

Urgensi Pengaturan Lembaga Negara Khusus dalam Undang-Undang Dasar 1945

Urgency of Regulation of Special State Institutions in 1945 Constitution

Nuriyanto Ahmad Daim

Universitas Wijaya Putra (UWP) Surabaya
Jl. Raya Menganti Kramat 133, Wiyung, Surabaya
E-mail: nuryantodaim@gmail.com

Naskah diterima: 08/03/2018 revisi:17/12/18 disetujui: 15/01/2019

Abstrak

Penyelenggaraan negara dan pemerintahan sebelum reformasi ditandai dengan praktik maladministrasi termasuk korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN), sehingga mutlak diperlukan reformasi birokrasi pemerintah. Dalam rangka reformasi penyelenggaraan negara dan pemerintahan di Indonesia, didirikan lembaga baru yang tidak pernah ada pada masa pemerintahan orde lama dan orde baru yang berkuasa sebelumnya. Salah satu lembaga baru adalah Ombudsman Republik Indonesia (ORI), sehingga dalam praktik ketatanegaraan Indonesia saat ini, terdapat 4 (empat) pilar kekuasaan yang berkedudukan setara, yaitu Eksekutif, Legislatif, Yudisial dan Lembaga Negara Khusus yang terdiri dari BPK, Ombudsman, Komnas HAM dan KPK. Dengan metode penelitian normatif dan pendekatan konseptual dengan menjadikan Ombudsman sebagai obyek penelitian didapat temuan bahwa BPK, Ombudsman, Komnas HAM dan KPK yang termasuk dalam lembaga negara khusus diposisikan sejajar dengan Legislatif, Eksekutif dan Yudisial. Walaupun pengaturannya hanya didasarkan pada undang-undang. Di masa yang akan datang agar lembaga negara dan komisi-komisi tersebut semakin *legitimate* dan kiprahnya semakin dapat dirasakan oleh masyarakat luas dan mampu mendorong terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang bersih dan berwibawa, maka sudah seyakinya keberadaan lembaga negara khusus tersebut diatur dalam ketentuan norma dasar UUD 1945.

Kata Kunci: Struktur Ketatanegaraan, Konstitusi, Demokrasi, Lembaga Negara Khusus.

Abstract

The administration of the state and government before the reforms was marked by the practice of maladministration including corruption, collusion and nepotism (KKN), so that it was absolutely necessary to reform the government bureaucracy. In the framework of reforming the implementation of the state and government in Indonesia, some new institutions were established which had never existed during the reign of the old order and the new order that had been in power before. One of the new institutions is the Ombudsman of the Republic of Indonesia (ORI), so that in the current Indonesian constitutional practice, there are 4 (four) pillars of equal position, namely Executive, Legislative, Judicial and Special State Institutions consisting of BPK, Ombudsman, Komnas HAM and KPK. With normative research methods and conceptual approaches by taking the Ombudsman as the object of research obtained findings that the BPK, the Ombudsman, the National Human Rights Commission and the Corruption Eradication Commission included in the special state institutions are positioned parallel to the Legislative, Executive and Judicial. Although the settings are only based on the Act. In the future, the state institutions and commissions will be increasingly legitimate and increasingly able to be felt by the wider community and able to encourage the realization of clean and authoritative governance, the special state institutions should be regulated in the provisions of the 1945 Constitution.

Keywords: *Constitutional Structure, Constitution, Democracy, The Special State Institution*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Fenomena demokratisasi mulai muncul sejak pertengahan abad ke-20 Masehi, tuntutan kebebasan dan persamaan hak dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan mengemuka ke seluruh penjuru dunia. Gelombang demokratisasi juga kerap kali dikumandangkan pada semua aspek kehidupan masyarakat.

Sehubungan dengan fenomena demokratisasi tersebut, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa:

...pengertian-pengertian yang berkenaan dengan pentingnya meningkatkan keberdayaan masyarakat madani atau civil society dalam hubungan antara negara (state), masyarakat (society) dan pasar (market), berkembang sangat pesat disertai oleh gelombang globalisasi yang mempengaruhi peri kehidupan seluruh umat manusia. Pengertian-pengertian mengenai masyarakat madani yang perlu ditingkatkan keberdayaannya (empowering),

haruslah menjadi perhatian sungguh-sungguh setiap penyelenggara negara. Bahkan, untuk menjamin peradaban bangsa di masa depan, ketiga wilayah (domain) negara, masyarakat, dan pasar itu sama-sama harus dikembangkan keberdayaannya dalam hubungan yang fungsional, sinergis dan seimbang.¹

Sadar akan kondisi masyarakat yang berkembang sedemikian dinamis, sejak saat reformasi dikumandangkan terdapat kecenderungan untuk menggunakan pendekatan-pendekatan yang lebih manusiawi dalam pembangunan bangsa, dengan kemungkinan yang harus dibuka seluas-luasnya dan membangkitkan keberdayaan masyarakat guna meningkatkan kualitas sumber daya manusia (*human resources*). Menurut Soetandyo Wignjosoebroto, dari perspektif sosiologis dan pandangan luas secara global, menyatakan bahwa:

Tuntutan seperti ini kini sudah merupakan suatu isu global, marak sekali dalam kehidupan transnasional yang tidak lagi mementingkan state centrism dengan kewenangan-kewenangan konstitusional dan kekuasaan yang terpusat di tangan para penguasa tanpa diimbangi hak-hak asasi para warga. Perkembangan seperti ini mestilah terus diantisipasi, dan --cepat atau lambat-- mengharuskan para penyelenggara kekuasaan negara dan para administratornya untuk merespon peran yang tengah dan/atau akan terjadi, dengan sikap yang lebih positif, realistis, adaptif dan tentu saja juga arif.²

Menghadapi fenomena demikian harus dilakukan upaya reformasi, restrukturisasi dan refungsionalisasi pada tingkat mikro kelembagaan, baik pada sisi internal institusi-institusi negara dan institusi masyarakat maupun dunia usaha.

Soetandyo Wignjosoebroto dalam mengkritisi praktik penyelenggaraan negara dengan pembagian kekuasaan antara Legislatif, Eksekutif dan Yudisial dalam model *trias politica*, menuturkan bahwa:

...dalam perkembangan mutakhir pada peralihan milenium ketiga Masehi ini model trias politica yang digagas oleh Montesquieu pada pertengahan abad ke-18, atau pula ide separation of power berikut balance of power yang dikemukakan Benyamin Franklin dari jaman yang sama, jelas kalau sudah tak lagi sesuai dengan kenyataan. Apabila the civil law system memosisikan badan legislatif sedangkan the common law system menempatkan badan yudikatif sebagai pemeran utama dalam sistem bekerjanya hukum nasional,

¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 64-65.

² Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) dan Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (Huma), 2002, h. 529-530.

