

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Dinamika politik memengaruhi konstelasi kekuatan politik dalam memproduksi hukum dan perundang-undangan, dimana beberapa pilar demokrasi mempunyai peranan dalam menentukan hukum Negara. Pilar-pilar dimaksud adalah peranan partai politik dan lembaga perwakilan rakyat, eksekutif, dan kehidupan pers yang relatif bebas. Masalah yang menjadi fokus perhatian dalam pemerintahan daerah adalah otonomi daerah dan pelaksanaannya termasuk pengaturan pemberhentian kepala daerah. Dan tentunya, pemberhentian Kepala Daerah tidak dapat dilepaskan dengan otonomi daerah karena di dalamnya ada pembagian kewenangan dan wilayah dalam suatu negara. Pembagian kewenangan dalam suatu negara kesatuan berbeda dengan pembagian kewenangan yang dianut negara federasi dan serikat. Dalam negara kesatuan seperti Indonesia, otonomi tidak dapat disamakan dengan kebebasan suatu daerah untuk melaksanakan fungsi pemerintahannya sesuai dengan kehendaknya tanpa mempertimbangkan kepentingan nasional. Josef Riwu Kaho¹, mengungkapkan bahwa masalah otonomi daerah merupakan hal hidup dan berkembang sepanjang masa sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat. Dengan demikian, dinamika politik dalam konflik kepentingan antara melaksanakan fungsi otonomi dengan mempertahankan kesatuan bangsa sering terjadi dimanapun terutama di negara-negara berkembang.

Adapun menurut Sarundajang² diungkapkan bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan, pelayanan masyarakat dan pembangunan, pemerintah mengemban tiga fungsi yaitu fungsi alokasi, fungsi distribusi dan fungsi stabilisasi. Fungsi distribusi dan stabilisasi dilaksanakan oleh pemerintah pusat, sedangkan fungsi alokasi menitik beratkan pada kebutuhan dan standar pelayanan masyarakat. Namun pada pelaksanaannya perlu diperhatikan kondisi dan situasi yang berbeda-beda dari masing-masing wilayah.

Penyelenggaraan pemerintahan Daerah dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah secara tegas dinyatakan bahwa Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah berbeda dengan penyelenggaraan pemerintahan di pusat yang terdiri atas lembaga eksekutif, legislatif, dan

¹ Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia, Identifikasi Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2007), VII.

² Sarundajang, *Arus Balik Kekuasaan Pusat Ke Daerah*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1999), 105.

yudikatif, penyelenggaraan Pemerintahan Daerah dilaksanakan oleh DPRD dan kepala daerah. DPRD dan kepala daerah berkedudukan sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang diberi mandat rakyat untuk melaksanakan urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah. Dengan demikian, DPRD dan kepala daerah berkedudukan sebagai mitra sejajar yang mempunyai fungsi yang berbeda. DPRD mempunyai fungsi pembentukan Perda, anggaran dan pengawasan, Sedangkan kepala daerah melaksanakan fungsi pelaksanaan atas Perda dan kebijakan daerah. Dalam mengatur dan mengurus urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah tersebut, DPRD dan kepala daerah dibantu oleh perangkat daerah. Sebagai konsekuensi posisi DPRD sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah maka susunan, kedudukan, peran, hak, kewajiban, tugas, wewenang, dan fungsi DPRD tidak diatur dalam beberapa undang-undang namun cukup diatur dalam undang-undang ini secara keseluruhan guna memudahkan pengaturannya secara terintegrasi.

Menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Pemerintah daerah merupakan kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom. Sedangkan Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Setiap pemerintah daerah dipimpin oleh Kepala Daerah yang dipilih secara demokratis. Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintah Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota. Kepala daerah dibantu oleh satu orang wakil kepala daerah, untuk provinsi disebut wakil Gubernur, untuk kabupaten disebut wakil bupati dan untuk kota disebut wakil wali kota. Kepala dan wakil kepala daerah memiliki tugas, wewenang dan kewajiban serta larangan. Kepala daerah juga mempunyai kewajiban untuk memberikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada Pemerintah, dan memberikan laporan keterangan pertanggungjawaban kepada DPRD, serta menginformasikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada masyarakat.

Gubernur yang karena jabatannya berkedudukan juga sebagai wakil pemerintah pusat di wilayah provinsi yang bersangkutan, dalam pengertian untuk menjembatani dan memperpendek rentang kendali pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah termasuk dalam

pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan pada strata pemerintahan kabupaten dan kota. Dalam kedudukannya sebagai wakil pemerintah pusat sebagaimana dimaksud, Gubernur bertanggung jawab kepada Presiden.

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 yang selanjutnya disebut UUD NKRI 1945, ada ketentuan yang terdapat dalam pasal 18 pasca perubahan UUD NKRI 1945, yaitu ketentuan Pasal 18 yang semula hanya terdiri dari satu pasal berubah menjadi tiga pasal yaitu pasal 18 yang terdiri dari 7 (tujuh) ayat, Pasal 18 A yang terdiri 2 (dua) ayat, dan Pasal 18 B Juga terdiri dari 2 (dua) ayat. Pada perubahan Pasal 18 tersebut, ada sejumlah paradigma dalam penyelenggaraan pemerintah daerah. Paradigma dimaksud adalah sebagai berikut³:

1. Pemerintahan daerah disusun dan dijalankan berdasarkan otonomi dan tugas pembantuan. Yang diharapkan di masa depan tidak ada lagi pemerintahan dekosentrasi dalam pemerintahan daerah.
2. Pemerintahan daerah disusun dijalankan atas dasar otonomi seluas-luasnya. Semua fungsi pemerintahan di bidang administrasi negara dijalankan oleh pemerintahan daerah, kecuali ada beberapa hal yang ditentukan sebagai urusan pusat.
3. Pemerintah daerah disusun dan dijalankan atas dasar keragaman daerah. Urusan rumah tangga tidak perlu seragam atau sama. Perbedaan dalam hal ini dimungkinkan atas dasar kultural, sosial, ekonomi, geografi, dan lain sebagainya.
4. Pemerintah daerah disusun dan dijalankan dengan mengakui dan menghormati satu kesatuan masyarakat hukum adat dan berbagai hak tradisionalnya. Satuan pemerintahan yang asli dan hak-hak masyarakat atas bumi, air dan lain-lain wajib dihargai, dihormati, dan dilindungi untuk sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan bagi rakyat.
5. Pemerintahan daerah dapat disusun dan dijalankan berdasarkan sifat atau keadaan khusus tertentu baik atas dasar kedudukan seperti Ibu Kota Negara, kesejahteraan seperti D.I. Yogyakarta atau karena keadaan sosial kultural seperti D.I. Aceh.
6. Anggota DPRD dipilih langsung dalam suatu pemilihan umum.
7. Hubungan Pusat dan Daerah dilaksanakan selaras dan adil.

