidjaja, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.
26. Zainal Arifin Muchtar, *Lembaga Negara Independen: Dinamika Perkembangan Dan Urgensi Penataannya Kembali Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2016.

Jurnal, makalah, bunga rampai:

1. Andras Sajó, "Constitution without the constitutional moment: A view from the new member states", United Kingdom: Oxford University Press, 2005, hlm. 243.
2. Andrew Arato, "Forms of Constitution Making and Theories of Democracy", *Cardozo Law Review*, 1995: 17, hlm. 191.
3. Andrew Konstant, "Assessing the Performance of South Africa's Constitution: Chapter 6. The Performance of Chapter 9 Institutions", International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2006.
4. Bagir Manan, 'Kewajiban Hakim Memahami, Memelihara dan Menerapkan UUD 1945', *Varia Peradilan* No. 309, Agustus 2011.
5. Bruce Ackerman, 'Good-Bye, Montesquieu!' in Susan-Rose Ackerman and Peter L. Lindseth (eds), *Comparative Administrative Law*, Cheltenham: Edward Elgar, 2019, hlm. 128-133.
6. Bruce Ackerman, 'The New Separation of Powers', *Harvard Law Review*, 2000, hlm. 113.
7. Murray, "The Human Rights Commission et al: What Is The Role Of South Africa's Chapter 9 Institutions?", *Potchefstroom Electronic Law Journal*, Volume 9 Nomor 2, 2006, hlm. 8.
8. Carmencita Aguilar, *The Marcos Rule and Its Dynamical Control*, *Indian Journal of Asian Affairs*, Vol. 1, No. 2, hlm. 43-57.
9. Charles Fombad, "The Diffusion of South African-Style Institutions? A Study in Comparative Constitutionalism" dalam Rosalind Dixon dan Theunis Roux (eds), *Constitutional Triumphs, Constitutional Disappointments: Select Constitutional Triumphs, Constitutional Disappointments: A Critical Assessment of the 1996 South African Constitution's Local and International Influence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2018
10. Cheryl Saunders, "Constitution Making in Asia", *The Chinese Journal of Comparative Law*, 2019: 7 (2), hlm. 251-261.
11. Cheryl Saunders, "Constitution Making in the 21st Century", *International Review of Law*, 2012: 4.
12. Elliot Bulmer, *Independent Regulatory and Oversight (Fourth-Branch) Institution*, Stockholm: International IDEA, 2019.

13. Faraaz Mahomed, "The fourth branch: challenges and opportunities for a robust and meaningful role for South Africa's State Institutions Supporting Democracy" dalam David Bilchitz dan David Landau (eds), *The Evolution of the Separation of Powers*, Cheltenham: Edward Elgar, 2018.
14. Hanna Lerner, "Constitution-writing in deeply divided societies: the incrementalist approach", *Journal of the Association for the Study of Ethnicity and Nationalism*, 2010: 16 (1), hlm. 68-88.
15. Harry W. Jones, *The Rule of Law and The Welfare State*, *Columbia Law Review*, 1958, hlm. 143 - 156.
16. Immanuel Kant, "Perpetual Peace", dalam Hans Reiss (ed), *Political Writings*, Cambridge: Cambridge University Press, hlm. 112-113.
17. Jamie S. Davidson, "The Demise of Indonesia's Upstream Oil and Gas Regulatory Agency : An Alternative Perspective", *Contemporary Southeast Asian Studies*, 2015, hlm. 115.
18. Jimly Asshidiqie, 'Lembaga-Lembaga Negara Organ Konstitusional Menurut UUD 1945', Makalah, 2014.
19. Jurgen Habermas, "Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State" dalam A. Guttman et al. (eds), *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition 2nd Edition*, Princeton: Princeton University Press, 1994, hlm. 1245.
20. Mark Tushnet, "Fourth-Branch Institutions: South Africa" dalam David S Law (ed), *Constitutionalism in Context*, Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
21. Mark Tushnet, "Fourth-Branch Institutions: South Africa" dalam David S Law (ed), *Constitutionalism in Context*, Cambridge: Cambridge University Press, 2022, hlm. 426-446.
22. Mark Tushnet, "Living in a Constitutional Moment: Lopez and Constitutional Theory?", *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 46 (3), 1996, hlm. 845.
23. Merete Bech Seeberg, *State Capacity and the Paradox of Authoritarian Elections*, *Democratization*, Vol 21 2014, hlm. 1265-1285
24. Miranda Risang Ayu, "Kedudukan Komisi Independen Sebagai State Auxiliary Institutions dan Relevansinya dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Konstitusi*, PSKN-FH Unpad, Vo. 1 No. 1, November 2009, 57.

25. Peter L Strauss, 'The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch', *Columbia Law Review*, 1984, hlm. 573.
26. World Bank, *World Development Report 1997: The State In A Changing World*, 1997.

Dokumen Hukum:

1. Konstitusi Afrika Selatan 1996.
2. Konstitusi Filipina 1987.
3. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006.
5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006.
6. Putusan Mahkamah Konstitusi No 27/SKLN-VI/2008.
7. Constitutional Court of South Africa, Certification of the Amended Text of the Constitution of The Republic Of South Africa, 4 Desember 1996.
8. Constitutional Court of South Africa, *Glenister v President of the Republic of South Africa and Others*, 17 Maret 2017.
9. Record of the Constitutional Commission: Proceedings and Debates Vol. II, 1986.
10. Parliament of the Republic of South Africa, "Report of the ad hoc Committee on the Review of Chapter 9 and Associated Institutions," 31 Juli 2007.

Sumber elektronik:

1. Jakob Tobing, 'Komisi Yudisial' Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (30 Juli 2015) <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11572>>, diakses pada 10 Oktober 2022.
2. Madison, *The Federalist Papers* No. 48, *These Departments Should Not Be So Far Separated as to Have No Constitutional Control Over Each Other*, dalam

<https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fed48.asp>, diakses 10 Oktober 2022.

3. Sri Hastuti, 'KPK Perlu Segera Masuk Ke Dalam Konstitusi' Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (Agustus 2015) <<https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=11884>>, diakses pada 10 Oktober 2022.



**BADAN PENKAJIAN
MAJELIS PERMUSYAWARATAN RAKYAT
REPUBLIK INDONESIA**