*kini di peralihan abad 20-21 terbukti bahwa badan eksekutif itulah yang berperan sebagai pengendali utama bekerjanya sistem hukum.*³

Ini adalah bukti bahwa telah terjadi fenomena menggelembungnya kekuasaan eksekutif, apalagi dalam praktik sekarang ini terdapat kecenderungan penambahan kewenangan untuk melakukan diskresi dalam menjalankan pemerintahan. Pemerintah tidak dapat menolak untuk memberikan pelayanan atau tidak melakukan tindakan administratif dengan alasan tidak ada dasar hukum yang mengaturnya. Ini semua adalah konsekuensi bahwa penyelenggaraan negara bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat (*welfare state*).

Di era ini, jika masyarakat telah memahami norma-norma dasar yang menampung hak-hak azasinya, serta menyadari akan hak dan kewajibannya tersebut, maka masyarakat dapat menuntut pemenuhan hak-hak tersebut kepada penyelenggara pemerintahan, jika mereka tidak mendapatkan pelayanan publik yang baik dan benar. Masyarakat juga dapat mempertahankan hak-hak konstitusionalnya yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945 melalui mekanisme pengaduan konstitusional (*constitutional complain*).⁴

Sehubungan dengan fenomena munculnya pemerintahan konstitusional, Daniel S. Lev memberikan pendapat sebagai berikut:

*Secara historis, munculnya pemerintahan konstitusional senantiasa berhubungan dengan terbatasnya negara dan kekuasaan para pengelolanya. Karena itu, konstitusionalisme, --abstraksi yang sedikit lebih tinggi daripada the rule of law ataupun rechtsstaat-- berarti paham "negara terbatas" di mana kekuasaan politik resmi dikelilingi oleh hukum yang jelas dan yang penerimaannya akan mengubah menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum.*⁵

Bertolak dari paradigma ini, datangnya ajaran bahwa eksekutif sebagai pengemban kekuasaan negara yang diketahui kian dominan harus tetap ditundukkan kepada wibawa perintah Undang-Undang Dasar (konstitusi), demikian dikatakan oleh Soetandyo Wignjosoebroto dalam paparannya:

...berdasarkan ajaran tentang harus diwujudkannya apa yang disebut rechtsstaat atau the rule of law. Apabila upaya ini gagal, maka yang akan

³ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Graha Ilmu, 2013, h. 35-37.

⁴ Nuriyanto, "Membangun Budaya Hukum Pelayanan Publik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat", *Jurnal Anti Korupsi Integritas*, Volume 1, Nomor 1 – November, 2015, h. 32.

⁵ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesinambungan dan Perubahan*, Jakarta: LP3ES, cet. Ketiga, 2013, h. 476.

terwujud dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara bangsa bukan lagi rechtsstaat (negara hukum) melainkan machtsstaat (negara kekuasaan). Dinyatakan dalam ungkapan lain, yang terjadi bukan lagi the rule of law melainkan the rule of the ugly political man.⁶

Argumen ini yang menjadi alasan ajaran *trias politica* tidak lagi relevan dengan perkembangan jaman. Bahkan berawal dari pembentukan negara hukum klasik yang memosisikan pemerintah sebagai penjaga malam (*nachtwachtterstaat*), merupakan konsep negara hukum yang menjunjung tinggi kebebasan warga negara dalam berusaha dan memenuhi kebutuhan hidupnya sehingga pemerintah tidak diperkenankan mencampuri urusan warga negara, terutama yang bersifat perdata (*private*), kemudian berkembang menjadi negara hukum formal yang berdimensi kepastian hukum dan pemisahan kekuasaan negara yang berlandaskan *trias politica*.

Saat ini muncul aliran baru negara hukum modern yang demokratis yang merupakan evolusi dari negara kesejahteraan (*welfare state*), merupakan konsep negara hukum yang menjadikan kesejahteraan rakyat sebagai tujuan utamanya sehingga negara diberi kebebasan untuk melakukan diskresi dalam menjalankan pemerintahan untuk mewujudkan tujuan tersebut.

Ombudsman—bersama BPK, KPK dan Komnas HAM-- yang termasuk pilar kekuasaan keempat memiliki fungsi pengawasan penyelenggaraan pemerintahan yang menjunjung tinggi partisipasi masyarakat (*participatory government*) dalam setiap tahapan, sejak dari pembentukan pemerintahan melalui pemilihan umum yang diselenggarakan secara jujur dan adil, penyusunan kebijakan sampai dengan pelaksanaan kebijakan dalam kehidupan masyarakat. Pada tahapan akhir peran serta masyarakat juga sangat diharapkan kehadirannya dalam mengawasi pelaksanaan suatu kebijakan publik (*public policy*).⁷ Warga negara yang merupakan pemilik urusan pelayanan publik, juga dapat berpartisipasi secara aktif dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang prima, mulai dari proses penetapan standar pelayanan sampai dengan pengawasan pelayanan publik.⁸

Partisipasi masyarakat dalam pengawasan penyelenggaraan pemerintahan tersebut berangkat dari kesadaran hukum, yaitu kesadaran terhadap nilai-nilai

⁶ Wignjosobroto, 2013, *Op. Cit.*, h. 37;

⁷ Nuriyanto, "Rembug Pelayanan Publik (RPP) Sebagai Aktualisasi Pelayanan Publik Berlandaskan Demokrasi Pancasila (Rembug of The Public Services as an Actualization of The Public Services Base On The Democracy of Pancasila)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomer 2, 2015, h. 290.

⁸ Nuriyanto, "Membangun Budaya Hukum Pelayanan Publik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat", *Jurnal Anti Korupsi Integritas*, Volume 1, Nomor 1, November 2015, h. 32.

yang hidup dalam masyarakat tentang hukum meliputi pengetahuan, pemahaman, penghayatan, kepatuhan dan ketaatan terhadap hukum.⁹

Pemberian pelayanan publik oleh aparatur pemerintah sebenarnya merupakan implikasi dari fungsi aparat negara sebagai pelayan masyarakat dengan tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Karena itu, kedudukan aparatur pemerintah dalam penyelenggaraan pelayanan publik sangat strategis, karena akan sangat menentukan target pencapaian pemerintah mampu memberikan pelayanan yang sebaik-baiknya bagi masyarakat.¹⁰

B. Perumusan Masalah

Dalam praktik ketatanegaraan Indonesia saat ini, terdapat 4 (empat) pilar kekuasaan yang berkedudukan setara, yaitu Eksekutif, Legislatif, Yudisial dan Lembaga Negara Khusus yang terdiri dari BPK, Ombudsman, Komnas HAM dan KPK. Mengapa keberadaan lembaga negara dan komisi-komisi tersebut dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia harus diperkuat pengaturannya dengan memasukkan norma legitimasi ke dalam batang tubuh UUD 1945?