Ketujuh pokok pikiran tersebut digariskan dalam Pasal 18, 18A dan Pasal 18B. Pada perubahan kedua UUD NKRI 1945 tersebut di atas tidak ada pengaturan tentang hubungan kewenangan DPRD dengan Kepala Daerah dan tidak ada indikator yang dapat dijadikan pegangan kewenangan DPRD dalam hal mengusulkan pemberhentian Kepala Daerah, akan

³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. (Yogyakarta: Pusat studi Hukum fakultas Hukum UII, 2001), 229.

tetapi DPRD juga mempunyai hak untuk mengusulkan pemberhentian terhadap Kepala Daerah sebagaimana terdapat pada Undang-undang 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Bila ditinjau pada ketentuan-ketentuan Pasal 18, 18A dan pasal 18 B yang meletakkan penyelenggaraan pemerintah daerah, pada gilirannya bergantung pada undang-undang untuk mengaturnya lebih lanjut. Selain UUD 1945 (sebelum dan pasca amandemen) belum mengatur hubungan kewenangan antara organ pemerintah daerah dimaksud secara jelas, dan juga beberapa peraturan perundang-undangan yang pernah ada masih menunjukkan pasang surut sehingga pada beberapa peraturan perundang-undangan senantiasa mengalami perubahan. Artinya pada suatu saat masa atau periode lainnya terjadi perubahan yaitu kewenangan DPRD yang lebih dominan dibanding dengan faktor-faktor yang melatarbelakanginya. Mahfud MD⁴ mengungkapkan bahwa dengan menguatnya posisi dan fungsi DPRD, maka lembaga ini bukan lagi menjadi bagian dari pemerintah daerah melainkan menjadi lembaga legislatif daerah yang sejajar dengan (dan dapat meminta, menerima, menolak, dan menjatuhkan mosi kepada) kepala daerah sehingga relatif mudah melakukan “pemerasan” terhadap pihak eksekutif. Kedua pola di atas, belum dapat memberikan harapan untuk terselenggaranya substansi otonomi yang dicita-citakan karena keduanya dapat menciptakan hubungan kolusif yang berkelanjutan.

Berdasarkan otonomi daerah tersebut, maka undang-undang 2 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, salah satu yang dikajinya adalah tentang pemberhentian kepala Daerah, jika Kepala Daerah melanggar sumpah dan janjinya maka pada pasal 80 ayat 1 (satu) huruf a tindak lanjutnya DPRD mengusulkan kepada presiden berdasarkan putusan Mahkamah Agung atas pendapat DPRD. Dalam pasal 71 ayat 2 (dua) dan 3 (tiga) Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 tidak mengatur pertanggungjawaban kepala daerah kepada DPRD yang berimplikasi pada pemberhentian kepala daerah tetapi menyampaikan laporan keterangan pertanggungjawaban dan ringkasan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada DPRD. Dalam hal laporan keterangan pertanggungjawaban dan ringkasan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah Kepala Daerah kepada DPRD yang diatur dalam pasal 71 ayat (2) dan (3) dimaksudkan sebagai pemberdayaan DPRD dan rekomendasi perbaikan penyelenggaraan

⁴ Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2010), 223.

pemerintahan serta mewujudkan *Checks and balances* meskipun pada praktiknya tidak jarang menjadi salah satu sumber potensi konflik antara DPRD dengan kepala Daerah.

Dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dinyatakan bahwa Pengusulan, Pengawasan, Pengesahan Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah Dan Wakil Kepala Daerah dua hal tersebut mengatur perihal pemberhentian kepala daerah. Yang diatur dalam Undang-undang 2 Tahun 2015 dalam pasal 69 ayat (1) bahwa selain mempunyai kewajiban sebagaimana dimaksud pada pasal 67 Kepala Daerah wajib menyampaikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada pemerintah, dan laporan keterangan pertanggungjawaban serta ringkasan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada DPRD, dan menginformasikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada masyarakat. Jadi dalam isi pasal ini Kepala Daerah memberikan laporan keterangan pertanggungjawaban kepada DPRD. Dan dalam hal ini. laporan pertanggungjawaban kepala daerah telah diatur juga dalam Peraturan Pemerintah No. 3 Tahun 2007 tentang Laporan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Kepada Pemerintah, Laporan Keterangan Pertanggungjawaban Kepala Daerah Kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan Informasi Laporan Penyelenggaraan Pemerintah Daerah Kepada Masyarakat. Dalam penjelasan umum Peraturan Pemerintah No.3 Tahun 2007 bahwa untuk terwujudnya pelaksanaan otonomi daerah sejalan dengan menciptakan pemerintahan yang bersih, bertanggung jawab serta mampu menjawab tuntutan perubahan secara efektif dan efisien sesuai dengan prinsip tata pemerintahan yang baik, maka kepala daerah wajib menyampaikan laporan penyelenggaraan pemerintahan.

Apabila kepala daerah tidak menyampaikan dan mempertanggungjawabkan penyelenggaraan pemerintahan kepada pemerintah dan tidak menyampaikan serta mempertanggungjawabkan laporan keterangan pertanggungjawaban kepada DPRD serta menginformasikan kepada masyarakat maka untuk menciptakan suatu pemerintahan yang baik yang dicita-citakan tidak dapat terwujud sebab tidak memungkinkan terciptanya *check and balance*. Dalam hal ini, maka pengaturan pemberhentian kepala daerah dapat dilakukan dengan dua mekanisme yaitu Pertama, kepala daerah diberhentikan dengan usulan dan atau keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dan disetujui oleh presiden, kedua, pemberhentian kepala daerah oleh presiden tanpa usulan dan atau keputusan DPR. Apabila kepala daerah diperkirakan telah melakukan penyelewengan, maka harus diadakan penyelidikan dengan persetujuan presiden.

