

II. TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Konsep Negara Hukum

Konsep negara hukum berakar dari paham kedaulatan hukum yang pada hakikatnya berprinsip bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah berdasarkan atas hukum. Negara hukum merupakan substansi dasar dari kontrak sosial setiap negara hukum.¹ Dalam kontrak tersebut tercantum kewajiban-kewajiban terhadap hukum (negara) untuk memelihara, mematuhi dan mengembangkannya dalam konteks pembangunan hukum.

Pemikiran mengenai negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara itu sendiri, gagasan itu merupakan gagasan modern yang multi perspektif dan selalu aktual. Apabila melihat sejarah perkembangan pemikiran filsafat mengenai negara hukum dimulai sejak tahun 1800 S.M.² Perkembangannya terjadi sekitar abad XIX sampai dengan abad XX. Menurut Jimly Ashiddiqie, gagasan pemikiran mengenai negara hukum berkembang dari tradisi Yunani Kuno.³

¹ Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, 2009, *Hukum Lembaga Kepresidenan Indonesia*, Malang, Alumni, hal. 9

² S.F. Marbun, 1997, *Negara Hukum dan Kekuasaan Kehakiman*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. 9 Vol. 4, hal. 9

³ Jimly Ashiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, hal. 11

Arti negara hukum itu sendiri pada hakikatnya berakar dari konsep dan teori kedaulatan hukum yang pada prinsipnya menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi di dalam suatu negara adalah hukum, oleh sebab itu seluruh alat perlengkapan negara apapun namanya termasuk warga negara harus tunduk dan patuh serta menjung tinggi hukum tanpa terkecuali.⁴

Menurut Krabe⁵, negara sebagai pencipta dan penegak hukum di dalam segala kegiatannya harus tunduk pada hukum yang berlaku. Dalam arti ini hukum membawahi negara. Berdasarkan pengertian hukum itu bersumber dari kesadaran hukum rakyat, maka hukum mempunyai wibawa yang tidak berkaitan dengan seseorang.

Konsep negara hukum menurut Aristoteles⁶ adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan menurutnya merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga bagi suatu negara. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.

Menurut Utrecht⁷, prinsip-prinsip negara hukum berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat dan negara. Utrecht membedakan dua macam negara hukum, yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum dalam arti materiil atau negara hukum yang bersifat modern.

⁴ B. Hestu Cipto Handoyo, 2009, *Hukum Tata Negara Indonesia "Menuju Konsolidasi Sistem Demokrasi"*, Universitas Atma Jaya, Jakarta, hal. 17

⁵ Usep Ranawijaya, 1983, *Hukum Tata Negara Dasar-Dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hal. 181

⁶ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1998, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, PS HTN FH UI dan Sinar Bakti, hal. 153

⁷ Utrecht, 1962, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, hal. 9

Perbedaan kedua model negara hukum tersebut terletak pada tugas negara. Dalam artian formil tugas negara adalah melaksanakan peraturan perundang-undangan untuk melaksanakan ketertiban atau lebih dikenal sebagai negara penjaga malam (*nachtwackerstaats*). Sementara dalam artian materiil tugas negara tidak hanya sebatas menjaga ketertiban saja, melainkan juga kehadiran negara adalah untuk mencapai kesejahteraan rakyat untuk mencapai keadilan (*welfarestate*). Fungsi negara dalam arti materiil menjadikan yang utama bagi sebuah negara adalah bertindak sebagai pelayan bagi masyarakat (*public service*), dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat tersebut.⁸

Konsep negara hukum kesejahteraan menjadi landasan kedudukan dan fungsi pemerintah (*bestuurfunctie*) dalam negara-negara modern. Negara kesejahteraan merupakan antitesis dari konsep negara hukum formal (klasik), yang didasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggara kekuasaan negara.⁹

Menurut Anthony Giddens¹⁰, konsep fungsi negara yang demikian tersebut menjadikan negara mempunyai sifat intervensionis, artinya bahwa negara selalu akan ambil bagian dalam setiap gerak dan langkah masyarakat dengan alasan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Oleh karena nya tugas negara menjadi sangatlah luas dan menjangkau setiap aspek kehidupan masyarakat dalam segala bidang mulai dari sosial budaya,

⁸ B. Hestu Cipto Handoyo, op.cit, hal.20

⁹ W. Riawan Tjandra, 2014, Hukum Sarana Pemerintahan, Cahaya Atma Pustaka, Jakarta, hal. 1

¹⁰ Anthony Giddens, 1998, The Third Way : Jalan Ketiga Pembangunan Demokrasi Sosial, Gramedia, Jakarta, hal. 100

politik, agama, teknologi, pertahanan keamanan, bahkan kalau perlu masuk kedalam kehidupan privat warga negara nya (misal mengatur perkawinan, agama dan lain sebagainya).