C. Metode Penelitian

Penelitian dalam artikel ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu jenis penelitian yang bertitik tolak pada telaah atau kajian hukum positif dan/atau hukum yang dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan perilaku manusia yang dianggap pantas (kepatutan). Penelitian ini mengambil lembaga Ombudsman Republik Indonesia dalam struktur ketatanegaraan NKRI sebagai objek penelitian.

Sesuai dengan keilmuan hukum normatif, maka telaah hukum positif tersebut meliputi telaah dogmatika hukum, telaah teori hukum dan telaah filsafat hukum. Pada tataran dogmatika hukum titik berat ditekankan terhadap identifikasi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan kedudukan Ombudsman sebagai lembaga negara pengawas pelayanan publik dalam struktur ketatanegaraan Indonesia, sedangkan pada tataran teori hukum dilakukan telaah terhadap teori-teori yang dipergunakan sebagai pisau analisis perimbangan kekuasaan negara. Adapun dari segi filsafat hukum pengkajiannya ditekankan kepada relevansi

⁹ Nur Rohim Yunus, *Menciptakan Budaya Hukum Masyarakat Indonesia Dalam Dimensi Hukum Progresif*, dalam Moh. Mahfud MD, dkk, 2013, *Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif*, Semarang: Thafa Media bekerja sama dengan Konsorsium Hukum Progresif Universitas Diponegoro, h. 183.

¹⁰ Nuriyanto, "Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia, Sudahkah Berlandaskan Konsep Welfare State?", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 3, September 2014, h. 432-433.

kedudukan dan hubungan lembaga negara dalam melakukan pengawasan penyelenggaraan pemerintahan yang selaras dan seimbang berdasarkan sila Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan.

PEMBAHASAN

1. Teori Konstitusi (*Constitutionalisme*)

Membahas teori konstitusi (*constitutionalisme*), menurut sejarahnya tidak akan lepas dari istilah “*politeia*” (Yunani kuno) dan “*constitutio*” (Latin) dan juga “*Ius*”. Konstitusi adalah semua karakteristik yang tak terhitung yang menentukan sifat aneh dasar negara, dan termasuk yang berkarakter ekonomi dan sosial sebagai urusan pemerintahan modern yang sempit.¹¹

Penggunaan istilah konstitusi tersebut baru dikenal pada zaman Kekaisaran Romawi (*Roman Empire*), sedangkan pada zaman Yunani kuno istilah “*constitution*” dan “*jus*” tidak dikenal. Mula-mula istilah konstitusi digunakan untuk menyebut “*the act of legislation by the emperor*” (kegiatan legislatif oleh Kaisar). Bersamaan dengan banyak aspek dari hukum Romawi yang dipinjam ke dalam pemikiran hukum di kalangan gereja, maka istilah teknis “*constitution*” juga dipinjam untuk menyebut hukum gereja yang berlaku di seluruh gereja ataupun untuk beberapa peraturan hukum gereja yang berlaku di gereja-gereja tertentu (*ecclesiastical province*). Karena itu, kitab-kitab hukum Romawi dan hukum gereja (kanon) itulah yang sering dianggap sebagai sumber rujukan paling awal mengenai penggunaan perkataan “*constitution*” dalam sejarah.

Konstitusi merupakan organ hukum dasar sebuah bangsa atau negara, yang tertulis atau tidak tertulis, yang menghadirkan karakter dan konsepsi pemerintahannya, menempatkan prinsip-prinsip dasar yang disesuaikan dengan pandangan hidup, pengorganisasian pemerintahan, dan pembuatan peraturan, pembagian kekuasaan dan pembatasan fungsi departemen yang berbeda-beda, dan mereseapkan keleluasaan dan cara pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Sebuah piagam yang memberikan seluruh kewenangannya dari pemilik kewenangan itu. Instrumen tertulis yang disepakati oleh rakyat dari negara bagian (misalnya Konstitusi Amerika Serikat) atau negara tertentu. Sebagai aturan mutlak tindakan dan keputusan untuk semua departemen (misalnya kantor-kantor cabang) dan

¹¹ Charles Howard Mc Ilwain, 1996, *Constitutionalisme; Ancient and Modern*, Cornell University Press, Itacha, New York, h. 26;

pejabat pemerintah sehubungan dengan semua poin yang tertutup, yang harus mengontrol sampai harus diubah oleh otoritas yang didirikannya (dengan amandemen) dan bertentangan dengan setiap tindakan atau tata cara setiap departemen atau petugas tersebut adalah batal demi hukum.¹²

Menurut Brian Thompson, “...a constitution is a document which contains the rules for the the operation of an organization”. (sebuah konstitusi adalah sebuah dokumen yang berisi peraturan untuk beroperasinya sebuah organisasi).¹³ Negara sebagai salah satu bentuk organisasi, pada umumnya memiliki naskah (piagam) yang disebut sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Hanya Inggris dan Israel saja yang sampai sekarang tidak memiliki satu naskah tertulis yang disebut konstitusi. Konstitusi di kedua negara ini tidak pernah dibuat secara tertulis, tetapi tumbuh menjadi konstitusi dalam pengalaman praktik ketatanegaraan. Namun para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks hukum tata negara Inggris dan Israel. Memang konstitusi tidak selalu harus tertulis, akan tetapi bisa juga tidak tertulis dan secara berturut-turut dijadikan rujukan dalam praktik kenegaraan dan pemerintahan.¹⁴

Membicarakan konstitusi suatu negara tidak terlepas dari sejarah suatu bangsa itu sendiri. Menurut Harjono: “Sebelum membuat konstitusi untuk Indonesia, kita harus memahami terlebih dahulu siapa itu bangsa Indonesia dan dalam lingkungan seperti apa bangsa itu hidup. Oleh karena sang perumus konstitusi itu harus mengerti sejarah pembentukan Indonesia sebagai bangsa, agar bangsa Indonesia hidup dalam habitat sejarahnya sendiri”.¹⁵

Sejarah suatu bangsa amat lekat dengan konstitusi yang sudah menjadi norma dasar konsensualnya, perubahan terhadap konstitusi juga merupakan suatu keniscayaan. Lebih lanjut menurut Harjono: “Dalam pembentukan konstitusi Indonesia, pembukaan dan batang tubuh tidak selalu otomatis lekat, sehingga dalam alinea terakhir pembukaan UUD 1945 disebutkan kalimat: Maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia”.¹⁶ Kata “suatu” menunjukkan bahwa UUD yang disusun tersebut tidak mesti permanen. Ia dapat diganti dan diubah sesuai dengan kebutuhan

¹² Henry Campbell Black, 1990, *Black's Law Dictionary; Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul, Minn; West Publishing, co, h. 311;

¹³ Brian Thompson, 1997, *Textbook on Constitutional and Administrative Law*, edisi ke-3, London: Blackstone Press Ltd., h. 3;

¹⁴ Phillips O. Hood, 1987, *Constitutional and Administrative Law*, 7th ed., London: Sweet and Maxwell, h. 5;

¹⁵ Harjono, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa; Pemikiran Dr. Harjono, SH, M.CL, Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi*, Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, H. 26-27;

¹⁶ *Loc. Cit*;

demi memenuhi asas keadilan sosial, sebagai keadilan substantif sebagai tujuan terbentuknya NKRI yang berfalsafah Pancasila.