Dalam hal pengaturan pemberhentian kepala daerah dapat dilaksanakan hanya berdasarkan atas hukum dan peraturan yang diberlakukan tanpa adanya kepentingan. Pemberhentian atas usulan DPRD apabila terjadi krisis kepercayaan maka DPRD menggunakan hak angket untuk menanggapi, penggunaan hak angket setelah mendapat persetujuan rapat paripurna DPRD yang dihadiri sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota DPRD dan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPRD yang hadir untuk melakukan penyelidikan terhadap kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah. Dalam hal ditemukan bukti tindak pidana dimaksud, DPRD menyerahkan proses penyelesaiannya kepada aparat penegak hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Apabila Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah dinyatakan bersalah karena melakukan tindak pidana dengan ancaman paling singkat 5 (lima tahun) atau lebih berdasarkan putusan pengadilan yang belum memperoleh kekuatan hukum yang tetap, DPRD mengusulkan pemberhentian sementara dengan keputusan DPRD.

Berdasarkan keputusan DPRD tersebut, presiden menetapkan pemberhentian sementara kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah. Apabila kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah dinyatakan bersalah berdasarkan putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum yang tetap, pimpinan DPRD mengusulkan pemberhentian berdasarkan rapat paripurna DPRD yang dihadiri sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota DPRD dan putusan diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota DPRD yang hadir. Berdasarkan keputusan DPRD tersebut, presiden memberhentikan kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah, sedangkan pemberhentian tanpa melalui usulan DPRD bahwa kepala daerah dan /atau wakil kepala daerah diberhentikan oleh presiden, karena terbukti melakukan makar dan/atau perbuatan lain yang dapat memecah belah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang dinyatakan dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap.

Pada prinsipnya pemberhentian Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah dapat dilakukan pada masa jabatannya dan pada akhir masa jabatan. Namun dalam hal ini yang dikaji adalah pengaturan kepala daerah diberhentikan sebelum masa jabatannya selesai, sebab jika kepala daerah diberhentikan apabila memenuhi alasan dalam pasal 78 Undang-Undang 2 Tahun 2015. Dalam hal pengaturan pemberhentian kepala daerah pada pasal 78 ayat (1) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 201 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Bahwa Kepala Daerah/ Wakil Kepala Daerah berhenti karena :

- a. Meninggal dunia,
- b. Permintaan sendiri
- c. Diberhentikan.

Pada penelitian ini yang dikaji adalah jika kepala daerah diberhentikan. Seperti diatur pada Pasal 78 ayat (2) bahwa kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c diberhentikan karena:

- a. Berakhir masa jabatannya.
- b. Tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap secara berturut selam enam (6) bulan.
- c. Dinyatakan melanggar sumpah/janji jabatan kepala daerah/wakil kepala daerah.
- d. Tidak melaksanakan kewajiban kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud dalam pasal 67 huruf b.
- e. Melanggar larangan bagi kepala daerah dan wakil kepala daerah sebagaimana dimaksud dalam pasal 76 ayat (1), kecuali huruf c, huruf I, dan huruf j.
- f. Melakukan perbuatan tercela.
- g. Diberi tugas dalam masa jabatan tertentu oleh presiden yang dilarang untuk dirangkap oleh ketentuan peraturan prundang-undangan.
- h. Menggunakan dokumen dan/atau keterangan palsu sebagai persyaratan pada saat pencalonan kepala daerah/wakil kepala daerah berdasarkan pembuktian dari lembaga yang berwenang menerbitkan dokumen; dan atau
- i. Mendapatkan sanksi pemberhentian.

Apabila salah satu unsur yang terdapat dalam Pasal 78 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 dilanggar oleh Kepala Daerah, maka dalam hal ini DPRD mengusulkan pemberhentian Kepala Daerah baik di tingkat Provinsi maupun di tingkat kabupaten dan kota, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 pasal 101 ayat (1) huruf e *“mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian gubernur kepada presiden melalui menteri untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan pemberhentian. Dan dalam pasal 154 ayat (1) huruf e mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian bupati/wali kota kepada menteri melalui gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk mendapatkan pengesahan pengangkatan dan pemberhentian”*.

Berdasarkan penjelasan pasal tersebut di atas, dinyatakan bahwa DPRD mempunyai kewenangan untuk mengusulkan pemberhentian Kepala Daerah, dengan mekanisme sebagai berikut:

1. Pemberhentian diusulkan kepada presiden berdasarkan putusan Mahkamah Agung atas pendapat DPRD bahwa tidak lagi memenuhi syarat melanggar sumpah dan janji/jabatan, tidak melaksanakan kewajiban dan/atau melanggar larangan.
2. Pendapat DPRD diputuskan melalui rapat paripurna DPRD yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota DPRD dan putusan yang diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota DPRD yang hadir.
3. Mahkamah Agung wajib memeriksa, mengadili dan memutus pendapat DPRD paling lambat 30 hari setelah permintaan DPRD itu diterima Mahkamah Agung dan putusannya bersifat final.
4. Apabila Mahkamah Agung memutuskan bahwa Kepala daerah dan /atau wakil kepala daerah terbukti melanggar sumpah/janji jabatan dan/atau tidak melaksanakan kewajiban. DPRD menyelenggarakan rapat paripurna DPRD yang dihadiri sekurang-kurangnya $\frac{3}{4}$ dari jumlah anggota DPRD dan putusan yang diambil dengan persetujuan sekurang-kurangnya $\frac{2}{3}$ dari jumlah anggota DPRD untuk memutuskan usul pemberhentian kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah kepada presiden untuk gubernur, dan bupati/wali kota kepada menteri melalui gubernur sebagai wakil pemerintah pusat.
5. Presiden wajib memproses usul pemberhentian kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah tersebut, paling lambat 30 hari sejak DPRD menyampaikan usul tersebut.

