

BATAS KONSTITUSIONAL KEKUASAAN EKSEKUTIF PRESIDEN
(CONSTITUTIONAL LIMITS OF THE PRESIDENTIAL EXECUTIVE
POWER)

Hendra Wahanu Prabandani

Biro Hukum Badan Perencanaan Pembangunan Nasional
Jln. Taman Suropati No.2, Gedung TS 2A Lt.4, Jakarta Pusat, 10310 Indonesia
Email: hendra.pabandani@bappenas.go.id; hendrawahanu@yahoo.com
(Naskah diterima 12/05/2015, direvisi 14/09/2015, disetujui 22/09/2015)

Abstrak

Sistem pemerintahan presidensial yang dianut oleh Indonesia idealnya memberikan kekuasaan yang luas bagi presiden untuk melaksanakan tugas eksekutifnya. Kekuasaan yang luas tersebut hanya dapat dibatasi oleh kekuasaan lain dengan alasan konstitusional. Tulisan ini bermaksud untuk mendalami dua konsep besar dalam hukum tata negara yaitu hak prerogatif dan prinsip *separation of powers* sebagai batasan konstitusional kekuasaan eksekutif presiden. Alat analisis yang digunakan antara lain adalah pendekatan sejarah, teori konstitusi dan praktek yang berlaku dinegara lain yaitu Amerika Serikat, New Zealand dan Canada. Hasil analisis menunjukkan bahwa hak prerogatif berbeda dengan hak eksekutif presiden. Hak prerogatif memberikan ruang yang luas kepada presiden untuk menggunakan kekuasaannya untuk mengisi ruang yang belum diatur dalam konstitusi sepanjang untuk menjalankan tugas eksekutifnya. Batasan hak prerogatif adalah penggunaannya yang dibatasi pada keadaan darurat sampai dengan lembaga legislatif dapat mengaturnya dalam perundang-undangan. Sedangkan prinsip *separation of powers* mendalilkan dua penafsiran yaitu formalis dan fungsionalis. Pandangan formalis mendasarkan dirinya pada *unitary power doctrine* yang melarang segala bentuk intervensi cabang kekuasaan lain terhadap kekuasaan eksekutif, sedangkan pendekatan fungsionalis beranggapan bahwa batasan kekuasaan eksekutif dimungkinkan selama tidak berdampak secara mendasar kepada presiden untuk menjalankan kekuasaan eksekutifnya.

Kata kunci: Kekuasaan eksekutif, hak prerogatif, *separation of powers*.

Abstract

Indonesian presidential system should provide maximum authority to the president to exercise his executive's power. The presidential power can only be limited by authoritative constitutional reasons. This review is aimed to analyse two leading constitutional theories namely the presidential prerogative rights and the separation of power doctrine as arguments for limiting presidential executive's power. The historical approach, constitutional theories and comparison with others states practices are used as tools of analysis in this review. The findings show the presidential prerogative rights grant enormous amount of power to the president in order to fill the gap between the enumerated powers and the practices. However, prerogative rights are supposed to be used only in extraordinary circumstances and only until the legislature can remedy whatever defect in the law requires resort to extra-legal measures. Meanwile, the separation of powers doctrine provides two sides analysis: formalist and functionalist. Formalist relied on unitary power doctrine mentioned that there is no room for intervention from other branches to the presidential executive's powers. On the other hand,

functionalist argues that another branch may intervene in the executive's powers as long as it does not infringe the president to exercise his basic executive powers.

Keywords: Executive powers, prerogative rights, separation of powers.

A. Pendahuluan

Indonesia telah menetapkan sistem presidensial sebagai sistem pemerintahan yang dianutnya. Sistem presidensial di Indonesia ditegaskan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan bahwa “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”. Selain hal tersebut, kekuasaan pemerintahan negara oleh presiden juga diatur dalam Bab III UUD 1945 tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara. Bab III UUD 1945 berisi 17 pasal yang mengatur berbagai aspek mengenai presiden dan lembaga kepresidenan, maupun kewenangan yang dimilikinya dalam memegang kekuasaan pemerintah.

Dapat dikatakan bahwa inilah Bab UUD 1945 yang paling banyak materi yang diatur di dalamnya, yaitu mulai dari Pasal 4 sampai dengan Pasal 16. Bahkan, karena Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung dihapus, maka sampai dengan ketentuan Bab V tentang Kementerian Negara yang terdiri atas Pasal 17, sebenarnya, sama-sama memuat ketentuan mengenai pemerintahan negara di bawah tanggungjawab presiden dan wakil presiden. Malah, Bab VI tentang Pemerintah Daerah yang berisi Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B, dapat pula disebut termasuk domain pemerintahan eksekutif¹.

¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Penerbit Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 117-118.

Gagasan untuk menegaskan sistem presidensial dalam UUD 1945 dapat dilacak sejak perumusan amandemen ke-dua UUD 1945². Selain desakan untuk tidak mengubah pembukaan UUD 1945 dan mempertahankan bentuk Negara kesatuan, penguatan sistem pemerintahan presidensial menjadi salah satu isu penting pada saat pembahasana amandemen ke-dua UUD 1945. Meskipun sempat terjadi perbedaan pendapat khususnya mengenai isu bentuk Negara kesatuan dan sistem pemerintahan presidensial, para perumus amandemen UUD 1945 saat itu akhirnya menyepakati dipertahankannya bentuk Negara kesatuan dan sistem pemerintahan presidensial³.

Denny Indrayana mengutip pendapat Adnan Buyung Nasution menyatakan bahwa setidaknya ada beberapa alasan mengapa perumus UUD 1945 saat itu menyepakati tiga isu penting tersebut. Keputusan untuk tidak mengubah pembukaan UUD 1945 merupakan usaha untuk menghindari perdebatan yang tidak terselesaikan di era Konstituante 1956-1959 mengenai negara Pancasila atau negara Islam. Sebagaimana diketahui rumusan Pancasila yang menjadi dasar negara Indonesia tercantum dalam pembukaan UUD 1945. Ketidakstabilan situasi politik pada saat Indonesia menganut sistem pemerintahan parlementer pada tahun 1950 menyebabkan sistem pemerintahan presidensial dianggap menjadi pilihan yang tepat. Sedangkan sejarah kegagalan negara federal yang berlangsung pada tahun 1949 juga membawa kontribusi terhadap kesepakatan untuk mempertahankan bentuk negara kesatuan⁴.

² Pembahasan amandemen ke-2 UUD 1945 dimulai dengan pembentukan Panitia Ad-Hoc I pada tanggal 25 November 2009. Mengenai jadwal pembahasan amandemen ke-2 UUD 1945, penulis berpedoman pada buku karangan Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999-2000, An Evaluation of Constitutional Making in Transition*, Kompas Book Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 139-141.