UUD 1945 sekarang, yang telah mengalami empat kali perubahan, meliputi hampir keseluruhan materi UUD 1945. Naskah asli UUD 1945 yang hanya berisi 71 butir ketentuan, dalam perubahan keempat berkembang menjadi 199 butir ketentuan. Saat ini, dari 199 butir ketentuan yang ada dalam UUD 1945, hanya 25 butir (12%) ketentuan yang tidak mengalami perubahan. Selebihnya, sebanyak 174 butir (88%) ketentuan merupakan materi yang baru atau telah mengalami perubahan.¹⁷

Dari sisi kualitatif, perubahan UUD 1945 tersebut bersifat sangat mendasar karena mengubah prinsip kedaulatan rakyat yang semula dilaksanakan sepenuhnya oleh MPR menjadi dilaksanakan menurut UUD. Hal ini menyebabkan semua lembaga negara dalam UUD 1945 berkedudukan sederajat dan melaksanakan kedaulatan rakyat dalam lingkup wewenangnya masing-masing. Perubahan lain adalah dari kekuasaan presiden yang sangat besar (*concentration of power and responsibility upon the president*) menjadi prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*checks and balances*). Prinsip-prinsip tersebut menegaskan cita negara yang hendak dibangun, yaitu negara hukum yang demokratis.¹⁸

Gambaran di atas menunjukkan bahwa kekuasaan dan bagian-bagian organ kenegaraan dan pemerintahan yang merupakan objek yang diatur dalam suatu konstitusi tidak *stagnant*, senantiasa berkembang mengikuti kebutuhan masyarakat dalam mengarungi bahtera pemerintahan untuk menuju cita-cita *founding fathers* bangsa untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat yang diperintahnya. Kondisi ini sangat dimungkinkan konstitusi membuat atau mengadakan lembaga negara baru atau bahkan mengesahkan (*legitimate*) lembaga negara yang sudah ada ke dalam norma dasar konstitusi.

2. Konsep Demokrasi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan

Sila keempat Pancasila, yaitu: “Kerakyatan yang Dipimpin oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan Perwakilan” atau yang lebih dikenal dengan sebutan sila kerakyatan mengandung nilai-nilai demokrasi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan, antara lain:

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, 2003, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, makalah disampaikan dalam simposium yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM, h. 1;

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, (Editor: Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti), 2012, *Membangun Budaya Sadar Konstitusi*, dalam buku *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta; Rajawali Press, cet. 3, h. 220;

- a. Negara adalah untuk kepentingan seluruh rakyat;
- b. Kedaulatan di tangan rakyat;
- c. Manusia Indonesia sebagai warga negara dan warga masyarakat mempunyai kedudukan, hak dan kewajiban yang sama;
- d. Pimpinan kerakyatan adalah hikmat kebijaksanaan yang dilandasi akal sehat;
- e. Keputusan diambil berdasarkan musyawarah untuk mufakat oleh wakil-wakil rakyat;¹⁹

Nilai-nilai ini yang merupakan penjabaran dari konsep demokrasi yang didasarkan kepada sila keempat Pancasila dan lazim disebut sebagai demokrasi Pancasila. Dalam pelaksanaan demokrasi Pancasila, setiap orang dibenarkan ikut serta dalam musyawarah untuk mengambil keputusan. Mereka dapat mengeluarkan pendapat, pikiran dan pandangannya. Pandangan tersebut harus didasarkan pada pemikiran yang rasional dan bermutu tinggi. Bermutu tinggi berarti berkualitas dan tidak bertentangan dengan kepentingan rakyat, persatuan dan kesatuan bangsa. Untuk perwujudan tujuan tersebut, menurut Mahfud MD:

Aktualisasi sila kerakyatan dalam pembangunan hukum nasional selaras dengan pemikiran bahwa hukum nasional itu harus dibangun secara demokratis dan nomokratis (kekuasaan yang berlandaskan hukum) dalam arti harus mengedepankan partisipasi dan menyerap aspirasi masyarakat luas melalui mekanisme yang fair, transparan dan akuntabel. Dalam setiap tahapannya harus dihindari munculnya produk hukum yang diproses secara licik, kucing-kucingan dan penuh intrik pengelabuan amanat rakyat.²⁰

Inti dari gagasan tersebut adalah demokrasi dan nomokrasi, demokrasi berintikan kebebasan dan kesetaraan, sedangkan nomokrasi bersendikan aturan hukum yang mengendalikan kebebasan dan upaya menyeimbangkan kedudukan agar setara tersebut. Dalam menyelenggarakan demokratisasi tetap mengedepankan hukum sebagai pedoman, agar kepentingan bersama sebagai bangsa tetap dapat dijaga serta dikembangkan agar sesuai dengan kebutuhan bersama masyarakat bangsa. Esensi demokrasi Pancasila adalah konkretisasi nilai-nilai falsafah Pancasila ke dalam norma hukum yang ditetapkan, demikian dinyatakan Teguh Prasetyo dengan pendapatnya:

¹⁹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2012, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum; Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Depok: Raja Grafindo Persada, h. 374-375;

²⁰ Mohammad Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum Dalam Kontroversi Isu*, Jakarta, Rajawali Press, Cet. Kedua, 2010, h. 38.

Urgensi peran serta masyarakat, sudah dijabarkan dalam sistem demokrasi Pancasila. Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila harus dikonkritisasi ke dalam norma-norma hukum yang dibuat oleh badan legislatif. Oleh karena itu setiap norma hukum di Indonesia harus dilandasi oleh nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Pancasila sebagai bintang pemandu bagi pembentukan setiap norma hukum, maka norma-norma hukum tersebut tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang tertuang dalam sila-sila Pancasila. Selain itu secara hirarkhi norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi (lex superiori derogat lex imperiori).²¹

Sejak awal pendirian Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan bahkan sejak kebangkitan bangsa Indonesia dalam menggelorakan semangat perjuangan melawan kolonialisme sudah mematrikan *ruh* Pancasila. Tentu pula kristalisasi nilai-nilai Pancasila juga sudah terkandung dalam beberapa rancangan konstitusi yang sudah mereka canangkan, sehingga tidak terbantahkan lagi bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.