Apabila ditelaah pada pasal 78 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terdapat kelemahan, dalam pasal 78 ayat (2) huruf c dan huruf d bahwa kepala daerah diberhentikan bila kepala daerah melanggar sumpah/janji dan tidak melaksanakan kewajibannya, sebenarnya merupakan masalah hukum yang memerlukan pembuktian hukum terlebih dahulu. Namun, Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 mengatur pengecualian tidak ditempuh melalui pengadilan negeri, pengadilan tinggi, tetapi langsung ke Mahkamah Agung. Proses pemberhentian kepala daerah, menurut Undang-Undang No 23 Tahun 2014 lama, berbelit, dan agak sulit dilaksanakan. Karena bisa terjadi putusan Mahkamah Agung yang menyatakan benar bahwa kepala daerah melanggar sumpah dan janji dan tidak melaksanakan kewajibannya maka DPRD mengadakan rapat paripurna untuk menindaklanjuti putusan Mahkamah Agung. Pada sisi lain rapat paripurna DPRD dapat terjadi karena dinamika kepentingan politik dan timbulnya perubahan politik di DPRD, Anggota DPRD tidak lagi berpandangan bahwa kepala daerah melanggar sumpah dan janji dan atau tidak melaksanakan kewajiban kepala daerah. Sebab, setelah putusan Mahkamah

Agung disampaikan ke DPRD, DPRD akan melaksanakan rapat paripurna kembali untuk memutuskan pendapat tersebut, dalam hal ini tentunya dapat menimbulkan persoalan karena putusan Mahkamah Agung yang mempunyai kekuatan hukum tetap akan diputuskan lagi dalam rapat paripurna DPRD. Dalam hal ini pula dapat terjadi konflik kepentingan yang memunculkan adanya sebuah supremasi hukum dimana hukum harus ditegakkan dan supremasi politik yang menyebabkan putusan Mahkamah Agung tidak serta merta dilaksanakan begitu saja akan tetapi harus diputuskan lagi dalam rapat paripurna DPRD. Bila tidak didukung 2/3 (dua pertiga) anggota DPRD, apakah putusan Mahkamah Agung dapat dikatakan mempunyai kekuatan hukum. Sebagai contoh, pemberhentian Aceng Fikri sebagai Bupati Garut dilakukan menyusul Keputusan Mahkamah Agung (MA) nomor 1 P/khs/2013 tanggal 22 Januari 2013 yang menyatakan bahwa Mahkamah Agung mengabulkan permohonan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Nomor 172/1139/DPRD Tanggal 26 Desember 2012 tersebut menyatakan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Garut Nomor 30 Tahun 2012 Tanggal 21 Desember 2012 Tentang pendapat DPRD Kabupaten Garut terhadap dugaan pelanggaran etika dan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh H. Aceng H.M Fikri, S.Ag sebagai bupati Garut berdasar hukum.

Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim menyatakan bahwa atas dasar H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag selaku Bupati Garut terbukti telah melakukan pelanggaran terhadap 1) Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena tidak mencatatkan perkawinannya dengan Fany Octora; 2) Pasal 3, Pasal 4 dan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan juncto Pasal 41 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena perkawinan H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag. (Bupati Garut) dengan Fany Octora tidak ada persetujuan dari istri; 3) Pasal 39 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan karena H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag. (Bupati Garut) menceraikan Fany Octora dilakukan tidak di depan sidang pengadilan yang berwenang untuk itu; Bahwa oleh karena H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag. (Bupati Garut) tidak mematuhi peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan perkawinan tersebut, maka yang bersangkutan pada saat itu (sebelum direvisi oleh Undang-undang nomor 23 tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah) tidak melaksanakan ketentuan Pasal 27 ayat (1) huruf e dan f Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, yang menghendaki kepala daerah dan wakil kepala daerah wajib mantaati dan menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan dan wajib menjaga etika dan norma dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah; Bahwa berkaitan dengan pertimbangan tersebut, Mahkamah Agung

berpendapat bahwa, H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag (Bupati Garut) telah melanggar sumpah/janji jabatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 110 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah dimaksud, yaitu tidak memenuhi kewajiban sebagai kepala daerah untuk menjalankan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 beserta peraturan pelaksanaannya dengan selurus-lurusnya; Bahwa oleh karena H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag (Bupati Garut) telah melanggar sumpah/janji jabatan tersebut, maka pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Garut terhadap dugaan pelanggaran etika dan peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh H. Aceng H.M. Fikri, S.Ag sebagai Bupati Garut sebagaimana termuat dalam Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Garut Nomor 30 Tahun 2012 Tanggal 21 Desember 2012 adalah berdasar hukum; Menimbang, bahwa Mahkamah Agung telah membaca dan mempelajari jawaban dari Termohon namun dalil-dalil jawaban Termohon tidak dapat melemahkan dalil-dalil permohonan Pemohon; Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah Agung berpendapat bahwa Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Garut Nomor 30 Tahun 2012 Tanggal 21 Desember 2012 Tentang Pendapat DPRD Kabupaten Garut Terhadap Dugaan Pelanggaran Etika Dan Peraturan Perundang-undangan yang dilakukan Oleh H. Aceng H.M Fikri, S.Ag sebagai Bupati Garut adalah berdasar hukum sehingga oleh karenanya permohonan uji pendapat dari Pemohon harus dikabulkan; Menimbang, bahwa biaya perkara terhadap permohonan uji pendapat *a quo* dibebankan kepada Negara; Memperhatikan, pasal-pasal dari Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 dan perubahan kedua dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008, serta peraturan perundang-undangan lain yang terkait.

Dalam penetapan keputusan pemberhentian Aceng HM Fikri dari jabatan Bupati Garut oleh Mahkamah Agung dimaksud diterima oleh pimpinan DPRD dan penetapan pemberhentiannya diserahkan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten Garut Jawa Barat kepada Presiden sesuai aturan yang berlaku. Penyerahan tersebut berdasarkan hasil

kesepakatan anggota DPRD dalam sidang paripurna yang digelar secara terbuka di gedung DPRD Garut⁵,

Selanjutnya, Presiden mengeluarkan Surat Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 17/P Tahun 2013 tentang Pengesahan Pemberhentian Bupati Garut Aceng Fikri, yang selanjutnya Keputusan Presiden tersebut dikirimkan kepada Gubernur untuk memproses pemberhentian Aceng H.M. Fikri, sekaligus wakil bupati untuk ditunjuk sebagai Pejabat Pelaksana Tugas (Plt), kemudian mendorong DPRD menggelar sidang paripurna untuk menetapkan wakil bupati menjadi bupati definitif melalui sidang paripurna DPRD, yang selanjutnya diusulkan untuk ditetapkan sebagai bupati definitif yang selanjutnya Gubernur melantiknya⁶.