³ Denny Indrayana, *ibid*, hlm. 144-145.

⁴ Denny Indrayana, *ibid*.

Khusus mengenai sistem pemerintahan presidensial, Jimly Asshiddiqie juga menyampaikan bahwa sistem peralementer pada masanya pernah gagal dipraktekkan dalam sejarah Indonesia, dan karenanya membuat sistem tersebut tidak populer di masyarakat. Sistem pemerintahan presidensial dianggap lebih menjamin stabilitas pemerintahan. Sistem presidensial juga tetap dapat dipraktekkan bersama dengan sistem multi partai yang dapat mengakomodasi peta konfigurasi kekuatan politik dalam masyarakat dengan masyarakat Indonesia yang sangat kompleks dan beragam⁵.

Setelah amandemen UUD 1945, Indonesia dinyatakan menganut sistem presidensial yang bersifat konvensional. Sistem presidensial dikatakan sebagai sistem konvensional apabila sejalan dengan karakteristik yang dirumuskan oleh Arendt Lijphart dan Giovanni Sartori. Arendt Lijphart menyatakan bahwa sistem presidensial memiliki tiga karakteristik utama yaitu: (i) terdiri dari seorang pimpinan eksekutif tunggal; (ii) pimpinan eksekutif tersebut dipilih langsung oleh rakyat; dan (iii) masa tugasnya dibatasi dan tidak dapat diberhentikan melalui pemungutan suara oleh lembaga legislatif. Sedangkan Sartori mengemukakan bahwa suatu negara dinyatakan menganut sistem presidensial apabila presidennya (i) dipilih langsung melalui popular election, (ii) tidak dapat diberhentikan oleh lembaga legislatif pada kurun waktu masa tugasnya, dan (iii) memimpin pemerintahan oleh orang-orang yang dia tunjuk⁶.

Meskipun presiden Indonesia telah dipilih langsung oleh rakyat, namun tidak serta merta membuat kekuasaannya menjadi tidak takterbatas. Beberapa ketentuan dalam UUD 1945 secara tegas maupun eksplisit membatasi kekuasaan pemerintahan

⁵ Jimly Asshiddiqie, Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945 makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Pembangunan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM pada tanggal 14-18 Juli 2003, hlm. 8.

⁶ Pendapat Andrew Ellis sebagaimana dikutip oleh Denny Indrayana, *op cit*, hlm. 278-279.

Presiden. Misalnya adanya ketentuan mengenai pemberhentian Presiden yang menyatakan bahwa Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden⁷. Sedangkan dalam hubungannya dengan lembaga negara lain, diatur juga secara tegas bahwa Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan Dewan Perwakilan Rakyat⁸.

Hal lain yang dapat dijadikan contoh terkait dengan batasan kekuasaan Presiden adalah peran serta Presiden dalam pembentukan undang-undang. Meskipun kekuasaan pembentukan undang-undang merupakan wilayah lembaga legislatif/DPR, namun Presiden tetap mendapatkan peran yang sangat penting karena UUD 1945 mengaturlah bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama. Selanjutnya Presiden akan mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang. Namun demikian, dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan⁹.

Presiden di Indonesia yang masih memiliki peran dalam pembahasan undang-undang yang merupakan ranah kekuasaan legislative, memang berbeda dengan negara yang menganut sistem presidensial murni seperti misalnya Amerika Serikat. Presiden

⁷ Pasal 7A UUD 1945.

⁸ Pasal 7C UUD 1945.

⁹ Pasal 20 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945.

di Amerika Serikat tidak memiliki peran dalam pembahasan rancangan undang-undang, namun diberikan hak veto untuk menolak mengesahkan rancangan undang-undang hasil pembahasan lembaga legislatif¹⁰. Hak veto tersebut diberikan oleh konstitusi Amerika Serikat kepada presiden sebagai bentuk *check and balances* antar lembaga negara, khususnya untuk mencegah tirani mayoritas di lembaga legislatif yang memungkinkan akan mengeluarkan undang-undang yang merugikan masyarakat¹¹. Hak veto presiden sendiri telah disepakati secara luas bukan sebagai bentuk kekuasaan legislatif presiden, namun hanyalah merupakan alat formal untuk mempengaruhi kekuasaan pembentukan undang-undang lembaga legislatif¹².

Menurut Denny Indrayana, tidak adanya kewenangan presiden untuk menolak mengesahkan rancangan undang-undang dari DPR tidak berarti bahwa Presiden di Indonesia tidak memiliki hak veto. UUD 1945 telah menatur bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama¹³. Persetujuan Presiden dalam ketentuan tersebut pada dasarnya adalah hak veto, namun begitu persetujuan telah diberikan, Presiden tidak dapat menolak mengesahkan rancangan undang-undang menjadi undang-undang¹⁴. Sekalipun presiden tidak mau menandatangani rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama, rancangan undang-undang tersebut otomatis menjadi undang-undang setelah 30 hari semenjak disetujui bersama¹⁵.

¹⁰ Article I section 7 of the US Constitution.

¹¹ Mengenai ladsan historis hak veto Presiden di Amerika Serikat dapat ditelusuri misalnya dalam tulisan Alexander Hamilton dalam the Federalist No. 73.

¹² Jasmin Farrier, *Legislatif Leader dalam The Powers of the Presidency (4th Edition)*, CQ Press, Los Angeles California, 2013, hlm. 149.

¹³ Pasal 20 ayat (2) UUD 1945.

¹⁴ Denny Indrayana, *op cit*, hlm. 169.

¹⁵ Pasal 20 ayat (5) UUD 1945.

Batasan kekuasaan eksekutif presiden selanjutnya adalah Presiden berhak mengangkat duta dan konsul. Namun kewenangan tersebut tidaklah mutlak karena dalam mengangkat duta dan konsul presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR¹⁶. Presiden memiliki hak untuk memberi grasi dan rehabilitasi namun dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Presiden juga berhak memberikan amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR¹⁷.

Meskipun UUD 1945 telah memberikan batasan yang cukup rinci mengenai batas-batas kewenangan eksekutif presiden, namun pada kenyataannya masih tersisa beberapa permasalahan. Misalnya, apakah yang dimaksud dengan kekuasaan pemerintahan yang dipegang presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945? Apakah presiden memiliki kekuasaan lain selain kekuasaan yang telah diatur dalam UUD 1945 yang merupakan bagian inheren dari kekuasaan pemerintahan? Dan apakah DPR berwenang menambah atau mengurangi kekuasaan presiden melalui kekuasaan legislatif mereka?