Untuk menghindari penyimpangan dan penyalahgunaan wewenang maka tetap diperlukan prinsip-prinsip dasar dalam pelaksanaan negara hukum modern, adapun unsur-unsur terpenting dalam negara hukum hukum kesejahteraan, antara lain :

- a. Jaminan terhadap hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan/pembagian kekuasaan;
- c. Legalitas Pemerintahan;
- d. Peradilan Administrasi yang bebas dan tidak memihak; dan
- e. Terwujudnya kesejahteraan umum warga negara.¹¹

Berdasar pada penjabaran negara hukum materiil atau negara kesejahteraan diatas, sesuai dengan tujuan negara, maka pemerintahan Indonesia diarahkan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat, melalui penyelenggaraan kepentingan umum (*social service atau public service*) . Dalam rangka mewujudkan tujuan negara tersebut, pemerintah dituntut untuk melakukan berbagai macam fungsi dan tugas, yang pada umumnya terdiri dari tugas mengatur dan tugas mengurus, yang muara nya adalah perwujudan kesejahteraan seluruh masyarakat.

Menurut Maria Farida¹², prinsip negara hukum Indonesia adalah negara hukum pengurus (*Verzorgingstaat*). Apabila dicermati secara sungguh-sungguh konsep negara hukum ini sangat mendekati konsep negara hukum

¹¹ B. Hestu Cipto Handoyo, op.cit, hal.21

¹² Maria Farida Indrati Soeprapto, 1998, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-Dasar dan Pembentukannya)*, Jakarta, Kanisius, hal. 1

kesejahteraan (*welfarestaat*). Hal ini dapat dipahami melalui pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya pada alinea IV, yang selanjutnya dirumuskan:

”... negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial ...”

Berdasarkan hal tersebut, maka eksistensi bangsa dan negara Indonesia memiliki tantangan besar dalam hal perwujudan kesejahteraan segenap bangsa Indonesia. Bukan hanya karena Indonesia menganut paham negara hukum kesejahteraan, namun juga dikarenakan janji kemerdekaan bangsa Indonesia sebagai kontrak sosial tertinggi telah tercantum dalam konstitusi dan hal tersebut haruslah dilunasi demi terwujudnya cita-cita para pendiri bangsa.

2.2. Pemahaman tentang Lembaga Negara

2.2.1 Definisi Lembaga Negara

Definisi lembaga negara yang dalam kata lain disebut organ negara atau badan negara merupakan suatu peristilahan yang diberikan pada tiap-tiap organ yang mengemban fungsi dalam suatu sistem penyelenggaraan negara, yang bertujuan mencapai suatu tujuan bersama yang telah ditetapkan.¹³ Dalam arti lain, Lembaga negara sendiri adalah lembaga pemerintahan atau “*civilated organization*”

¹³ Firmanysah dkk, Op.cit. hal. 15

dimana lembaga tersebut dibuat oleh negara, dari negara, dan untuk negara yang tujuannya untuk membangun negara itu sendiri.¹⁴

“Lembaga” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) diartikan sebagai berikut:

asal muasal (yang akan menjadi sesuatu), bakal (binatang, manusia, dan tumbuhan); bentuk (rupa, wujud) yang asli; acuan, ikatan (tentang mata cincin, dan sebagainya); badan (organisasi) yang tujuannya melakukan suatu penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha; dan pola perilaku manusia yang mapan, terdiri atas interaksi sosial berstruktur di suatu kerangka nilai yang relevan.

KBBI juga mencontohkan frasa yang menggunakan kata lembaga, yaitu lembaga pemerintah yang diartikan “badan-badan pemerintahan dalam lingkungan eksekutif”. Maka apabila kata pemerintahan diganti dengan kata negara, dapat diartikan “badan-badan negara di semua lingkungan pemerintahan negara, khususnya di lingkungan eksekutif, legislatif dan yudikatif.”

Sementara dalam Kamus Hukum yang ditulis Andi Hamzah¹⁵, lembaga negara diartikan sebagai badan atau organisasi kenegaraan.

Sedangkan menurut *Dictionary of Law*¹⁶, *institution* diartikan sebagai:

an organisation or society set up for particular purpose (sebuah organisasi atau perkumpulan yang dibentuk untuk tujuan tertentu); dan *building for special purpose* (bangunan yang dibentuk untuk tujuan tertentu).

¹⁴ Mustafa Lutfi dan Iwan Satriawan, *Meneropong Komisi Informasi Publik*, Malang, Universitas Brawijaya Press, hal.13

¹⁵ Andi Hamzah, 1986, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm.349

¹⁶ P.H. Collin, 2004, *Dictionary Of Law*, fourth edition, bloombury, London, hlm.157

Konsorsium Reformasi Hukum Nasional yang bekerja sama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia¹⁷, merumuskan secara definitif, alat-alat kelengkapan suatu negara atau yang lazim disebut sebagai lembaga negara adalah institusi-institusi yang dibentuk sebagai lembaga negara.