Realitas Struktur Ketatanegaraan Indonesia Saat Ini

Realitas ketatanegaraan Indonesia saat ini, telah mengalami perubahan yang sangat signifikan. Hal ini menyangkut kedudukan Ombudsman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang diatur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, bahwa yang dimaksud dengan Ombudsman Republik Indonesia adalah lembaga negara yang mempunyai kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik baik yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan termasuk yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah dan Badan Hukum Milik Negara serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah.

Dalam sudut pandang Hukum Tata Negara (HTN), ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Ombudsman menurut penafsiran Galang Asmara, bahwa:

...Ombudsman Republik Indonesia dihajatkan memiliki kedudukan yang sejajar dengan lembaga-lembaga negara seperti Presiden, Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI), Dewan Perwakilan

²¹ Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Yogyakarta: Media Perkasa, 2013, h. 71.

Rakyat Republik Indonesia (DPR RI), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung Republik Indonesia, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum. Oleh karena sistem pembagian kekuasaan negara berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 setelah perubahan ke-empat tidak lagi menganut prinsip struktural hirarkis melainkan fungsional dan kesejajaran, saling terkait satu dengan yang lain dan saling dapat mengontrol (check and balances), maka Ombudsman Republik Indonesia memiliki kedudukan yang sejajar dengan lembaga-lembaga negara seperti yang disebutkan di atas.²²

Kedudukan sejajar tersebut dipertegas di dalam Pasal 2 Undang-Undang Ombudsman yang menyatakan: “Ombudsman merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan tidak memiliki hubungan organik dengan lembaga negara dan instansi pemerintahan lainnya, serta dalam menjalankan tugas dan wewenangnya bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya”.

Menurut Pasal 2 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia tersebut, Ombudsman di Indonesia bukan merupakan bagian dari lembaga negara (*staat organen*) lainnya, juga bukan merupakan lembaga pemerintah (*bestuur organ*). Ombudsman juga tidak ada hubungan struktural organik baik sebagai atasan ataupun bawahan dari lembaga lain. Di dalam menjalankan tugas dan wewenangnya pun bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya. Jadi benar-benar merupakan lembaga yang independen secara struktural, fungsional maupun finansial.²³

Menurut Jack M. Beermann, lembaga negara yang independen memiliki karakteristik sebagai berikut:

- 1) *They are headed by multy-member commissions or boards.* (Lembaga yang dipimpin oleh banyak anggota komisi atau badan).
- 2) *The agency heads serve for a term of years usualy longer then the term of the President.* (Pimpinan lembaga menjabat dalam jangka waktu beberapa tahun, biasanya lebih lama dari masa jabatan Presiden).
- 3) *The agency heads may not be removed without good cause.* (Pimpinan lembaga tidak dapat diberhentikan tanpa alasan yang kuat).
- 4) *The agency must be bipartisan with the usual requirement being that no more than half plus one of members (e.g. three of five) may be of the same political party.* (Lembaga negara tersebut harus didukung partai-partai politik dengan

²² Galang Asmara, *Ombudsman Republik Indonesia Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Surabaya: Laksbang Justisia, 2012, h. 126.

²³ *Ibid.*, h. 127.

syarat tertentu yang tidak lebih dari setengah tambah satu anggota (misalnya: tiga dari lima), mungkin komisioner tersebut terdiri dari partai politik yang sama).²⁴

Karakteristik lembaga independen tersebut konteksnya adalah praktik ketatanegaraan Amerika Serikat (AS) yang pemerintahannya bercorak presidensial dan partai politiknya hanya 2 (dua) partai politik, bukan multi partai seperti di Indonesia. Masa jabatan Presiden di AS juga hanya 4 (empat) tahun, sehingga ditentukan masa jabatan lembaga independen harus ditetapkan selama 5 (lima) tahun. Ini dimaksudkan untuk menghindarkan intervensi dari eksekutif, karena masa jabatan lembaga independen yang lebih lama.

Contoh dari kekuasaan keempat adalah keberadaan badan-badan administratif independen di Amerika Serikat, seperti Kantor Audit Nasional dan Kementerian Luar Negeri. Sedangkan di Belanda, tidak hanya Ombudsman Nasional, tetapi juga Kantor Audit Nasional dan Dewan Negara, dalam kapasitas sebagai penasihat pada rancangan undang-undang, harus dilihat sebagai bagian dari kekuasaan ke-empat di Belanda, karena posisi konstitusional khusus mereka diwujudkan dengan tempat independen mereka sendiri dalam konstitusi dan karena mereka diatur dalam bab terpisah pada konstitusi dalam melaksanakan tugas-tugas konstitusionalnya, tiga lembaga negara ini memegang kekuatan utama, yang dapat dibedakan secara substansial dari tiga kekuatan lain, yaitu legislatif, eksekutif dan yudisial).²⁵

Dengan demikian dalam bentuk klasik, Ombudsman adalah sebuah bentuk institusi yang dibentuk oleh konstitusi atau undang-undang dan diselenggarakan oleh pejabat independen mendapatkan kepatuhan tertinggi yang merespon badan legislatif yang menerima pengaduan masyarakat kepada institusi pemerintah, pejabat dan pegawai dan yang mempunyai kewenangan untuk melakukan investigasi untuk melakukan perbaikan dan untuk memberikan laporan hasil investigasi kepada masyarakat. (Di Eropa, sebagai contoh, ditemukan lembaga Ombudsman di Belanda atau Malta).²⁶

Sehubungan dengan semua bentuk institusi Ombudsman, dapat diamati bahwa meskipun lembaga-lembaga ini tidak dapat sepenuhnya termasuk dalam salah satu bagian tradisional *trias politica* (kekuasaan legislatif, kekuasaan

²⁴ Jack M. Beermann, *Inside Administrative Law: What Matters and Why*, Austin, Boston, Chicago, New York, The Netherlands: Wolters Kluwer, 2011, h. 7.

²⁵ Addink, *Op. Cit.*, h. 255-256.

²⁶ Bălan, Emil Dan Gabriela Varia, "The Ombudsman and The Judicial Power The Romanian Experience", *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 26E/2009, h. 17.

yudisial dan kekuasaan eksekutif). Lembaga-lembaga negara tersebut berfungsi dalam hubungan langsung dengan kekuasaan negara lainnya. Ada yang statusnya sebagai wakil dari parlemen (*parliament Ombudsman*), Ombudsman penyelidik (*investigator Ombudsman*) dan penunjang (*supporter*) peradilan. Ombudsman adalah lembaga negara khusus yang menyelenggarakan kekuatan khusus yang tidak identik dengan kekuasaan lembaga negara lain. Karakter Ombudsman dan kekuatan mereka menempatkan mereka tidak hanya di kalangan lembaga-lembaga negara, tetapi juga di antara *check and balance* (pengawas dan penyeimbang) secara administratif dalam kekuasaan negara.²⁷