Pertanyaan-pertanyaan tersebut mengemuka secara nyata dalam kehidupan ketatanegaraan kita sehari-hari. Misalnya mengenai polemik pengangkatan Kepala Kepolisian RI (Kapolri) yang berujung pada uji materiil di Mahkamah Konstitusi terhadap UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Republik Indonesia¹⁸. Kedua undang-undang tersebut dianggap membatasi kekuasaan presiden untuk mengangkat dan memberhentikan Kapolri dan

¹⁶ Pasal 13 ayat (1) dan ayat (2).

¹⁷ Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2).

¹⁸ Pada saat tulisan ini dibuat sedang berlangsung uji materiil di Mahkamah Konstitusi atas UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang TNI yang diajukan oleh pemohon Denny Indrayana, dkk. Uji materiil tersebut tercatat dalam berkas perkara No. 22/PUU-XII/2015.

Panglima TNI karena harus dilakukan dengan persetujuan DPR. Berbeda dengan batasan kekuasaan eksekutif lainnya yang secara tegas dituangkan dalam UUD 1945, batas kekuasaan presiden pada saat akan memilih Kapolri dan Panglima TNI hanya dirumuskan dalam undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif.

Timbulnya permasalahan mengenai batas kekuasaan eksekutif presiden tersebut secara konsepsi ketatanegaraan tidak dapat dipandang sebagai hal yang sederhana. Misalnya dalam hal kewenangan pengangkatan Kapolri dan Panglima TNI, pembatasan kekuasaan presiden dapat dimaknai sebagai saling intervensi cabang kekuasaan negara. Hal ini dianggap menyalahi prinsip *separation of powers* karena DPR yang merupakan lembaga legislatif menggunakan kekuasaannya untuk membatasi kewenangan eksekutif presiden. Doktrin *separation of powers* atau pemisahan kekuasaan memang tidak dapat ditemukan secara tekstual dalam konstitusi, namun telah disepakati secara luas bahwa kedudukannya sangat mendasar dalam negara demokrasi¹⁹. *Separation of powers* merupakan fondasi yang membentuk struktur konstitusi itu sendiri²⁰. Sehingga pelanggaran terhadap doktrin tersebut dianggap dapat merusak sendi fundamental negara demokrasi.

Terkait dengan hal tersebut, tulisan ini bermaksud untuk menggali lebih lanjut mengenai batas-batas kekuasaan eksekutif presiden selain yang telah diatur dalam UUD 1945, khususnya terkait dengan pertanyaan apakah presiden memiliki hak prerogatif atau hak asli (*inherent rights*) yang melekat pada kekuasaannya dengan dan/atau tanpa diberikan secara tekstual oleh UUD 1945? Penelusuran mengenai

¹⁹ Ulasan mengenai kedudukan doktrin *separation of powers* dapat dilihat misalnya Jack M. Beerman, *An Inductive Understanding of Separation of Powers*, 63 Admin. L. Rev. 467, 2011.

²⁰ Peter L. Straus, *Formal and functional approaches to separation-of-powers questions—a foolish inconsistency?*, 72 Cornell L. Rev. 488, 1987, hlm. 1.

batas-batas kekuasaan eksekutif presiden tersebut akan dilakukan melalui pendekatan sejarah (*historical practices*), teori konstitusi (*constitutional theory*) maupun perbandingannya dengan negara lain (*legal comparison*).

B. Pembahasan

B.1. Hak Prerogatif Presiden

Hak eksekutif diluar hak-hak yang telah diberikan kepada presiden oleh konstitusi menjadi hal yang sentral untuk dibahas. Misalnya dalam Pasal 17 ayat (2) UUD 1945 disebutkan bahwa menteri-menteri diangkat dan diberhentikan oleh presiden. Bandingkan dengan ketentuan mengenai pengangkatan duta dan konsul yang harus melalui pertimbangan DPR²¹. Pertanyaan yang muncul kemudian adalah apakah kekuasaan mengangkat menteri adalah hak prerogatif presiden, sedangkan pengangkatan duta dan konsul bukanlah merupakan hak prerogatif presiden? Apakah untuk disebut hak prerogatif harus dinyatakan secara tegas dalam UUD 1945? Bagaimana misalnya dengan pengangkatan pejabat eksekutif lain tidak disebutkan dalam UUD 1945?

Mengenai hal tersebut diatas terdapat beberapa perbedaan pandangan. Saldi Isra mengutip pendapat Bagir Manan menyatakan bahwa hak prerogatif merupakan hak presiden yang diberikan langsung oleh konstitusi. Sebagai contoh yang paling eksplisit adalah hak untuk mengangkat menteri sebagai pembantu presiden sebagaimana diatur dengan tegas dalam pasal 17 UUD 1945. Namun berbeda pada saat presiden akan mengubah lembaga atau institusi kementerian negara, hal ini harus

²¹ Pasal 13 ayat (2) UUD 1945

dilaksanakan dengan persetujuan DPR²². Sehingga yang demikian bukanlah merupakan bagian dari hak prerogatif presiden.

Pendapat lain menyatakan bahwa hak yang dimiliki presiden sepanjang hak tersebut adalah konstitusional maka merupakan bagian dari kekuasaan eksekutif presiden. Pendapat ini tidak khusus menunjuk pada konsep yang disebut sebagai hak prerogatif namun lebih kepada hak yang dimiliki oleh presiden secara konstitusional. Ide ini misalnya disampaikan oleh mantan hakim Mahkamah Konstitusi Hardjono, yang menyatakan bahwa setiap hak yang dimiliki secara konstitusional oleh presiden merupakan hak eksekutif yang juga adalah hak prerogatif itu sendiri. Dalam sebuah kesempatan, Hardjono menyatakan bahwa belum ada penjelasan mengenai apa itu hak prerogatif presiden. Apabila ada hak prerogatif, lalu apa yang bukan hak prerogatif presiden?²³

Selanjutnya adalah pendapat yang menyatakan bahwa hak prerogatif merupakan hak presiden untuk mengisi sesuatu yang tidak diatur dalam konstitusi. Menurut pendapat Zaenal Arifin Mochtar hak prerogatif ini mengisi sesuatu yang tidak diatur secara detail dalam konstitusi. Contohnya adalah ketika Presiden menarik calon Kapolri yang sudah melalui seleksi di DPR. Bagi penganut ide ini, hal tersebut adalah bagian dari *constitutional power* karena tidak diatur di undang-undang mana pun, termasuk tidak diatur dalam Undang-Undang Kepolisian²⁴.

²² Pendapat ahli Saldi Isra dalam risalah sidang Mahkamah Konstitusi No. 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang TNI, tanggal 15 April 2015, hlm. 3-4.