Menurut Jimly Ashiddiqie, karakteristik yang paling mudah untuk membedakan Lembaga/Organ/Badan Negara adalah setiap lembaga yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat atau pun swasta, maka dapat kita sebut Lembaga Negara.¹⁸ Lebih jauh lagi menurut nya Lembaga Negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan nondepartemen, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh Undang-Undang Dasar , ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden. Hierarki atau ranking kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁹

Sementara itu menurut Hans Kelsen²⁰, melalui pandangannya mengenai “*The Concept of Law and State Organ*” dalam bukunya *General Theory of Law and State*. Kelsen menguraikan bahwa “*Whoever fulfills a function determined by legal order is an organ*”.

Yang artinya adalah siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang

¹⁷ Firmanysah dkk, Op.cit. hal. 30

¹⁸ Jimly Ashiddiqe, Op.cit. hal. 31

¹⁹ Ibid. Hal 37

²⁰ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russell and Russell, New York, 1961, hal. 192

ditentukan oleh suatu tata hukum (legal order) adalah dapat disebut suatu organ. Hal ini berarti organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Disamping organ yang berbentuk organik, secara lebih luas, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ dalam beberapa syarat, yang antara lain menurut Kelsen :

1. Bersifat menciptakan norma (*norm creating*)
2. Bersifat menjalankan norma (*norm applying*).

Dalam prakteknya Kelsen memberikan contoh mengenai teori nya tersebut, sebagai contoh pertama menurut kelsen, Parlemen yang menetapkan Undang-Undang dan warga negara yang memilih para wakilnya dalam pemilihan umum sama-sama merupakan organ negara dalam arti luas. Demikian pula hakim yang mengadili dan menghukum penjahat dan terpidana yang menjalankan hukuman tersebut di lembaga pemsaryakatan, adalah merupakan organ negara. Secara singkat, dalam pengertian luas tersebut, Kelsen memposisikan organ negara itu identik dengan individu yang menjalankan fungsi atau jabatan tertentu dalam konteks kegiatan bernegara. Inilah yang disebut sebagai jabatan publik atau jabatan umum (*public offices*) dan pejabat publik atau pejabat umum (*public officials*).²¹

Disamping pengertian luas tersebut diatas, Kelsen juga menguraikan adanya pengertian organ negara dalam arti sempit, yaitu pengertian organ negara dalam arti materil. Individu dapat dikatakan organ

²¹ Yang dimaksud sebagai pejabat umum salah satu contohnya adalah notaris dan pejabat pembuat akta tanah. Namun seakan-akan hanya notaris dan PPAT yang merupakan pejabat umum. Padahal semua pejabat publik adalah pejabat umum, karena yang dimaksud dengan pejabat publik adalah sama dengan pejabat umum.

negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu.²²

Secara sempit Kelsen memberikan ciri-ciri tertentu dari sebuah organ negara antara lain:

1. Organ negara itu dipilih dan diangkat untuk menduduki jabatan atau fungsi tertentu;
2. Fungsi itu dijalankan sebagai profesi utama atau bahkan secara hukum bersifat eksklusif; dan
3. Karena fungsinya tersebut, ia berhak untuk mendapatkan imbalan gaji dari negara.

Berdasarkan penjelasan tersebut lembaga atau organ negara dalam arti sempit dapat dikaitkan dengan jabatan dan pejabat (*officials*) yaitu jabatan umum, jabatan publik dan pejabat umum, pejabat publik. Namun, tidak semua individu yang menjalankan fungsi organ negara itu sendiri sungguh-sungguh memegang jabatan dalam arti sebenarnya.

Dengan demikian dapat disimpulkan melalui teori Kelsen, meskipun dalam arti luas semua individu yang menjalankan *fungsi law creating and law applying function* adalah organ, tetapi dalam arti sempit yang disebut sebagai organ atau lembaga negara itu hanyalah yang menjalankan *law creating or law applying function* dalam kegiatan kenegaraan saja. Individu yang berada di luar konteks jabatan organik kenegaraan, tidak relevan disebut sebagai organ atau lembaga negara.

²² Ibid hal. 193

2.2.2 Teori Tujuan Lembaga Negara

Menurut Plato, Negara muncul atau timbul karena adanya kebutuhan dan keinginan manusia yang beraneka ragam, yang menyebabkan mereka harus bekerjasama untuk memenuhi kebutuhan mereka.²³

Sejalan dengan pemikiran Plato, Aristoteles sebagai salah satu murid Plato, mengungkapkan bahwa munculnya negara itu merupakan sebuah keharusan, atau berdasarkan kodrat. Dan tujuannya adalah pencapaian dari kebahagiaan dan kemakmuran warga negara nya.²⁴

Untuk mewujudkan tujuan negara itu, sangatlah berkaitan dengan keberadaan atau eksistensi dari lembaga-lembaga atau organisasi yang berfungsi untuk merealisasikan tujuan negara tersebut. Maka dalam hal ini, ada beberapa teori tujuan negara yang kemudian dapat dikatakan sejalan dengan tujuan adanya lembaga negara, yaitu,²⁵ Menurut Padmo Wahjono salah satu dari 4 teori tujuan negara menurutnya adalah Teori Kemakmuran Rakyat. Menurut teori ini tujuan negara adalah mengutamakan kemakmuran rakyat, yang harus dicapai secara adil. Jadi dari segi tujuan negara, tipenegara yang diidealkan adalah “tipe negara hukum materiil-*social service staat*”.