Jika dilihat dari kasus di atas, maka pemberhentian Aceng H.M. Fikri sebagai Pejabat Negara melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 1 P/Khs/2013 mengenai perbuatan pejabat negara yang melakukan perkawinan “siri” pada masa menjabat, dan dinyatakan pelanggaran etika serta peraturan perundang-undangan. Secara normatif belum ada suatu aturan jelas dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, yang digunakan sebagai dasar pertimbangan putusan, mengatur tindakan privat seorang pejabat negara yang melakukan perkawinan “siri” pada masa jabatan. Mengenai syarat sahnya perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) UU Perkawinan harus dibaca sebagai satu kesatuan yang tidak terpisah (kumulatif) mengingat pencatatan perkawinan merupakan peristiwa penting yang wajib dilakukan. Jika tidak dipenuhi dapat menimbulkan akibat hukum tertentu seperti pelanggaran terhadap sumpah jabatan. Mengenai pelanggaran terhadap UU Perkawinan, Aceng H.M. Fikri sebagai Bupati Garut terbukti tidak mematuhi dan melaksanakan ketentuan Pasal 27 ayat (1) huruf e dan f undang-undang pemerintahan daerah mengenai kewajiban seorang kepala daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah.

Mengingat secara normatif belum ada suatu aturan yang jelas dalam kedua undang-undang yang digunakan sebagai dasar pertimbangan uji pendapat DPRD Kabupaten Garut, yang mengatur secara jelas tindakan privat seorang pejabat negara yang melakukan perkawinan “siri” pada masa jabatan. Sebagai indikator valid hakim dalam mengabulkan uji pendapat DPRD Kabupaten Garut, berpegang pada keyakinan bahwa yang terjadi pada kasus Aceng H.M. Fikri adalah kekosongan perundang-undangan. Karena ada kekosongan dalam peraturan perundang-undangan, hakim melakukan konstruksi hukum untuk mengisi

⁵ <http://www.rmol.co/read/2013/02/01/96589/DPRD-Garut-Serahkan-ke-Presiden-Keputusan-Pemberhentian-Aceng-HM-Fikri-> (diakses 14 Desember 2014).

⁶ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51279b332a21e/sk-pemberhentian-aceng-di-tangan-gubernur-jabar> (diakses 14 Desember 2014).

kekosongan tersebut, sehingga ia berperan sebagai pembuat undang-undang dan memberi putusannya seperti halnya jika pembuat undang-undang itu akan memberi putusannya ketika menghadapi kasus yang belum ada hukumnya⁷. Dalam hal ini, Hakim memberikan pertimbangan terhadap jawaban termohon berdasarkan konsep *legal person* (pribadi hukum). Konsep ini merupakan konsep umum yang digunakan dalam presentasi hukum positif dan terkait erat dengan konsep kewajiban dan hak hukum, yang merupakan personifikasi dari kesatuan seperangkat norma hukum⁸.

Menurut konsep *legal person* terdapat dua tipe kepribadian hukum, yaitu pribadi alamiah (*physical (natural) person*) dan pribadi yuridis (*juristic person*). Berdasarkan konsep *legal person*, hakim menilai Aceng Fikri sebagai Bupati Garut dalam kesatuan norma hukum sebagai pribadi alamiah (*physical (natural)*) yaitu seseorang, dengan kata lain adalah manusia sebagai satu kesatuan subyek kewajiban dan hak hukum yang tidak dapat dipisahkan. Kemudian konsep *legal person* diperkuat oleh pendapat beberapa sarjana, seperti Carl von Savigny, C.W. Opzoomer, A.N Houwing dan Langemeyer. Mereka berpendapat, dalam ilmu hukum, subjek hukum (*legal subject*) adalah setiap pembawa atau penyandang hak dan kewajiban dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum. Pembawa hak dan kewajiban itu dapat merupakan orang (*natuurlijk persoon*) atau bukan orang (*recht persoon*). *Recht persoon* itulah yang dikenal sebagai badan hukum yang merupakan *persona ficta* (orang yang diciptakan hukum sebagai orang fiktif, bukan manusia)⁹. Menurut E.Utrecht, badan hukum (*recht persoon*) adalah setiap pendukung hak yang tidak berjiwa, atau lebih tepatnya yang bukan manusia¹⁰.

Badan hukum sebagai subjek hukum memiliki ciri-ciri sebagai berikut¹¹:

- a. Merupakan perkumpulan orang (organisasi);
- b. Dapat melakukan perbuatan hukum (*rechthandeling*) dalam hubungan-hubungan hukum (*rechtbetrekking*);
- c. Mempunyai harta kekayaan tersendiri;
- d. Mempunyai pengurus;
- e. Mempunyai hak dan kewajiban; dan

⁷ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 158.

⁸ Jimly Asshiddiqie dan Ali Syafa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2012), 75.

⁹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan Dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekjen dan Kepaniteraan MKRI, 2006), 68.

¹⁰ Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan & Kekeluargaan di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 94.

¹¹ Chidir Ali, *Badan Hukum*, (Bandung: P.T Alumnii, 2005), 21.

f. Dapat digugat atau menggugat di depan Pengadilan.

Perbedaan khusus antara badan hukum dengan manusia adalah badan hukum (*recht persoon*) tidak dapat melakukan perkawinan, meninggal dunia, dan membuat surat wasiat. Proses penarikan kesimpulan oleh Hakim berdasarkan konsep di atas membuktikan alasan Aceng H.M. Fikri sebagai Bupati Garut yang memisahkan pengertian dirinya sebagai seorang laki-laki beragama Islam yang bernama Aceng (*natuurlijke persoon*), dan bukan sebagai Bupati Garut (*recht persoon*) adalah keliru. Karena posisi Aceng H.M. Fikri sebagai seorang laki-laki beragama Islam dalam jabatan sebagai Bupati Garut tidak dapat dipisahkan antara posisi pribadinya di satu pihak dan posisi jabatannya di lain pihak, sebab dalam perkawinan tersebut kedudukan jabatan tetap melekat dan mengikuti pada diri pribadi yang melakukan perkawinan “siri”. Berdasarkan penjelasan tersebut, seorang manusia tidak dapat dikatakan sebagai *recht person*, sehingga Hakim menjadikan pertimbangan tersebut sebagai *ratio decendi* dalam memutus perkara tersebut.