²³ Pendapat ahli Hardjono dalam risalah sidang Mahkamah Konstitusi No. 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang TNI, tanggal 15 April 2015, hlm. 19.

²⁴ Pendapat ahli Hardjono dalam risalah sidang Mahkamah Konstitusi No. 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang TNI, tanggal 15 April 2015, hlm. 22.

Apabila ditelusuri dari sisi sejarah, pendapat terakhir yang menyatakan bahwa hak prerogatif merupakan *constitutional power* presiden untuk mengisi yang tidak diatur secara detail dalam konstitusi merupakan pendapat yang paling kuat. Hak ini tidak harus tertulis atau dinyatakan dalam teks konstitusi. Hal ini sejalan dengan definisi prerogatif yang disampaikan oleh John Locke sebagai *the “[p]ower to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the Law, and sometimes even against it*²⁵. Hal ini berarti hak prerogatif tidak selalu dinyatakan secara jelas dalam konstitusi. Namun demikian, lebih lanjut John Locke menyatakan bahwa *“prerogatif is supposed to be used only in extraordinary circumstances and only until the Legislature can remedy whatever defect in the law requires resort to extra-legal measures, but the notion that any individual is ever allowed to exercise such enormous discretionary power is difficult to square with a commitment to limited government and the rule of law”*²⁶. Oleh karenanya, meskipun eksekutif dilengkapi dengan hak prerogatif namun penggunaan hak tersebut tidak dapat digunakan sewaktu-waktu dengan sekehendak hatinya.

Konsep mengenai hak prerogatif sebagaimana disebut oleh John Locke berarti bertentangan dengan ide disampaikan oleh Saldi Isra yang menyatakan bahwa hak prerogatif adalah hak yang diberikan langsung oleh konstitusi. Meskipun pendapat ini masih perlu diperdalam apakah dengan demikian Presiden masih memiliki hak lain selain yang diberikan langsung oleh konstitusi? Ataukah mungkin presiden memiliki hak lain diluar konstitusi yang berarti bukan merupakan hak prerogatif?. Selanjutnya, Clement Fatovic menyampaikan bahwa *“prerogatif as an aberration from the normal operation of executive power. Whereas prerogative is a highly discretionary power that*

25 Clement Fatovic, *Blurring The Lines: The Continuities Between Executive Power And Prerogative*, Maryland Law Review, Vol. 73 No. 15, 2013, hlm. 15

26 Clement Fatovic, *ibid.*

*operates outside the bounds of the law, executive power is a rule-bound power that operates within the bounds of the law*²⁷. Ide ini berarti juga tidak sejalan dengan konsep yang disampaikan oleh Hardjono yang menyatakan bahwa setiap hak yang dimiliki secara konstitusional oleh presiden merupakan hak eksekutif yang juga adalah hak prerogatif itu sendiri. Berdasarkan pendapat Clement Fatovic diatas, maka jelas terdapat perbedaan atas hak eksekutif dengan hak prerogatif. Hak eksekutif merupakan yang telah diatur secara hukum, sedangkan hak prerogatif dapat dijalankan meskipun tidak diatur secara tekstual oleh undang-undang.

Pada awal pendirian negara Amerika Serikat, perdebatan mengenai apa yang akan menjadi kekuasaan presiden dan sejauh mana batas-batas kekuasaannya, menjadi pembahasan yang sangat penting. Para pihak yang menentang dibentuknya lembaga presiden dengan kekuasaan eksekutifnya menyatakan bahwa presiden dikhawatirkan nantinya tidak akan berbeda dengan Raja yang memiliki hak prerogatif bahkan akan ditambah hak lain yang diatur dalam konstitusi. Sejarah menunjukkan bahwa hak prerogatif pada awalnya adalah hak yang dimiliki oleh Raja Inggris (*royal prerogatives*) sebagai panglima angkatan bersenjata, hak untuk melolak rancangan peraturan (*absolute veto*), kewenangan penuh untuk mengangkat pejabat dan hakim, memberikan grasi dan amnesti, membuat perjanjian dengan negara lain, serta mengirim dan menerima duta serta pejabat kunci lainnya²⁸. Menjawab keraguan tersebut, Alexander Hamilton sebagai salah satu penggagas sistem presidensial menyatakan bahwa hak yang akan dimiliki oleh presiden berbeda dan lebih terbatas dibanding dengan hak yang dimiliki oleh raja (*royal prerogatives*). Perbedaan antara

²⁷ Clement Fatovic, *ibid*.

²⁸ Robert J. Reinstein, *The Limits of Executive Power*, American University Law Review, Vol 59 No. 259, 2009, hlm. 266

kekuasaan Presiden dengan *royal prerogative* antara lain adalah presiden tidak akan memiliki kekuasaan mutlak untuk menolak pengesahan undang-undang (*qualified negative veto*), memiliki kewenangan bersama dengan legislatif dalam membuat perjanjian dengan negara lain, dan memiliki kewenangan bersama dengan legislatif dalam memilih pejabat negara²⁹.

Alexander Hamilton dan sebagian besar pendiri negara Amerika Serikat merupakan ahli hukum yang memperoleh pendidikan hukum di Inggris. Para penggagas sistem presidensial di Amerika Serikat saat itu memiliki tugas yang berat untuk meyakinkan rakyatnya bahwa sistem presidensial yang sedang dirumuskan tidak akan menyerupai kekuasaan raja yang tidak terbatas³⁰. Secara lebih sederhana, Zaenal Arifin Mochtar yang juga mengutip pendapat Alexander Hamilton menjelaskan bahwa “[p]residen ini sebenarnya raja yang kemudian diubah sedikit, lalu disematkan nama presiden. Presiden tidak berbeda dengan raja, hanya *sifting* sedikit karena Amerika Serikat tidak suka dengan model parlementer Inggris. Hal ini dikarenakan trauma sejarah karena mereka pernah dijajah Inggris. Sehingga sistem yang semula parlementer ditarik sedikit menjadi presidensial”³¹. Pada akhirnya konstitusi Amerika Serikat menyatakan bahwa hak veto presiden dapat dibatalkan dengan keputusan super majority congress, mensyaratkan adanya persetujuan senat agar perjanjian internasional dapat berlaku secara mengikat dalam yurisdiksi pengadilan Amerika Serikat (*legally binding*), serta persetujuan senat dalam proses pemilihan *public minister*³².

²⁹ Robert J. Reinstein, *ibid*, hlm. 268-269.

³⁰ Robert J. Reinstein, *ibid*, hlm. 270.

³¹ Zaenal Arifin Mochtar, *op cit*, hlm. 43.