Sebagai contohnya adalah tujuan Negara Indonesia, diarahkan secara komprehensif melalui tujuan nasional dan internasional dengan berdasarkan rumusan filosofis Pancasila. Secara jelas, tujuan negara

²³ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 17

²⁴ Ibid. Hal. 18

²⁵ Padmo Wahjono dalam I Dewa Gede Atmaja, *Ilmu Negara “Sejarah, Konsep Negara dan Kajian Kenegaraan”*, Setara Press, Malang, 2012, hal.60

Indonesia merdeka termuat dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945), yaitu:

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

2.3 Perkembangan Lembaga-Lembaga Negara di Indonesia Setelah Amandemen UUD 1945

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 merupakan salah satu keharusan dari gerakan reformasi yang berujung pada runtuhnya rezim orde baru pada tahun 1998. Pasca amandemen UUD 1945, sistem ketatanegaraan mengalami perubahan radikal, namun demikian menurut Gunawan A.Tauda perubahan tersebut belum disertai dengan konsep menyeluruh tentang sistem dan susunan ketatanegaraan yang ideal. Lebih lanjut Gunawan A.Tauda menjelaskan bahwa amandemen UUD 1945, telah membawa konsekuensi berubahnya struktur ketatanegaraan Indonesia. Perubahan tersebut tidak hanya terjadi dengan diformulasikannya kembali hubungan antara kekuasaan yang ada, eksekutif dan legislatif, tetapi juga melahirkan beberapa lembaga negara baru, sehingga berakibat berubah pula secara signifikan posisi, struktur dan hubungan politik hukum diantara lembaga negara yang telah ada dan lembaga negara baru tersebut.²⁶

²⁶ Gunawan A. Tauda, opcit. Hal. 57-58

Salah satu fenomena yang sangat penting pasca perubahan Undang-Undang Dasar 1945 adalah bertebarannya lembaga-lembaga negara mandiri (*state auxiliary agencies*) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Lembaga-lembaga tersebut dibentuk dengan dasar hukum yang berbeda-beda, baik dengan konstitusi, undang-undang, bahkan ada yang dibentuk dengan keputusan presiden saja.

Dasar hukum yang berbeda-beda itu menunjukkan bahwa lembaga-lembaga negara mandiri itu dibentuk berdasarkan isu-isu parsial, insidental, dan sebagai jawaban khusus terhadap persoalan yang sedang dihadapi. Hal ini mengakibatkan komisi-komisi itu berjalan secara sendiri-sendiri dan tidak saling melengkapi satu sama lain, sehingga dalam implikasi yang lebih jauh dapat mengakibatkan efektivitas keberadaan komisi-komisi itu dalam struktur ketatanegaraan masih belum tampak berjalan sesuai dengan tujuan mulia pembentukan lembaga yang ekstraparlementer, ekstraeksekutif, dan ekstrajudikatif itu.

Jimly Asshiddiqie menyimpulkan bahwa pascaperubahan UUD 1945, dapat dikatakan terdapat 34 lembaga negara. Dari 34 lembaga negara tersebut, ada 28 lembaga yang kewenangannya ditentukan baik secara umum maupun secara rinci dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Ke-28 lembaga negara inilah yang dapat disebut sebagai lembaga negara yang

memiliki kewenangan konstitusional atau yang kewenangannya diberikan secara eksplisit oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²⁷

Ke-34 organ tersebut dapat dibedakan dari dua segi, yaitu dari segi fungsinya dan dari segi hirarkinya. Hirarki antarlembaga negara itu penting untuk ditentukan karena harus ada pengaturan mengenai perlakuan hukum terhadap orang yang menduduki jabatan dalam lembaga negara itu. Mana yang lebih tinggi dan mana yang lebih rendah perlu dipastikan untuk menentukan tata tempat duduk dalam upacara dan besarnya tunjangan jabatan terhadap para pejabatnya. Untuk itu, ada dua kriteria yang dapat dipakai, yaitu (i) kriteria hirarki bentuk sumber normatif yang menentukan kewenangannya, dan (ii) kualitas fungsinya. Yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara. Sehubungan dengan hal itu, maka dapat ditentukan bahwa dari segi fungsinya, ke-34 lembaga tersebut, ada yang bersifat utama atau primer, dan ada pula yang bersifat sekunder atau penunjang (*auxiliary*).

Sedangkan dari segi hirarkinya, ke-34 lembaga itu dapat dibedakan ke dalam tiga lapis. Organ lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara. Organ lapis kedua disebut sebagai lembaga negara saja, sedangkan organ lapis ketiga merupakan lembaga daerah. Di antara lembaga-lembaga tersebut ada yang dapat dikategorikan sebagai organ utama atau primer (*primary constitutional organs*), dan ada pula yang merupakan organ pendukung atau penunjang (*auxiliary state organs*). Corak dan struktur

²⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. viii-ix.

organisasi negara kita di Indonesia juga mengalami dinamika perkembangan yang sangat pesat.