Analisis terhadap dasar dan pertimbangan hukum Majelis Hakim terkait posisi Aceng H.M. Fikri dalam jabatan sebagai pejabat publik/Bupati Garut tidak dapat dipisahkan (*dichotomi*) antara posisi pribadinya di satu pihak dan posisi jabatannya di lain pihak. Dalam hal ini Mahkamah Agung berpendapat kedudukan jabatan tersebut tetap melekat dan mengikuti pada diri yang bersangkutan berdasarkan sumpah jabatan yang telah diucapkan. Sehingga akibat dari tindakan Termohon yang mengabaikan sumpah jabatan tersebut adalah sebuah pelanggaran etika publik. Dalam pengertiannya, etika publik yaitu refleksi tentang standar/norma yang menentukan baik/buruk, benar/salah prilaku, tindakan dan keputusan untuk mengarahkan kebijakan publik dalam rangka menjalankan tanggung jawab pelayanan publik¹². Etika publik mengatur terutama *political society* yaitu semua orang yang terlibat di lembaga-lembaga negara, semua pejabat publik, baik yang memperoleh jabatan karena terpilih dalam pemilu atau pilkada, maupun yang menjabat karena ditunjuk atau berkat karier. Mereka itu harus mengarahkan tanggung jawab dan proses pengambilan keputusan berdasarkan etika publik¹³. Etika publik menuntut semua pejabat negara untuk memiliki komitmen moral dengan mempertimbangkan keseimbangan antara penilaian kelembagaan, dimensi-dimensi pribadi, dan kebijaksanaan di dalam pelayanan publik. Dalam tindakan Aceng Fikri yang tidak sesuai dengan etika publik mengenai dimensi pribadi dalam pelayanan publik yang idealnya seorang pejabat negara menjadi contoh yang baik dalam

¹² Haryatmoko, *Etika Publik Untuk Integritas Pejabat Publik Dan Politisi*, (Jakarta: Gramedia, 2011), 3.

¹³ Haryatmoko, *Etika Publik*, 4.

mematuhi dan menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan, baik terhadap kehidupan pribadinya sendiri maupun pada saat menjalankan tanggungjawabnya sebagai seorang pejabat negara.

Tindakan-tindakan yang dilakukan kepala daerah tentunya membawa implikasi sebagai penyelenggara pemerintah daerah yaitu dapat diberhentikan dalam masa jabatannya apabila memenuhi syarat untuk itu. Begitu juga dengan proses pemberhentiannya yang tentunya memerlukan suatu mekanisme yang jelas sehingga tidak memunculkan konflik kepentingan di antara kedua organ yaitu eksekutif dan legislatif. Apabila terjadi konflik kepentingan di antara elit pemerintahan dan elit politik di daerah mengingat kedua lembaga pemerintahan dimaksud sama-sama dipilih oleh rakyat, tentu dapat dipicu beberapa faktor yang melatarbelakangi diantaranya: Pemilihan umum, Pemilihan umum kepala daerah, lemahnya sistem penegakkan hukum dan menonjolnya kepentingan elit politik dan pemerintah. Disamping itu, dapat pula berkait dengan kualitas sebagian anggota DPRD yang masih lemah di bawah standar, baik dalam aspek pendidikan, pengalaman politik, latar belakang sosial dan ekonomi maupun aspek komitmen moral terhadap kepentingan yang diwakilinya.

Kasus lain dalam pemberhentian kepala daerah, dalam hal ini adalah Gubernur DKI Jakarta yang terpilih menjadi Presiden. Di sini, pemberhentian kepala daerah, dalam hal ini Gubernur adalah karena permintaan sendiri sebagaimana diatur dalam pasal 78 ayat (1) huruf b undang-undang nomor 2 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Dalam hal pemberhentian gubernur dimaksud atas permintaan sendiri, berdasarkan pasal 79 ayat (1) dan ayat (2) undang-undang nomor 2 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, pemberhentian dimaksud diberitahukan oleh pimpinan DPRD dalam rapat paripurna dan diusulkan oleh pimpinan DPRD kepada presiden melalui menteri untuk gubernur dan/ atau wakil gubernur serta kepada menteri melalui gubernur sebagai wakil pemerintah pusat untuk bupati dan/atau wakil bupati atau wali kota dan/atau wakil wali kota untuk mendapatkan penetapan pemberhentian. Dalam hal mengalami kekosongan gubernur, yang semula tertuang dalam pasal 101 ayat (1) huruf d undang-undang nomor 2 tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang pemerintahan daerah bahwa DPRD Propinsi

mempunyai tugas dan wewenang memilih gubernur. Dan selanjutnya untuk mengisi kekosongan jabatan dimaksud maka pasal 101 ayat (1) huruf e berlaku meski terjadi gejolak di antara pimpinan dan anggota DPRD propinsi DKI Jakarta tersebut.

Pemberhentian kepala daerah jika dilihat dalam pasal 78 ayat (2) huruf a. dan huruf c, dapat menimbulkan penafsiran yang salah sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, sehingga hal ini menunjukkan adanya kekaburan norma yang perlu dikaji secara hukum. Dalam hal pemberhentian Kepala Daerah atas usulan DPRD yang perlu dianalisis pada penelitian ini adalah kajian hukum pengaturan dan mekanisme pemberhentian kepala daerah, implikasi hukum atas hak dan kewenangan DPRD terhadap pemberhentian kepala daerah, serta implikasi hukum usulan DPRD terhadap pemberhentian kepala daerah. Dengan demikian pertanyaan-pertanyaan tersebut menuntut dilakukannya penelitian ini, untuk ditemukan jawaban-jawaban dari masalah-masalah di atas.

B . Rumusan Masalah

Adapun permasalahan-permasalahan pada penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana kedudukan kepala daerah menurut undang-undang nomor 2 tahun 2015 tentang pemerintahan daerah
2. Bagaimana kedudukan pengaturan dan mekanisme pemberhentian kepala daerah?
3. Bagaimana implikasi hukum hak dan kewenangan DPRD terhadap pemberhentian kepala daerah menurut Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah?

C . Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

Tujuan dari Penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui kedudukan kepala daerah menurut undang-undang nomor 2 tahun 2015 tentang pemerintahan daerah
2. Untuk mengetahui kedudukan pengaturan dan mekanisme pemberhentian kepala daerah
3. Untuk mengetahui implikasi hukum hak dan kewenangan DPRD terhadap pemberhentian kepala daerah menurut undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2

Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Adapun Kegunaan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan akademis; untuk pengembangan ilmu pengetahuan hukum di bidang pemerintahan daerah khususnya yang berkenaan dengan pemberhentian Kepala Daerah.
2. Kegunaan Praktis; sebagai masukan bagi pemerintah daerah, dan DPRD khususnya dalam rangka mewujudkan fungsi kontrol antara DPRD dan Kepala Daerah.

D. Kajian Pustaka

Pemerintahan yang baik (*good governance*) dapat diwujudkan dalam sistem pemerintahan yang merefleksikan tatanan hukum yang responsif sesuai dengan kehendak masyarakat. Asumsi tersebut merujuk pada konsep Plato yang dikenal dengan “*nomoi*” yang menyatakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik didasarkan pada pengaturan hukum yang baik¹⁴. Asumsi ini menunjukkan bahwa *good governance* hanya dapat diwujudkan dalam negara hukum. Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*machstaat*). Konsekuensi logisnya adalah tingkah laku masyarakat maupun penyelenggara negara diatur dalam sebuah norma-norma atau aturan yang dikenal sebagai hukum positif (hukum yang berlaku di Indonesia saat ini)¹⁵.

Berdasarkan sejarah perkembangan dan jenis-jenis negara hukum yang tumbuh dan berkembang pada dunia barat, maka negara hukum yang dianut negara Indonesia tidaklah dalam arti formal, namun negara hukum dalam arti materil yang juga diistilahkan dengan negara kesejahteraan (*welfare state, welfaarstaat*) atau negara kemakmuran. Sebagai konsekuensi negara Indonesia berdasarkan atas hukum, maka negara Indonesia telah berkomitmen untuk menempatkan hukum sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahannya (*supremasi hukum*)¹⁶. Supremasi berasal dari bahasa Inggris “*supreme*” yang berarti “*highest in degree*”, yang dapat diterjemahkan “mempunyai derajat tinggi”. Dengan demikian, dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, hukum harus berada di tempat yang paling tinggi, hukum juga dapat mengatasi kekuasaan lain termasuk kekuasaan politik. Dengan kata lain, negara yang dapat dikatakan telah

¹⁴ Tahir Azhary, *Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007), cet. 3, 88-89.

¹⁵ Khunti Dyah Wardani, *Impeachment dalam Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), 1.

¹⁶ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945*. (Bandung: Universitas Padjadjaran, 1994), 18

mewujudkan supremasi hukum adalah negara yang sudah mampu menempatkan hukum sebagai panglima, bukannya hukum yang hanya menjadi “pengikut setia kekuasaan” dan kepentingan politik tertentu yang jauh dari kepentingan rakyat secara keseluruhan. Dalam hal ini dianut suatu “ajaran kedalautan hukum”¹⁷ yang menempatkan hukum pada kedudukan tertinggi. Hukum dijadikan *guiding principle* bagi segala aktifitas organ-organ negara, pemerintahan, pejabat-pejabat beserta rakyatnya. Dengan demikian negara melalui pemerintahan di tingkat pusat maupun di tingkat daerah untuk dapat mewujudkan ketertiban masyarakat memerlukan adanya suatu sistem pengendalian masyarakat salah satunya upaya hukum¹⁸.

Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum (*rechtstaat*). Menurut Burkens, Sebagai yang dikutip Yohanes Usfunan antara lain sebagai berikut¹⁹:

- a. Asas legalitas, setiap tindak pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan (*Wettelijke gronslag*). Dengan landasan ini, undang-undang dalam arti formil dan Undang-Undang Dasar sendiri merupakan tumpuan dasar tindak pemerintah. Dalam hubungan ini pembentukan undang-undang merupakan bagian penting negara hukum.
- b. Pembagian kekuasaan. Syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan.
- c. Hak-hak dasar (*grondrechten*), merupakan sasaran perlindungan dari pemerintahan terhadap rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentuk undang-undang.
- d. Pengawasan pengadilan bagi rakyat tersedia.

Sesuai dengan persyaratan tersebut, kiranya jelas bahwa syarat pertama dan ketiga yang relevan dengan obyek penelitian ini. Syarat pertama menunjukkan bahwa, dalam hal pengaturan pemberhentian kepala daerah kiranya dalam mengambil keputusan harus mempunyai dasar hukum yang jelas, yang merupakan tumpuan dasar dalam setiap mengambil keputusan. Asas legalitas ini diwujudkan dalam bentuk undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum dalam pengaturan pemberhentian kepala daerah. Sedangkan syarat ketiga menunjukkan bahwa, dalam hal pengaturan pemberhentian kepala daerah hendaknya juga harus memperhatikan hak-hak dari kepala daerah guna mendapat perlindungan hukum serta kepastian hukum.

¹⁷ Ismail Suny. *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, (Jakarta: Aksara Baru, 1984), 8

¹⁸ Lili Rasjidi dan B, Arief Sidarta(ed), *filsafat Hukum Mazhab dan Refleksinya*, (Bandung: Remadja Karya, 1989), 11

¹⁹ Usfunan, “Kebebasan Berpendapat Diindonesia”, Disertasi dalam Meraih Doktor Ilmu Hukum, (Surabaya: UNAIR, 1998), 111

Sejalan dengan Burkens, Frederich Julius Stahl Mengemukakan 4 (empat) unsur negara hukum sebagaimana dikutip Sudargo G., sebagai berikut²⁰:

- a. Asas Legalitas (Pemerintahan berdasarkan undang-undang).
- b. Pembagian Kekuasaan.
- c. Perlindungan hak-hak azasi manusia.
- d. Adanya peradilan administrasi.