³² Lihat misalnya Article I section 7 clause 2 dan Article II section 2 clause 2 the US Constitution.

Berbeda dengan negara yang menganut sistem presidensial, negara-negara bekas koloni Inggris dan menganut sistem pemerintahan parlementer sampai saat ini masih mempertahankan *royal prerogative* sebagai salah satu dasar kekuasaan eksekutif. Sebagai contoh di New Zealand, *royal prerogative* yang merupakan bagian dari *common law* atau hukum tidak tertulis menjadi salah satu dasar kewenangan eksekutif yang bersamaan kedudukannya dengan undang-undang dan kewenangan residuary yaitu tindakan pemerintahan yang tidak dilarang oleh hukum³³. BV Harris memberikan gambaran kekuasaan *royal prerogative* yang saat ini masih ada antara lain adalah kewenangan untuk mengangkat gubernur jenderal, kewenangan untuk membuat perjanjian, menyatakan perang dan memberikan grasi³⁴. Sedangkan di Canada, saat ini kekuasaan prerogatif yang merupakan kekuasaan inheren eksekutif dapat dibatasi dengan undang-undang. John D. Richard menyatakan bahwa “*the prerogative powers, which have their origins in the inherent powers of the British monarch, exist today in only a limited fashion because they can be abolished by the legislature. Examples of prerogative powers still in existence include the powers to appoint the Prime Minister and the cabinet, form treaties, issue passports, declare war, and grant appointments and honours*”³⁵. Meski sampai saat ini masih eksis di negara-negara bekas koloni Inggris, namun kekuasaan *royal prerogative* ini mulai mendapatkan kritik karena rawan disalahgunakan oleh penguasa dan disarankan untuk diganti dengan kekuasaan definitif berdasarkan perundang-undangan (*statutory authority*)³⁶.

³³ BV Harris, Replacement of the Royal Prerogative in New Zealand, New Zealand University Law Review, Vol. 23 No. 285, 2009, hlm. 285.

³⁴ BV Harris, *ibid*.

³⁵ John D. Richard, Separation of Powers: The Canadian Experience, Duquesne Law Review, Vol. 47 No. 731, 209, hlm. 740-741.

³⁶ BV Harris, *ibid*, hlm. 286.

Indonesia dapat dikatakan masih belum memiliki bangunan konseptual yang jelas mengenai hak prerogatif presiden sebagai bagian dari kekuasaan eksekutif presiden. Hal tersebut nampak misalnya pada pernyataan tiga ahli hukum tatanegara yaitu Saldi Isra, Harjono dan Zaenal Arifin Mochtar sebagaimana diuraikan diatas. Hal ini juga nampaknya luput dari bahasan para perumus perubahan UUD 1945. Denny Indrayana bahkan menyatakan bahwa para perumus perubahan UUD 1945 kurang mendalami mengenai mengapa dipilihnya sistem presidensial di Indonesia serta apa konsekuensinya terhadap kekuasaan presiden. Mengenai hal ini Denny Indrayana mengutip pendapat Andrew Ellis mengemukakan bahwa³⁷:

“Yet no factions presented convincing reasons as to why the preamble, the unitary state and the presidential system should not be amended. PDIP, which was in favor of the preservation, was vague about its reasons. With regard to the preamble, the PDIP repeated the argument it had put in the First Amendment discussions, that the preamble contained the state philosophy, the Pancasila. This argument reaffirmed the nationalist-secular faction position, of rejecting an Islamic state. The PDIP’s basic argument, in favor of the unitary state, was merely based on the third principle of the Pancasila of ‘the unity of Indonesia’. As for maintaining the presidential system, the PDIP presented no supporting argument at all”.

Sebagai negara yang menganut sistem presidensial, pendekatan yang menyatakan bahwa hak prerogatif merupakan *constitutional power* presiden untuk mengisi ruang yang tidak diatur secara detail dalam konstitusi, nampaknya cocok untuk diterapkan di Indonesia karena pendapat ini didukung dari pengalaman sejarah (*historical practices*) maupun teori konstitusi. Meski demikian, pendapat John Locke yang menyampaikan bahwa *constitutional power* ini perlu dibatasi penggunaannya pada keadaan yang bersifat luar biasa sampai dengan lembaga legislatif dapat mengatur kondisi tersebut patut untuk menjadi perhatian. Hal ini penting dikarenakan

³⁷ Denny Indrayana, *op cit*, 144.

penggunaan hak prerogatif yang tidak terbatas, secara nyata akan bertentangan dengan prinsip kepastian yang menjadi fondasi penting dalam negara hukum.

B.2. Separation of Powers dan Check and Balances

Doktrin *separation of powers* atau pembagian kekuasaan antar cabang pemerintahan merupakan bahasan yang penting bila dikaitkan dengan batas-batas kekuasaan eksekutif presiden. Ide besar dibalik *separation of power* yang dikemukakan oleh Baron de Montesquieu adalah perlunya pembagian kekuasaan diantara cabang pemerintahan untuk menghindari terjadinya satu kekuasaan yang absolut. Terkait dengan hal tersebut, John D Richard dengan mengutip pendapat Montesquieu menyatakan bahwa “*firmly committed to the rule of law, Montesquieu believed that the division of the state’s powers into distinct spheres of legislatif, executive, and judicial authority would prevent tyranny... [h]e advocated that allowing each branch to check the powers of the other two branches would ensure compliance with the rule of law. Therefore, no individual branch of government could threaten the freedom*³⁸”. Disini cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif dipisahkan secara tegas. Masing-masing cabang akan memiliki personilnya sendiri dan tidak memungkinkan adanya percampuran fungsi diantara ketiganya. Tujuan pemisahan tersebut antara lain adalah menjalankan fungsi kontrol, menjaga keamanan dan menjalankan pemerintahan negara³⁹.

Sedangkan konsep *check and balances* berasal dari teori klasik tentang *mixed* atau *balanced government* yang dipraktekkan di Inggris⁴⁰. *Mixed government* tidak mendasarkan pada pembagian kekuasaan namun lebih menekankan pda partisipasi

³⁸ John D. Richard, *op cit*, hlm. 731-732.