Kewenangan perimbangan kekuasaan (*check and balance*) tersebut, dilakukan dengan mengembangkan standar penilaian khusus, yaitu dengan menyusun dan menjelaskan mekanisme internal proses pembuatan rekomendasi Ombudsman. Kriteria yang digunakan oleh Ombudsman sebagai standar penilaian biasanya tidak datang seiring dengan pembentukan lembaga Ombudsman. Standar nilai tersebut biasanya dibuat selama tahun-tahun awal Ombudsman ini berdiri. Ombudsman biasanya butuh waktu dan latihan yang diperlukan dalam memenuhi fungsinya untuk dapat menciptakan dan mengembangkan standar nilai tersebut.²⁸

Di Indonesia, dengan kedudukan Ombudsman sebagai lembaga negara yang independen dan sejajar dengan lembaga negara lainnya diperkuat lagi dengan keberadaannya yang bersifat nasional tunggal. Artinya hanya ada satu lembaga Ombudsman di Indonesia yang bersifat nasional dan berkedudukan di ibu kota negara serta memiliki wilayah kerja kepada rakyat atau wakil rakyat secara langsung, maka lembaga tersebut dapat digolongkan sebagai lembaga negara meskipun kelembagaannya dibentuk atas perintah undang-undang dan belum diatur dalam konstitusi. Selain itu, lembaga tersebut secara struktural bukan merupakan bagian dari lembaga negara yang ada dan secara fungsional terlepas dari pengaruh (intervensi) kekuasaan lembaga negara lainnya. Kriteria lain adalah, lembaga tersebut harus bersifat nasional. Hal ini untuk membedakannya dengan lembaga daerah. Saat ini sudah terbentuk perwakilan di seluruh Indonesia dengan kewenangan yang *mutatis mutandis*, tetapi kantor perwakilan tersebut secara struktural hanya menjadi kepanjangan tangan Ombudsman di Jakarta. Kewenangan tersebut menurut ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Ombudsman

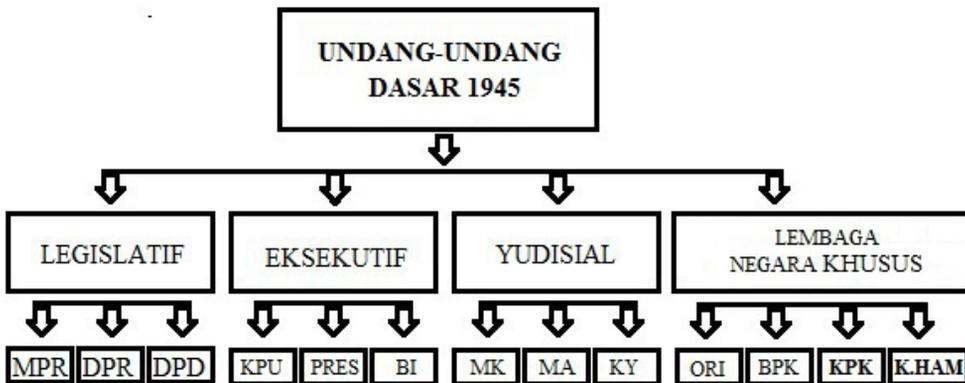
²⁷ Milan Remac, *The Ombudsman; An Alternative to The Judiciary*, dalam Dacian C. Dragos dan Bogdana Neamtu (editor), 2014, *Alternative Dispute Resolution in European Administrative Law*, Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer, h. 568.

²⁸ Milan Remac, "Standards of Ombudsman Assessment: A New Normative Concept?", *Utrecht Law Review*, Volume 9, Issue 3 (July) 2013, h. 71.

merupakan kewenangan mandat dari Ombudsman yang sudah ditentukan oleh undang-undang.

Apabila dikaitkan dengan struktur kelembagaan negara dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia menurut Undang-Undang Dasar 1945, kedudukan Ombudsman di antara lembaga-lembaga negara yang lain dapat digambarkan sebagai berikut:

Realitas Struktur Ketatanegaraan Indonesia Saat Ini



Kedudukan Ombudsman seperti tergambar dalam bagan di atas menghabiskan Ombudsman sebagai lembaga negara yang kedudukannya sejajar dengan lembaga-lembaga negara seperti Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Presiden, Bank Indonesia (BI), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK) dan Komisi Yudisial (KY). Padahal kenyataannya, dalam praktik kewenangan sebagai lembaga pengawas pelayanan publik, Ombudsman berwenang mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik baik oleh eksekutif, yudisial maupun legislatif. Kewenangan yang dimiliki oleh Ombudsman hampir sama dengan kewenangan yang dimiliki oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) oleh karena itu dalam struktur ketatanegaraan lembaga negara dan komisi khusus tersebut ditempatkan pada struktur kekuasaan yang sama sebagai kekuasaan ke-empat dengan label Lembaga Negara Khusus. Walaupun pada umumnya lembaga Negara khusus tersebut di Negara lain disebut *The State Auxiliary Bodies* (Lembaga Negara Pembantu), penulis tidak setuju dengan istilah tersebut karena sifatnya hanya membantu lembaga negara yang ada dalam *trias politica*, sedangkan faktanya di

Indonesia lembaga negara khusus tersebut mempunyai kekuasaan dan kewenangan khusus dan independen.

Selain BPK dan Ombudsman, beberapa lembaga negara dan komisi lainnya yang telah terbentuk, misalnya Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, Komisi Nasional untuk Anak yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Perlindungan Anak. Di samping itu, masih banyak lagi komisi atau lembaga negara yang dibentuk melalui Keputusan Presiden yang berada di bawah eksekutif.

Di antara komisi dan lembaga negara tersebut yang layak menyandang status sebagai lembaga negara independen dan termasuk lembaga negara khusus adalah Komnas HAM dan KPK. Hanya saja di beberapa Negara Komnas HAM terkadang fungsi dan kewenangannya dimasukkan ke dalam lembaga Ombudsman, seperti di Belanda. Begitu juga KPK di Philipines dan Papua Nugini fungsi dan kewenangannya dimasukkan ke dalam lembaga Ombudsman atau di kebanyakan negara lain tetap melekat pada kepolisian dan kejaksaan. Sedangkan komisi dan lembaga negara lain termasuk dalam kekuasaan eksekutif.