Setelah masa reformasi sejak tahun 1998, banyak sekali lembaga-lembaga dan komisi-komisi independen yang dibentuk. Menurut Jimly Asshiddiqie, beberapa di antara lembaga-lembaga atau komisi-komisi independen dimaksud dapat diuraikan di bawah ini dan dikelompokkan sebagai berikut²⁸:

1) Lembaga Tinggi Negara yang sederajat dan bersifat independen, yaitu:

- a) Presiden dan Wakil Presiden;
- b) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
- c) Dewan Perwakilan Daerah (DPD);
- d) Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
- e) Mahkamah Konstitusi (MK);
- f) Mahkamah Agung (MA);
- g) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

2) Lembaga Negara dan Komisi-Komisi Negara yang bersifat independen

berdasarkan konstitusi atau yang memiliki *constitutional importance*

lainnya, seperti:

- a) Komisi Yudisial (KY);
- b) Bank Indonesia (BI) sebagai Bank sentral;
- c) Tentara Nasional Indonesia (TNI);
- d) Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI);
- e) Komisi Pemilihan Umum (KPU);
- f) Kejaksaan Agung yang meskipun belum ditentukan kewenangannya dalam UUD 1945 melainkan hanya dalam UU, tetapi dalam menjalankan tugasnya sebagai pejabat penegak hukum di bidang pro justisia, juga memiliki *constitutional importance* yang sama dengan kepolisian;
- g) Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) juga dibentuk berdasarkan UU tetapi memiliki sifat *constitutional importance* berdasarkan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945;

²⁸ Asshiddiqie, *op. cit.*, hal. 25-27.

- h) Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM) yang dibentuk berdasarkan undang-undang tetapi juga memiliki sifat *constitutional importance*.
- 3) Lembaga-Lembaga Independen lain yang dibentuk berdasarkan undang-undang, seperti:
- a) Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK);
 - b) Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU);
 - c) Komisi Penyiaran Indonesia (KPI);
- 4) Lembaga-lembaga dan komisi-komisi di lingkungan eksekutif (pemerintah) lainnya, seperti Lembaga, Badan, Pusat, Komisi, atau Dewan yang bersifat khusus di dalam lingkungan pemerintahan, seperti:
- a) Konsil Kedokteran Indonesia (KKI);
 - b) Komisi Pendidikan Nasional;
 - c) Dewan Pertahanan Nasional;
 - d) Lembaga Pertahanan Nasional (Lemhannas);
 - e) Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia (LIPI);
 - f) Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi (BPPT);
 - g) Badan Pertanahan Nasional (BPN);
 - h) Badan Kepegawaian Nasional (BKN);
 - i) Lembaga Administrasi Negara (LAN);
 - j) Lembaga Informasi Nasional (LIN).
- 5) Lembaga-lembaga dan komisi-komisi di lingkungan eksekutif (pemerintah) lainnya, seperti:
- a) Menteri dan Kementerian Negara;
 - b) Dewan Pertimbangan Presiden;
 - c) Komisi Hukum Nasional (KHN);
 - d) Komisi Ombudsman Nasional (KON);
 - e) Komisi Kepolisian;
 - f) Komisi Kejaksaan.
- 6) Lembaga, Korporasi, dan Badan Hukum Milik Negara atau Badan Hukum yang dibentuk untuk kepentingan negara atau kepentingan umum lainnya, seperti:
- a) Lembaga Kantor Berita Nasional ANTARA;
 - b) Kamar Dagang dan Industri (KADIN);
 - c) Komite Olahraga Nasional Indonesia (KONI);

- d) BHMN Perguruan Tinggi;
- e) BHMN Rumah Sakit;
- f) Korps Pegawai Negeri Republik Indonesia (KORPRI);
- g) Ikatan Notaris Indonesia (INI);
- h) Persatuan Advokat Indonesia (Peradi);

2.4. Komisi Negara Independen (*Independent Agencies*)

2.4.1 Latar Belakang Keberadaan Komisi Negara Independen

Pesatnya pembentukan lembaga-lembaga negara baru, yang sebagian besar merupakan komisi negara independen merupakan gejala yang mendunia, dan terjadi karena disebabkan berbagai permasalahan sosial dan ekonomi. Hal ini kemudian yang memakasa banyak negara melakukan eksperimentasi kelembagaan melalui pembentukan berbagai organ negara yang dinilai lebih efektif, efisien, *powerful* dan tentu saja akomodatif terhadap tuntutan rakyat.²⁹

Pada konteks Indonesia, Firmansyah Arifin menyatakan ada beberapa hal yang menjadi inti dan mempengaruhi banyak pembentukan lembaga-lembaga negara baru yang bersifat independen (komisi negara independen), antara lain :

1. Tiadanya kredibilitas lembaga-lembaga negara yang telah ada akibat asumsi adanya korupsi yang sistemik, mengakar dan sulit untuk diberantas.
2. Tidak independennya lembaga-lembaga negara yang ada karena satu sama lain hanya tunduk dibawah pengaruh suatu kekuasaan negara atau kekuasaan lainnya.
3. Ketidakmampuan lembaga-lembaga negara yang ada untuk melakukan tugas-tugas yang *urgent* dilakukan dalam masa transisi demokrasi karena persoalan birokrasi dan KKN.