³⁹ M. Elizabeth Magill, *The Real Separation in Separation of Powers Law*, Virginia Law Review, Vol. 86 No. 1127, hlm. 1163-1164

⁴⁰ M. Elizabeth Magill, *ibid*

dari kelompok/kelas sosial yang ada dalam masyarakat saat itu. Pada masanya, tiga kelas sosial di Inggris yaitu raja, para tuan tanah (*lord*), dan kelompok yang mewakili mayoritas masyarakat (*commons*) harus terlibat dalam penyusunan undang-undang sehingga tidak ada satu kelompok yang memaksakan kehendaknya. Elizabeth Magill, penulis yang berhasil menelusuri konsep *mixed government* menyampaikan bahwa “*mixed government is superior to the natural forms of government for each of the three classes: Monarchy is the natural form of government for the one (or the crown), but risks tyranny; aristocracy is the natural form for the few (or the aristocracy), but risks oligarchy; and democracy is the natural form for the many (the commons), but risks “extreme democracy,” that is, anarchy or mob rule*⁴¹. *Mixed government* yang dijadikan ide besar dari konsep *check and balances* dianggap sebagai solusi untuk membatasi kekuasaan negara, menjaga keamanan masyarakat dan menjaga stabilitas pemerintahan⁴².

Pada praktek ketatanegaraan modern saat ini pengalaman meunjukkan bahwa berbagai negara melaksanakan percampuran antara doktrin *separation of powers* dan *check and balances* dalam satu paket. Sebagai contoh nampak dalam konstitusi Amerika Serikat dimana secara jelas membagi kekuasaan dalam tiga cabang yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Selanjutnya mengalokasikan ke-tiganya dalam tiga lembaga yang terpisah dengan personil yang juga saling terpisah satu dengan lainnya⁴³. Sedangkan implementasi *check and balances* tidak dinampakkan dengan partisipasi tiga kelas sosial namun dilakukan oleh tiga cabang kekuasaan tersebut. Sebagaimana dijelaskan oleh Elizabeth Magill, representasi *check and balances* dalam konstitusi Amerika Serikat nampak dalam pengaturan tentang dibatasinya hak veto

⁴¹ M. Elizabeth Magill, *ibid*, hlm. 1164

⁴² M. Elizabeth Magill, *ibid*

⁴³ Lihat misalnya dalam Article I, Article II dan Article III US Constitution.

presiden, ketentuan tentang *consent* dan *advice* dari senat, serta proses *impeachment* baik bagi eksekutif maupun bagi hakim sebagai aktor pemegang kekuasaan legislatif⁴⁴. Demikian halnya dengan yang dipraktekkan di negara-negara bekas koloni Inggris seperti Canada. John D Richard mengemukakan bahwa Canada tidak mempraktekkan doktrin *separation of powers* secara ketat, dan sekaligus juga mengenal *check and balances* dalam konstitusi mereka⁴⁵. *Check balances* dipraktekkan antara lain dengan dikenalnya mekanisme review pengadilan atas kebijakan pemerintah maupun undang-undang yang dihasilkan oleh lembaga legislatif⁴⁶.

UUD 1945 nampaknya juga mengakui percampuran antara doktrin *separation of powers* dengan *check and balances*. Sebagaimana diketahui, UUD 1945 secara jelas membedakan antara kekuasaan pemerintahan (eksekutif), kekuasaan membentuk undang-undang (legislatif), serta kekuasaan kehakiman (yudikatif) serta mengalokasikan kekuasaan tersebut masing-masing dalam suatu lembaga khusus. Selain itu dikenal juga doktrin *check and balances* diantara cabang kekuasaan misalnya melalui mekanisme pembahasan bersama undang-undang, persetujuan DPR dalam pemilihan duta dan konsul, mekanisme *judicial review* oleh mahkamah agung dan mahkamah konstitusi.

Persoalan mengenai batas kekuasaan eksekutif presiden akhirnya berkaitan dengan dengan implementasi dari dua doktrin ketatanegaraan tersebut. Perdebatan ketatanegaraan kontemporer misalnya mengarah pada sejauhmana masing-masing cabang kekuasaan tersebut dapat melakukan *check* terhadap cabang kekuasaan lainnya dalam rangka menciptakan *balancing* kekuasaan. Dalam hal permasalahan yang lebih

⁴⁴ M. Elizabeth Magill, *ibid*, hlm. 1165-1166.

⁴⁵ John D Richard, *op cit*, hlm. 759.

⁴⁶ John D Richard, *op cit*, hlm. 731.

relevan misalnya adalah sejauh mana presiden dapat menjalankan kekuasaan eksekutifnya dan seberapa kuat lembaga lain diperbolehkan untuk membatasi penggunaan kekuasaan tersebut. Hal ini tidak menjadi persolan misalnya pada saat presiden mengangkat menteri yang secara tegas telah diatur dalam UUD 1945 sebagai kewenangan presiden, atau pada saat mengangkat duta dan konsul yang harus dilakukan dengan persetujuan DPR. Namun bagaimana halnya pada saat DPR membuat undang-undang yang mewajibkan presiden untuk mendapat persetujuan DPR pada saat mengangkat pejabat eksekutif seperti Kepala Kepolisian RI atau Panglima TNI?

Terkait dengan hal tersebut, terdapat dua pandangan mengenai derajat deviasi dalam implementasi doktrin *separation of powers* yaitu pendekatan *formalist* dan pendekatan *functionalist*. Functionalism menekankan pada standard, sedangkan formalism mengutamakan aturan. Functionalism mengutamakan pada pencapaian tujuan dari konstitusi, sedangkan formalism fokus pada teks konstitusi dan maksud para pendiri bangsa saat menyusun konstitusi (*original understanding*)⁴⁷. Penganut paham formalis memandang bahwa doktrin *separation of powers* membagi dengan tegas fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif. Dalam hal ini tidak memungkinkan adanya saling mempengaruhi antar cabang kekuasaan pemerintahan. Sedangkan fungsionalis beranggapan bahwa setiap cabang kekuasaan memiliki fungsi-fungsi pokok (*core functions*) yang tidak dapat dikurangi, namun diluar hal tersebut kemungkinan adanya pengaruh dari cabang kekuasaan lain tidak dianggap bertentangan dengan *separation of powers*. Pengaruh antar cabang kekuasaan harus diukur mengguankan standar yang

⁴⁷ John F. Manning, Separation Of Powers As Ordinary Interpretation, Harvard Law Review, Vol 124 No. 1939, 2011, hlm.1949.

merupakan karakteristik doktrin *separation of powers* yaitu: (i) mempertahankan sistem *check and balances*; (ii) mencegah konsentrasi kekuasaan pada satu cabang pemerintahan; (iii) melindungi hak-hak individu warga negara; dan (iv) memungkinkan pelaksanaan *check and balances* serta kerjasama antar cabang kekuasaan untuk mencapai pemerintahan yang efektif⁴⁸.