Struktur kedudukan *The State Auxiliary Bodies* sebagai kekuasaan ke-empat setelah legislatif, eksekutif dan yudisial telah dipraktikkan di Belanda, yang mengadopsi dari Amerika Serikat. Hanya saja di Belanda bukan hanya Ombudsman dan BPK yang termasuk *The Fourth Power*, tetapi juga mencantumkan *Council of State* (Dewan Negara Belanda). Di Amerika Serikat terdiri dari Ombudsman, *National Audit Office* (BPK) dan *Ministry of Foreign Affairs* (Kementerian Luar Negeri).²⁹

Senada dengan pendirian tersebut, Ombudsman mempunyai peranan yang sangat penting dalam rangka mewujudkan prinsip-prinsip *good governance* dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Cita-cita Undang-Undang Dasar 1945

²⁹ Addink, 2005, *Op. Cit.*, h. 255-256.

sebagai konstitusi negara kesejahteraan (*welfare state*) yang oleh Bung Hatta pernah diterjemahkan dengan istilah negara pengurus, juga berkaitan dengan lembaga Ombudsman yang berperan penting dalam penyelesaian keluhan-keluhan masyarakat akan buruknya kualitas pelayanan publik oleh birokrasi pemerintahan. Menurut Jimly Asshiddiqie: “Jika lembaga Ombudsman sekarang ini dibentuk hanya berdasarkan undang-undang, bukan tidak mungkin suatu saat nanti berkembang penafsiran bahwa lembaga ombudsman merupakan salah satu lembaga yang penting secara konstitusional”.³⁰

Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar 1945, pernah berkembang ide untuk mencantumkan keberadaan Ombudsman dalam Undang-Undang Dasar 1945. Di samping itu, dalam RUU tentang Mahkamah Konstitusi, lembaga ini juga pernah diusulkan agar diberi kedudukan hukum (*legal standing*) untuk menjadi pemohon dalam perkara konstitusi guna menampung keluhan-keluhan konstitusional (*constitutional complaint*) warga negara terhadap sesuatu undang-undang ataupun konstitusionalitas tindakan pemerintahan lainnya. Kedua ide ini, memang tidak berhasil memperoleh kesepakatan. Tetapi, ide ini muncul bukan tanpa alasan rasional sesuai tingkat perkembangan kebutuhan kenegaraan Indonesia dewasa ini dan nanti. Oleh karena itu, mungkin saja ide semacam ini akan muncul lagi dan mendapat tempat di masa depan.³¹

Urgensi Pengaturan Lembaga Negara Khusus dalam Undang-Undang Dasar 1945

Budhi Masthuri mengaitkan kelembagaan Ombudsman di Indonesia menjadi sangat penting diatur dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945 dengan kepatuhan aparat pemerintah dalam melaksanakan Rekomendasi Ombudsman. Hal tersebut dikemukakan dalam pernyataannya sebagai berikut:

*Memang sebelum ditetapkannya Undang-Undang Ombudsman, Rekomendasi Ombudsman tidak mengikat secara hukum, sehingga memerlukan landasan politis yang sangat kuat. Pencantuman Ombudsman dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945 akan menempatkan keberadaan Rekomendasi Ombudsman secara filosofis (sekaligus secara politis) bernilai tinggi, sehingga rekomendasi tersebut akan lebih dipatuhi oleh penyelenggara negara.*³²

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006, h. 62-63;

³¹ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Pembangunan Hukum dan Penegakan Hukum di Indonesia*, www.jimly.com/.../pembangunan_dan_penegakan_hukum_di_indonesia.doc, h. 11, diakses pada tanggal 5 Januari 2015.

³² Budhi Masthuri, *Mengenal Ombudsman Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005, h. 32;

Pengaturan Ombudsman dalam konstitusi menjadi sangat penting bagi negara yang menganut sistem presidensial seperti Indonesia, Ombudsman semestinya tidak hanya diatur dalam undang-undang tetapi sudah sepantasnya dibentuk berdasarkan konstitusi. Di negara-negara yang menganut sistem parlementer dan memilih bentuk *Parliamentary Ombudsman*, efektifitas Ombudsman juga sangat ditentukan dengan sistem *check and balance* yang berlaku antara legislatif dan eksekutif.

Dalam sistem parlementer, menteri bertanggung jawab kepada parlemen bukan kepada Presiden, sehingga parlemen sewaktu-waktu dapat meminta pertanggungjawaban Menteri. Menteri-Menteri tersebut sangat menghormati dan mematuhi Rekomendasi Ombudsman yang *notabene* bertindak sebagai perpanjangan tangan parlemen dalam mengawasi proses-proses penyelenggaraan pelayanan publik.

Saat ini lebih dari lima puluh negara telah mencantumkan pengaturan lembaga Ombudsman dalam konstitusi, antara lain Belanda, Denmark, Finlandia, Filipina, Thailand, Afrika Selatan, Argentina dan Meksiko. Adapun yang paling terakhir mengatur dalam konstitusi adalah Ombudsman Thailand yang usianya lebih muda dari Ombudsman di Indonesia, telah terlebih dahulu mencantumkan ketentuan tentang lembaga Ombudsman dalam struktur lembaga negara dalam konstitusinya.

Hendra Nurtjahjo memandang pentingnya kedudukan Ombudsman diatur dalam amandemen Undang-Undang Dasar 1945, dengan alasan sebagai berikut:

Pertama, Ombudsman penting dijadikan lembaga utama (primary institution) untuk mencapai tujuan negara. Tujuan dibentuknya organisasi negara beserta aparaturnya adalah untuk melayani warga negara (publik). Warga negara memiliki hak untuk mendapatkan layanan administrasi yang baik (the right to good administration) melalui tata kelola pemerintahan yang baik (good governance). Hal ini hanya bisa berlangsung dengan pengawasan secara intensif dari warga negara pengadu melalui Ombudsman. Kedua, norma pengawasan Ombudsman dapat dikategorikan sebagai norma dasar dalam struktur norma hukum negara (legal order) yang menjadi substansi pokok dari konstitusi. Unsur pengawasan adalah unsur pokok dan inherent di dalam manajemen sebuah organisasi, termasuk organisasi negara.

Ketiga, keberadaan Ombudsman menyumbangkan peran penyeimbang permanen bagi cabang kekuasaan konvensional. Birokrasi lembaga eksekutif, yudikatif dan legislatif memerlukan external scrutiny karena

*birokrasi atau administrative process merupakan bagian yang esensial dari sebuah lembaga.*³³

Salah satu unsur demokrasi Pancasila dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah adanya kesetaraan, di samping kebebasan. Untuk mewujudkan kesetaraan tersebut dibutuhkan fungsi *check and balance*. Fungsi ini, khususnya dalam penyelenggaraan pelayanan publik sudah menjadi tugas dan tanggung jawab Ombudsman, hal ini dinyatakan oleh Hendra Nurtjahjo bahwa:

*Fungsi checks ombudsman adalah fungsi ketatanegaraan yang khas, yaitu fungsi inspektif (dalam penyelenggaraan administrasi publik) yang dapat bergerak multi arah, termasuk arah checks vertical ke atas. Kekhasan ini berbeda dengan fungsi-fungsi ketatanegaraan lain yang dimiliki secara konvensional oleh lembaga-lembaga negara yang diletakkan kedudukannya sebagai lembaga negara utama (main state institution). Fungsi-fungsi lembaga negara yang konvensional, yaitu fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif membutuhkan fungsi inspektif yang bersifat permanen sebagai counterpart dalam memperkuat pelaksanaan demokrasi dan konstitusionalisme.*³⁴