²⁹ Gunawan A. Tauda, Op.cit, hal. 88-89

4. Pengaruh global, dengan pembentukan apa yang dinamakan *auxillary organ state agency* atau *watchdog institution* di banyak negara.
5. Tekanan lembaga-lembaga internasional, tidak hanya sebagai prasyarat untuk memasuki pasar global, tetapi juga untuk membuat demokrasi sebagai satu-satunya jalan bagi negara yang asalnya berada dibawah kekuasaan otoriter.³⁰

Pada dasarnya, pembentukan lembaga-lembaga negara mandiri atau apa pun namanya di Indonesia dibentuk karena lembaga-lembaga negara yang ada belum dapat memberikan jalan keluar dan menyelesaikan persoalan yang ada ketika tuntutan perubahan dan perbaikan semakin mengemuka seiring dengan munculnya era demokrasi. Selain itu, kelahiran lembaga-lembaga negara mandiri itu merupakan bentuk ketidakpercayaan publik terhadap lembaga-lembaga yang ada dalam menyelesaikan persoalan ketatanegaraan yang dihadapi.³¹

2.4.2 Legitimasi Kewenangan Komisi Negara Independen

Berdasarkan Hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan peraturan perundang-undangan lebih tepatnya lagi secara rinci dalam pasal 7 ayat 1 yang mengatur urutan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

³⁰ Firmanysah dkk, Op.cit. hal. 59-60

³¹T.M. Luthfi Yazid, "Komisi-komisi Nasional dalam Konteks Cita-cita Negara Hukum", (makalah disampaikan dalam Diskusi Terbatas dengan tema Eksistensi Sistem Kelembagaan Negara Pascaamandemen UUD 1945, diselenggarakan oleh Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, di Hotel Aryaduta, Jakarta, 9 September 2004), hal. 2.

3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Hal tersebut menjadi alas hukum dapat dimungkinkannya dibentuk komisi negara independen, dan secara konseptual, mapun normatif pembentukannya dapat digolongkan kedalam tiga kategori, yaitu:³²

1. Komisi negara independen yang dibentuk berdasarkan konstitusi (*Constitutional Organ/ Constitutionally entrusted power*).
2. Komisi negara independen yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang (*legislatively entrusted power*), yang masih terbagi lagi menjadi komisi negara independen yang (1) memiliki *constitutional importance* (derajat yang sama dengan lembaga negara yang dibentuk berdasarkan konstitusi, guna kepentingan mewujudkan (*demokratischee rechstaat*) dan (2) yang tidak.
3. Komisi negara independen lain yang dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan lain dibawah undang-undang (*presidential policy*).

2.4.3 Karakteristik Komisi Negara Independen

Menurut William F. Funk dan Richard H. Seamon, karakteristik

Komisi negara independen diuraikan sebagai berikut:

1. Pemberhentian anggota komisi yang hanya dapat dilakukan berdasarkan sebab-sebab yang diatur dalam undang-undang pembentukan komisi yang bersangkutan (mekanisme hukum).
2. Kepemimpinan yang kolektif, bukan seorang pimpinan.
3. Kepemimpinan tidak dikuasai atau mayoritas tidak berasal dari partai politik tertentu (nonpartisan).
4. Masa jabatan para pemimpin komisi tidak habis secara bersamaan, tetapi bergantian (*staggered terms*).

³² Gunawan A. Tauda, Op.cit, hal.92

Sementara William F. Fox Jr., secara ringkas menjelaskan bahwa:

1. Suatu komisi negara adalah independen apabila dinyatakan secara tegas oleh parlemen dalam undang-undang komisi tersebut (syarat normatif)
2. Presiden dibatasi untuk tidak secara bebas memutuskan (*discretionary decision*) pemberhentian sang pimpinan komisi.³³

Selanjutnya menurut Milakovich dan Gordon, secara rinci menentukan karakteristik komisi negara independen sebagai berikut:

1. Komisi ini memiliki karakter kepemimpinan yang kolegal, sehingga keputusan diambil secara kolektif.
2. Anggota atau para komisioner lembaga ini tidak melayani apa yang menjadi keinginan presiden sebagaimana jabatan yang dipilih oleh presiden lainnya.
3. Masa jabatan para komisioner ini biasanya definitif dan panjang.
4. Periode jabatannya bersifat "*staggered*". Artinya, setiap tahun komisioner berganti secara bertahap dan oleh karena itu seorang Presiden tidak bisa menguasai secara penuh kepemimpinan lembaga-lembaga terkait.
5. Jumlah anggota atau komisioner ini bersifat ganjil dan keputusan diambil secara mayoritas suara.
6. Keanggotaan lembaga ini biasanya menjaga keseimbangan perwakilan yang bersifat partisan.