Kedua pendekatan tersebut sama-sama memiliki kelebihan dan kekurangan. Formalis seringkali mengkritik fungsionalis sebagai pihak yang tidak konsisten dengan struktur teks maupun dengan maksud dari para perumus konstitusi. Selain hal tersebut, formalis menganggap pendekatan fungsionalis bersifat terlalu *ad hoc* dan tidak konsisten dengan prinsip negara hukum. Sebaliknya, para penganut paham fungsionalis beranggapan bahwa pendekatan formalis bersifat anti-historis, kaku dan sudah cocoklagi diterapkan di era negara modern⁴⁹.

Apabila kedua teori tersebut diaplikasikan pada kasus yang baru-baru ini sedang terjadi yaitu ketentuan tentang persetujuan DPR dalam pemilihan Kepala Kepolisian RI dan Panglima TNI yang berada di wilayah kekuasaan eksekutif maka akan dapat diprediksi hasil analisisnya. Analisis dengan menggunakan pendekatan formalis akan menyimpulkan bahwa batasan yang dibuat oleh DPR melalui undang-undang melanggar prinsip *separation of powers* oleh kekuasaan legislatif terhadap eksekutif. Hal tersebut dikarenakan tidak adanya ketentuan dalam teks konstitusi yang mengatur bahwa Presiden harus mendapatkan persetujuan DPR pada saat akan mengangkat Kapolri dan tidak ditemukannya pembahasan mengenai hal tersebut pada saat perumusan UUD 1945. Pandangan ini juga didukung oleh *the unitary executive*

⁴⁸ Jesse H.Choper et all, *Constitutional Law: Cases, Comments and Questions* (11th edition), Thomson Reuters, 2011, Minnesota, hlm. 188.

⁴⁹ Jesse H.Choper et all, *ibid*, hlm. 188-189.

doctrine yang menyatakan bahwa presiden adalah satu-satunya pemegang kekuasaan eksekutif termasuk kekuasaan dalam mengangkat dan memberhentikan pejabat eksekutif yang berada dibawahnya⁵⁰. Sebaliknya, analisis fungsionalis akan menyampaikan pendapat yang berbeda dan menyatakan batasan terhadap kekuasaan presiden tersebut adalah konstitusional. Pandangan fungsionalis berpendapat bahwa selama kualifikasi tersebut tidak memberikan dampak yang mendasar terhadap presiden untuk menjalankan kekuasaan eksekutifnya maka pengaruh DPR kepada presiden tersebut diijinkan secara konstitusi. Batasan kewenangan presiden tersebut mungkin juga dapat dianggap sebagai bentuk *check and balances* diantara lembaga negara.

Tentu saja ada kemungkinan dimana pendekatan formalis dan fungsionalis akan membawa hasil yang sama, terutama pada area dimana jabatan tersebut sangat penting bagi pelaksanaan fungsi kepresidenan atau eksekutif. Misalnya saat ini dikenal adanya jabatan kepala kantor kepresidenan. Apabila DPR mewajibkan presiden untuk mendapatkan persetujuan DPR pada saat akan mengangkat pejabat tersebut, maka hal tersebut jelas melanggar prinsip *separation of powers* baik dari pendekatan formalis maupun fungsionalis. Hal ini dikarenakan pembatasan tersebut secara nyata merupakan bentuk intervensi lembaga legislatif terhadap kekuasaan eksekutif sekaligus akan sangat mengganggu presiden untuk menjalankan fungsi eksekutifnya.

Kasus-kasus seperti demikian telah sering terjadi di Amerika Serikat dan dijadikan standar ketatanegaraan dalam praktek hubungan antar cabang kekuasaan

⁵⁰ Jesse H.Choper et all, *ibid*, hlm. 234. The unitary executive doctrine dipopulerkan oleh Antonin Scalia, salah seorang hakim agung yang ternama di US Supreme Court. Justice Scalia dikenal sangat kuat dalam menggunakan analisis formalist textualnya dalam berbagai kasus-kasus penting di Amerika Serikat.

pemerintahan. Dinamika hubungan antar cabang kekuasaan yang dijadikan sebagai alat ukur yang menentukan batas kekuasaan pengangkatan dan pemberhentian pejabat negara, bahkan telah berkembang begitu pesat yang tidak hanya diterapkan pada pejabat eksekutif namun juga bagi pejabat lembaga independen maupun pejabat yang memegang fungsi yang bersifat quasi-yudisial. Misalnya pada tahun 1935, Mahkamah Agung Amerika Serikat menyatakan bahwa presiden berwenang untuk memberhentikan pejabat yang bersifat murni eksekutif, namun harus memperoleh persetujuan kongres untuk pejabat yang bersifat quasi-legislatif dan quasi-judisial seperti anggota komisi perdagangan federal⁵¹. Contoh lain yang dapat dijadikan pelajaran adalah kongres yang merupakan lembaga legislatif tidak dapat memberikan kekuasaan pada dirinya sendiri untuk memberhentikan pejabat eksekutif⁵² maupun mengangkat pejabat eksekutif⁵³.

Dalam memutuskan kasus-kasus penting di *area separation of powers*, Mahkamah Agung Amerika Serikat terkadang menggunakan pendekatan fungsionalis maupun formalis secara bergantian. Misalnya pada saat memutuskan bahwa presiden tidak berwenang untuk mengeluarkan keputusan yang bersifat membatasi hak pribadi masyarakat⁵⁴ dan pada saat menyatakan bahwa *unicameral veto* oleh senat atau *house representative* adalah *unconstitutional*⁵⁵, mereka menggunakan pendekatan formalistik. Sedangkan pada saat menetapkan bahwa kongres berwenang untuk mendelegasikan kewenangan kepada pengadilan khusus untuk menunjuk jaksa independen yang

⁵¹ *Humphrey's Executor v. US*, 295 US 602 (1935).

⁵² *Bowsher v. Synar*, 478 US 714 (1986).

⁵³ Pembacaan bersama untuk kasus *Bowsher v. Synar*, 478 US 714 (1986) dan *Morrison v. Olson* (1998).

⁵⁴ *Youngston v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952).

⁵⁵ *Immigration and Naturalization Services v. Chadha* 462 U.S. 919(1983).

bertugas menyelidiki kasus yang menimpa pejabat tinggitermasuk presiden⁵⁶ serta pada saat menyatakan konstitusionalitas pembentukan *sentencing committee* yang oleh presiden yang beranggotakan para hakim dan ditugasi untuk merumuskan pedoman hukuman pidana⁵⁷, Mahkamah Agung Amerika Serikat menggunakan pendekatan fungsionalis.