Pentingnya pengaturan lembaga Ombudsman dalam struktur lembaga negara yang diatur dalam struktur lembaga negara dalam Undang-Undang Dasar 1945 didasarkan pada argumentasi hukum sebagai berikut:

1. Lembaga Ombudsman adalah lembaga pengawas pelayanan publik yang bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat yang telah dicita-citakan *founding fathers* NKRI.
2. Adanya jaminan bahwa lembaga Ombudsman adalah lembaga negara yang permanen yang tidak mudah untuk dibubarkan, kecuali dengan merubah Undang-Undang Dasar 1945.
3. Akan membuat sepadan antara struktur lembaga Ombudsman dengan substansi pelayanan publik yang menjadi objek pengawasannya yang sudah diatur dalam ketentuan norma dasar Undang-Undang Dasar 1945.
4. Akan lebih memperkuat legitimasi secara struktural sebagai lembaga negara sehingga produk hukum yang diputuskannya juga akan lebih berpeluang untuk ditaati oleh aparaturnya yang menghadapinya.

³³ Hendra Nurtjahjo, *Fungsi dan Kedudukan Ombudsman Dalam Sistem Checks and Balances Ketatanegaraan Indonesia*, Ringkasan Disertasi Program Doktor Pasca Sarjana, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, 2016, h. 121.

³⁴ *Ibid.*, h. 119.

Kedudukan Ombudsman, KPK dan Komnas HAM dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebaiknya pengaturannya disejajarkan dengan kedudukan BPK yang diatur dalam Bab VIIIA tentang Badan Pemeriksa Keuangan, dirubah sehingga susunan redaksional Bab VIIIA tentang Lembaga Negara Khusus, dan ditambahkan Pasal 23H dengan susunan redaksional sebagai berikut:

Pasal 23 H

- (1) Untuk menjamin kualitas pelayanan publik yang diselenggarakan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah termasuk yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan Badan Hukum Milik Negara serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu, diadakan Ombudsman Republik Indonesia.*
- (2) Ombudsman merupakan lembaga negara yang bersifat mandiri dan tidak memiliki hubungan organik dengan lembaga negara dan instansi pemerintahan lainnya, serta dalam menjalankan tugas dan wewenangnya bebas dari campur tangan kekuasaan lainnya.*
- (3) Ombudsman berkedudukan di ibu kota negara Republik Indonesia dengan wilayah kerja meliputi seluruh wilayah negara Republik Indonesia.*
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pembentukan, susunan dan tata kerja Ombudsman diatur dengan undang-undang.*

Sedangkan untuk KPK dan Komnas HAM diatur dalam Pasal 23I dan Pasal 23J dengan redaksional menyesuaikan.

KESIMPULAN

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia saat ini, Ombudsman, KPK, Komnas HAM dan BPK yang termasuk dalam lembaga negara khusus diposisikan sejajar dengan (1) Legislatif, yang terdiri dari MPR, yang terdiri dari DPR dan DPD. (2) Eksekutif, yang terdiri dari Presiden, KPU dan Bank Indonesia; (3) Yudisial, yang terdiri dari MK, MA dan KY; (4) Ombudsman, KPK, Komnas HAM dan BPK sebagai lembaga negara khusus. Walaupun pengaturan lembaga negara dan komisi tersebut, selain BPK pada saat hanya didasarkan pada Undang-Undang. Di masa yang akan datang agar lembaga negara dan komisi tersebut semakin *legitimate* dan kiprahnya semakin dapat dirasakan oleh masyarakat luas dan mampu mendorong terwujudnya penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas dari KKN, sehingga memberikan kesempatan yang

seluas-luasnya kepada rakyat untuk menggapai kesejahteraan dan keadilan yang didambakan sejak berdirinya NKRI. Maka sudah selayaknya lembaga negara dan komisi tersebut diatur dalam ketentuan norma dasar UUD 1945.

DAFTAR PUSTAKA:

Asmara, Galang, 2012, *Ombudsman Republik Indonesia Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Surabaya: Laksbang Justisia.

Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi Dan Konstitusionalisme*, <https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CD4QFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.jimly.com%2Fpemikiran%2Fgetbuku%2F9&ei=miGQU8CfHZHJuASGx4BI&usq=AFQjCNFEg8K0H2CXS25i92Wwp4AEvUAg3g&sig2=dzCXv4cdW94Keq8pEL472A>, diakses pada tanggal 5 Juni 2014.

_____, 2003, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*, makalah disampaikan dalam simposium yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dan HAM.

_____, (Editor: Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti), 2012, *Membangun Budaya Sadar Konstitusi*, dalam buku *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Jakarta; Rajawali Press, cet. 3.

Bălan, Emil Dan Gabriela Varia, 2009, *The Ombudsman and The Judicial Power The Romanian Experience*, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, 26E/2009.

Black, Henry Campbell, 1990, *Black's Law Dictionary; Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul, Minn; West Publishing, co.

Harjono, 2008, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa; Pemikiran Dr. Harjono, SH, M.CL, Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi*, Jakarta; Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

- Hood, Phillips O, 1987, *Constitutional and Administrative Law*, 7th ed., London: Sweet and Maxwell.
- Masthuri, Budhi, 2005, *Mengenal Ombudsman Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Mc Ilwain, Charles Howard, 1996, *Constitutionalisme; Ancient and Modern*, Cornell University Press, Itacha, New York.
- Nuriyanto, 2014, "Penyelenggaraan Pelayanan Publik Di Indonesia, Sudahkah Berlandaskan Konsep Welfare State?", *Jurnal Konstitusi*, Volume 11 Nomor 3, September.
- Nuriyanto, 2015, "Rembug Pelayanan Masyarakat (RPM) Sebagai Aktualisasi Pelayanan Publik Berlandaskan Demokrasi Pancasila", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12 Nomor 2, edisi Juni.
- _____, 2015, "Membangun Budaya Hukum Pelayanan Publik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat", *Jurnal Anti Korupsi Integritas*, Volume 1 Nomor 1 November 2015.
- _____, 2017, "Kekuatan Mengikat Secara Hukum Rekomendasi Ombudsman Indonesia", *Jurnal Hukum Das Sollen*, volume 1 Nomor 1, Juni.
- Remac, Milan, "Coordinating Ombudsmen and Judiciary?", *Jurnal Mednarodna Revija Za Javno Upravo XII (2-3)*, 2014.
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (Elsam) dan Perkumpulan Untuk Pembaruan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (Huma).
- _____, 2013, *Hukum Dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Yunus, Nur Rohim, 2015, *Menciptakan Budaya Hukum Masyarakat Indonesia Dalam Dimensi Hukum Progresif*, *Jurnal Supremasi Hukum* Volume 11, Nomor 1, Januari.