Adapun, Michael R. Asimow, hanya mensyaratkan bahwa karakteristik utama dari komisi negara independen adalah independen terhadap cabang kekuasaan eksekutif.³⁴

Apabila pendapat para ahli diatas diintegrasikan, maka kesimpulan yang akan didapat mengenai karakteristik komisi negara independen adalah:

³³ Ibid, hal. 98

³⁴ Ibid, hal. 99

1. Independensi komisi dinyatakan secara tegas oleh pembentuk undang-undang dalam undang-undang komisi tersebut. (syarat normatif).
2. Independen, dalam artian bebas dari campur tangan, pengaruh, kehendak, ataupun kontrol dari cabang kekuasaan eksekutif. (*conditio sine qua non*).
3. Pemberhentian dan pengangkatan anggota komisi menggunakan mekanisme khusus, bukan semata-mata kehendak presiden (*political appointee*).
4. Kepemimpinan kolektif kolegial, jumlah anggota atau komisionernya bersifat ganjil dan keputusan diambil secara mayoritas suara.
5. Kepemimpinan tidak dikuasai atau tidak mayoritas berasal dari partai politik tertentu.
6. Masa jabatan para pemimpin komisi definitif, dan tidak habis secara bersamaan, tetapi bergantian (*staggered terms*).
7. Keanggotaan lembaga ini biasanya menjaga keseimbangan perwakilan yang bersifat nonpartisan.³⁵

Sementara terkait independensi, secara khusus Jimly Ashiddiqie mengintegrasikan Independensi komisi negara kedalam tiga bentuk, yaitu:³⁶

1. Independensi institusional atau struktural (*institutional or structural independence*) yang tercermin dalam mekanisme hubungan eksternal antar lembaga negara.
2. Independensi Fungsional (*functional independence*) yang tercermin dalam proses pengambilan keputusan, yang dapat berupa (1) *goal independence*, yaitu bebas dalam menetapkan tujuan atau kebijakan pokok, dan (2) *instrument independence*, yaitu bebas dalam menetapkan instrument kebijakan yang tidak ditetapkan sendiri.
3. Independensi administratif, yaitu merdeka dalam menentukan kebijakan administrasi untuk mendukung kedua macam independensi diatas (*institutional and functional independence*), yaitu berupa (1) independensi keuangan (*financial independence*), dan (2) independensi personalia (*personal independence*), yaitu merdeka dalam mengatur dan menentukan pengangkatan serta pemberhentian personalia kepegawaian sendiri.

³⁵ Ibid hal. 100

³⁶ Jimly Ashiddiqie, 2008, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia*, BIP Kelompok Gramedia, Jakarta, hal. 879-880

2.5. Pengawasan Pelayanan Publik

Istilah pengawasan dalam banyak hal dapat disamakan dengan kontrol. Menurut Sujamto³⁷, fungsi kontrol memiliki padanan yakni pengawasan dan pengendalian. Pengawasan ini adalah arti sempit, definisinya adalah segala usaha atau kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya tentang pelaksanaan tugas atau pekerjaan apakah sesuai dengan semestinya atau tidak.

Bagir Manan menyebutkan³⁸, kontrol sebuah fungsi sekaligus hak, sehingga lazim disebut dengan fungsi kontrol atau hak kontrol. Kontrol mengandung dimensi pengawasan dan pengendalian. Pengawasan yang bertalian dengan juga proses arahan (*directive*).

Henry Fayol mendefinisikan pengawasan lewat perspektif manajemen³⁹, bahwa hakekat pengawasan adalah merupakan salah satu unsur dari pengelolaan, artinya pengawasan merupakan suatu tindakan menilai apakah sesuatu telah berjalan dengan yang telah direncanakan. Dengan pengawasan tersebut akan dapat ditemukan kesalahan-kesalahan yang kesalahan-kesalahan tersebut akan dapat diperbaiki dan yang terpenting jangan sampai kesalahan-kesalahan tersebut terulang kembali.

Dikaitkan dengan hukum pemerintahan⁴⁰, pengawasan dapat diartikan sebagai suatu kegiatan yang ditujukan untuk menjamin sikap tindak pemerintah/aparat administrasi berjalan sesuai dengan hukum yang berlaku.

³⁷ Sujamto, *Beberapa pengertian di Bidang Pengawasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hal. 17

³⁸ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH-UII, Yogyakarta, 2001, hal. 201

³⁹ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan PTUN*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hal. 37

⁴⁰ Galang Asmara, *Op.cit*, hal. 131

Jika dikaitkan dengan hukum tata negara, pengawasan berarti suatu kegiatan yang ditujukan untuk menjamin terlaksananya penyelenggaraan negara oleh lembaga-lembaga negara sesuai dengan hukum yang berlaku.