Sampai saat ini alasan tidak konsistennya pertimbangan Mahkamah Agung Amerika Serikat pada saat memutuskan perkara yang berkaitan dengan doktrin *separation of powers* masih belum jelas. Para ahli hukum tata negara hanya dapat menduga bahwa setiap hakim memiliki ideologi yang dianutnya sendiri yang akan mempengaruhi pada saat melakukan analisa terkait permasalahan tersebut. Pada saat mayoritas hakim yang duduk di mahkamah agung memiliki pandangan yang bersifat formalism maka kecenderungan perkara tersebut akan akan diputuskan dengan pendekatan formalistik, begitupun sebaliknya. Namun demikian, pandangan tersebut ternyata juga tidak selalu benar karena ada masa dimana para hakim tersebut mencoba menghindari dikotomi analisis formalis dan fungsionalis dalam memutuskan perkara mengenai *separation of powers*. Hal terebut nampak misalnya pada saat mereka menggunakan analisis sederhana dengan hanya mendasarkan pada pembacaan dangkal atas teks konstitusi⁵⁸.

Indonesia yang masih dalam proses membangun fondasi negara hukum dan demokrasi masih terus mencari formulasi terbaik pada saat menghadapi permasalahan-

⁵⁶ *Morrison v. Olson* 487 U.S. 654 (1998).

⁵⁷ *Mistretta v. US* 488 U.S. 361(1998).

⁵⁸ Erwin Chemerinsky, *Constitutional Law Principles and Policies* (3rd edition), Aspen Publishers, New York, 2006, hlm. 348. Dalam hal ini Erwin Chemerinsky menganggap Mahkamah Agung Amerika Serikat berusaha menghindari analisa yang terlalu dalam pada saat memutuskan perkara *Morrison v. Olson* (1998).

permasalahan ketatanegaraan kontemporer. Dalam hal ini peran Mahkamah Konstitusi sangat penting untuk menentukan bagaimana tafsir terhadap ide-ide dasar yang terkandung dalam UUD 1945. Terkait mengenai kasus kewajiban untuk mendapatkan persetujuan DPR dalam kasus pemilihan Kapolri dan Panglima TNI misalnya, kita masih perlu menunggu kemana arah pendulum *separation of powers* versi Indonesia akan berayun. Kasus tersebut tentunya akan menjadi salah satu pijakan penting dalam dinamika hubungan ketatanegaraan antar cabang kekuasaan pemerintahan di Indonesia.

C. Penutup

Sistem presidensial yang dianut oleh Indonesia idelanya memberikan kekuasaan yang luas bagi presiden untuk melaksanakan tugas-tugas eksekutifnya. Kekuasaan tersebut tidak dapat dibatasi atau dikurangi tanpa alasan yang bersifat konstitusional. Namun demikian, kekuasaan yang besar tersebut juga tidak dapat digunakan secara semena-mena untuk kepentingan pribadinya. Dua batasan konstitusional yang dapat dijadikan landasan yang dapat dijadikan alasan untuk membatasi kekuasaan eksekutif presiden antara lain adalah batasan hak prerogatif dan prinsip *separation of powers*.

Hak prerogatif merupakan hak yang dimiliki presiden yang tidak harus tertulis dalam konstitusi dan berfungsi untuk mengisi ruang yang belum diatur dalam konstitusi. Secara teori, hak ini hanya dapat digunakan dalam keadaan yang bersifat luar biasa dan penggunaannya dapat dibatasi dengan kekuasaan perundang-undangan (statutory authority). Penggunaan hak ini tidak dapat digunakan secara terus menerus

dan untuk kepentingan pribadi presiden karena pada dasarnya kewenangan yang bersifat diskresi ini bertentangan dengan prinsip kepastian dalam negara hukum.

Sedangkan untuk aspek *separation of powers* secara garis besar terdapat dua pendapat yaitu yang bersifat fungsionalis dan formalis. Formalis memandang harus ada pembagian secara tegas fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif dan tidak memungkinkan adanya saling mempengaruhi antar cabang kekuasaan pemerintahan. Sedangkan fungsionalis beranggapan bahwa setiap cabang kekuasaan memiliki fungsi-fungsi pokok (*core functions*), dan dimungkinkan saling mempengaruhi dari cabang kekuasaan lain. Kedua pandangan tersebut memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Pandangan dan keyakinan hakim terhadap kedua pendekatan tersebut akan mempengaruhi kemana arah pendulum *separation of powers* di Indonesia akan berayun.

Daftar Pustaka

Buku

- Asshiddiqie, Jimly. 2006. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta
- Chemerinsky, Erwin. 2006. *Constitutional Law Principles and Policies* (3rd edition). New York: Aspen Publishers
- Farrier, Jasmin, et all. 2013. *Legislatif Leader dalam The Powers of the Presidency* (4th Edition), Los Angeles California: CQ Press
- Indrayana, Denny. 2008. *Indonesian Constitutional Reform 1999-2000, An Evaluation of Constitutional Making in Transition*, Jakarta: Kompas Book Publishing.
- Jesse H.Choper et all. 2011. *Constitutional Law: Cases, Comments and Questions* (11th edition). Minnesota: Thomson Reuters

Jurnal

- BV Harris. 2000. *Replacement of the Royal Prerogative in New Zealand*. New Zealand University Law Review. Vol. 23: 285-314
- Clement Fatovic. 2013. *Blurring The Lines: The Continuities Between Executive Power And Prerogative*. Maryland Law Review, Vol. 73: 16-53
- John F. Manning. 2011. *Separation Of Powers As Ordinary Interpretation*, Harvard Law Review, Vol 124: 1942-2039
- Jack M. Beerman. 2011. *An Inductive Understanding of Separation of Powers*. Administrative Law Review. Vol 467: 468-514
- John D. Richard. 2009. *Separation of Powers: The Canadian Experience*. Duquesne Law Review, Vol. 47: 731-759
- M. Elizabeth Magill. 2000. *The Real Separation In Separation Of Powers Law*. Virginia Law Review. Vol. 86: 1132-1198
- Peter L. Straus. 1987. *Formal and functional approaches to separation-of-powers questions—a foolish inconsistency?*, Cornell Law Review. Vol 488: 489-526
- Robert J. Reinstein. 2009. *The Limits of Executive Power*. American University Law Review, Vol 59: 259-284

Makalah

- Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945* makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Pembangunan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM pada tanggal 14-18 Juli 2003

Risalah Sidang Mahakamah Konstitusi

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi No. 22/PUU-XII/2015 untuk uji material UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang TNI

Putusan Pengadilan

Humphrey's Executor v. US, 295 US 602 (1935)

Bowsher v. Synar, 478 US 714 (1986)

Youngston v. Sawyer, 343 U.S. 579 (1952)

Imigration and Naturalization Services v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983)

Morrison v. Olson, 487 U.S. 654 (1998)

Mistretta v. US, 488 U.S. 361 (1998)

Lain-Lain

Alexander Hamilton dalam the Federalist No. 73