Tujuan diadakannya pengawasan terutama pengawasan terhadap penyelenggara negara/pemerintahan antara lain:⁴¹

1. Untuk mengetahui apakah pelaksanaan wewenang oleh pejabat atau badan tata usaha negara telah sesuai dengan maksud dan tujuan pemberiannya;
2. Untuk mengetahui apakah pelaksanaan wewenang oleh pejabat atau badan tata usaha negara telah sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik;
3. Untuk mengetahui kemungkinan adanya kendala-kendala atau kelemahan-kelemahan serta kesulitan-kesulitan dalam pelaksanaan wewenang yang telah diberikan kepada pejabat/badan tata usaha negara, sehingga dapat diadakan perubahan-perubahan untuk memperbaiki serta mencegah pengulangan kegiatan-kegiatan yang salah;
4. Untuk melindungi hak asasi manusia yang telah dijamin oleh undang-undang dari kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan/wewenang oleh aparatur pemerintah;
5. Untuk menghindari terjadinya perbuatan (pemerintah) yang dapat merugikan kepentingan masyarakat, setidaknya untuk menekan seminimal mungkin terjadinya perbuatan tersebut.

Pendapat lain dari Victor M. Situmorang dan Jusuf Jukir, perlunya pengawasan dilingkungan pemerintahan adalah:⁴²

1. Agar tercipta aparatur pemerintah yang bersih dan berwibawa yang didukung oleh suatu sistem manajemen pemerintah efektif dan efisien serta ditunjangnya oleh partisipasi masyarakat yang konstruktif dan terkendali dalam wujud pengawasan masyarakat yang obyektif, sehat, dan bertanggungjawab.
2. Agar terselenggara tertib administrasi di lingkungan aparatur pemerintah, tumbuhnya disiplin kerja yang sehat. Agar ada kelugasan dalam melaksanakan tugas, fungsi atau kegiatan, tumbuh budaya malu dalam diri masing-masing aparat, rasa bersalah dan rasa berdosa yang lebih mendalam untuk berbuat hal-hal yang tercela terhadap masyarakat dan ajaran agama.

⁴¹ Muchsan, op.cit, hal. 36

⁴² Galang Asmara, Op.cit, hal. 133

Dalam kerangka menjalankan tugas pengawasan, ada begitu banyak lembaga yang melakukan pengawasan dan memfungsikan diri sebagai lembaga pengawasan.

Paulus Effendi Lotulung memetakan lembaga pengawasan sebagai berikut:⁴³

1. Ditinjau dari segi kedudukan dari badan/organ yang melaksanakan kontrol, dapat dibedakan atas:
 - Kontrol (Pengawas) Internal, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh organisasi atau struktural yang masih termasuk dalam lingkungan pemerintah sendiri. Dalam sistem pemerintahan Indonesia pengawas internal dapat dilakukan oleh lembaga-lembaga yang dibuat khusus oleh pemerintah seperti Inspektorat Jendral Departemen, Badan Pengawas Keuangan Pembangunan (BPKP), Badan Pengawas Daerah (Bawasda).
 - Kontrol (Pengawas) Eksternal, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh organ atau lembaga-lembaga yang secara organisasi atau struktural berada diluar badan pemerintahan. Dalam sistem pemerintahan Indonesia pengawasan eksternal dapat dilakukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Mahkamah Agung (MA) beserta badan peradilan lain yang ada dibawahnya, Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Pengawasan eksternal ini juga dapat dilakukan

⁴³ Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, 1993, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 91

oleh masyarakat secara umum, yang dapat dilakukan oleh orang perorangan, kelompok, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan media massa.⁴⁴

2. Pengawasan dari segi Substansi/Objek yang diawasi.

Pengawasan dapat dilakukan baik secara langsung ataupun tidak langsung. Pengawasan langsung dilakukan oleh atasan atau pengawas yang mengamati, meneliti, memeriksa, mengecek sendiri secara “*on the spot*” ditempat pekerjaan terhadap obyek yang diawasi. Sedangkan pengawasan tidak langsung diadakan dengan mempelajari laporan-laporan yang diterima baik lisan maupun tertulis, mempelajari masukan masyarakat dan sebagainya tanpa terjun langsung di lapangan.

3. Pengawasan dari segi waktu

Kontrol/pengawasan dari segi waktu dibedakan dalam dua keadaan. Pertama, kontrol *apriori*, yaitu pengawasan yang dilakukan sebelum dikeluarkannya keputusan/ketetapan pemerintah atau peraturan lainnya, yang pembentukannya merupakan kewenangan pemerintah. Kedua, kontrol *a-posteriori*, yakni pengawasan yang baru terjadi sesudah dikeluarkannya keputusan/ketetapan pemerintah atau sesudah terjadinya tindakan/perbuatan pemerintah.

⁴⁴ Galang Asmara, *Ombudsman Nasional dalam Sistem Pemerintahan Negara Republik Indonesia*, Leksbang Pressindo, Yogyakarta, 2005, hal. 126