Adapun Bagir Manan mengemukakan ciri-ciri minimal dari negara berdasarkan atas azas hukum yaitu²¹:

- a. Semua tindakan harus berdasarkan atas hukum.
- b. Adanya ketentuan yang menjamin hak-hak dasar dan hak-hak lainnya.
- c. Adanya kelembagaan yang bebas untuk menilai perbuatan penguasa terhadap masyarakat (badan peradilan yang bebas).
- d. Adanya pembagian kekuasaan.

Selanjutnya, ciri-ciri dari *Rule Of law* sebagai berikut:

- a. Supremasi hukum, dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum.
- b. Kedudukan sama di depan hukum, baik bagi rakyat biasa maupun bagi pejabat.
- c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dan keputusan pengadilan.

Dalam kaitannya dengan obyek penelitian ini maka unsur pertama dari konsep kedua tersebut di atas yang relevan, dimana mensyaratkan setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan atas hukum. Negara Indonesia adalah negara hukum (*rechstaat*) berdasarkan pancasila²². Negara hukum yang dianut Indonesia tidaklah dalam artian formal, namun negara hukum dalam artian material, yang juga diistilahkan dengan negara kesejahteraan (*Welfare state*) atau negara kesejahteraan²³. Untuk mewujudkan tujuan tersebut, negara hanya bertugas memelihara ketertiban masyarakat, akan tetapi dituntut turut serta secara aktif dalam semua aspek kehidupan dan penghidupan rakyat. Kewajiban ini merupakan amanat para pendiri negara (*the founding father*) Indonesia, seperti dikemukakan pada alinea ke-4 pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai negara berdasarkan atas hukum, maka segala aktivitas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara haruslah sesuai atau tidak

²⁰ Sudargo G., *Pengertian Tentang Negara Hukum*.(Bandung: Alumni, 1983), 8-9

²¹ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Menurut Undang-Undang Dasar 1945*, (Bandung: Makalah Ilmiah Pasca sarjana Universitas Padjadjaran, 1994), 19.

²² Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1985), cet. 3, 16.

²³ E.Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: Penerbit FHPM Unpad, 1960), 21-22.

bertentangan dengan hukum yang berlaku. Disamping perundang-undangan negara hukum seperti tersebut di atas perlu juga dilihat beberapa pendapat lainnya untuk dipakai sebagai pembandingan dan memperkaya pengertian negara hukum sebagai berikut:

Abud Daud Busroh dkk., menyatakan bahwa negara hukum adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Maksudnya adalah segala kewenangan dan tindakan-tindakan alat-alat negara atau penguasa semata-mata berdasarkan atau dengan kata lain diatur oleh hukum²⁴.

Dasril Radjab mengemukakan untuk sebuah negara yang mengandung prinsip negara hukum, bukan sekedar diatur dalam hukum (*formal*) saja, namun lebih dari itu. Hukum itu yang terpenting adalah mencapai keadilan dalam masyarakat. Keadilan dapat dicapai dengan hukum, apabila hukum itu merupakan kaidah-kaidah yang mempunyai nilai²⁵.

Notohamidjojo menyebutkan, negara hukum ialah dimana pemerintah dan semua pejabat-pejabat hukum mulai dari presiden, para menteri, kepala-kepala lembaga pemerintahan, pegawai, hakim, jaksa dan kepala lembaga pemerintahan lainnya, anggota legislatif semuanya dalam menjalankan tugasnya di dalam dan di luar jam kerja taat kepada hukum, mengambil keputusan-keputusan, jabatan-jabatan menurut hati nurani sesuai hukum²⁶.

Berdasarkan ketiga pendapat ahli di atas, pendapat Dasril Radjab terlalu umum, tidak menjelaskan unsur-unsur negara hukum secara konkrit. Sedangkan pandangan Abu Daud Busroh dkk dan Notohamidjojo nampaknya lebih konkrit, hanya saja ditujukan pada subyek hukum pejabat penegak hukum dan tidak menyentuh subyek hukum warga masyarakat secara keseluruhan. Hukum yang berlaku (dasar hukum) inilah yang menentukan cara untuk memperoleh kewenangan pemerintah.

Salah satu asas pemerintahan yang baik adalah asas pertanggungjawaban atau akuntabilitas (*accountability*). Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NKRI Tahun 1945) menegaskan bahwa “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar” merupakan dasar hukum pertanggungjawaban pemerintah dalam pengertian bahwa setiap pemegang kekuasaan (pejabat pemerintah) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia harus dapat mempertanggungjawabkan implementasi kekuasaannya dalam batas-batas konstitusi kepada rakyatnya. Dengan demikian, maka pertanggungjawaban selain diatur

²⁴ Abu Daud Busroh, dkk., *Asas-Asas Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), 110

²⁵ Dasril Radjab, 1994. *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1994), 65

²⁶ D. Noto Hamidjojo, *Makna Negara Hukum*, (Jakarta: BPK, 1970), 36

dalam negara hukum juga diatur dalam negara demokrasi. Khususnya tindakan yang dilakukan pemerintahan kaitannya dengan penyelenggaraan pemerintahan, selain berdasarkan peraturan perundang-undangan, akan tetapi juga harus mengacu dan memperhatikan juga asas-asas umum pemerintahan yang baik. Terkait dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik Muin Fahmal mengemukakan bahwa awalnya terdapat dalam *Algemene Beginselen Van Behoorlijke Bestuur* yang dikemukakan De' Monchy yang diajukan dalam parlemen Belanda pada tahun 1950²⁷.

Kemudian oleh komisi Vander Grinten pada Tahun 1952 oleh Crice le Roy menyebutkan sembilan asas dan diakomodasikan dalam yurisprudensi Belanda tahun 1957 menjadi sepuluh. Selanjutnya oleh Koentjoro Poerbopranoto, menyebut 13 (tiga belas) asas yakni sebagai berikut:

1. Asas kepastian hukum
2. Asas keseimbangan
3. Asas Kesamaan
4. Asas bertindak cermat
5. Asas Motivasi
6. Asas jangan mencampuradukan kewenangan
7. Asas *fire play*
8. Asas kedailan atau kewajaran
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar
10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal
11. Asas perlindungan dan pandangan hidup
12. Asas kebijaksanaan
13. Asas kebijaksanaan asas penyelenggaraan kepentingan umum

Keberadaan asas-asas penyelenggaraan pemerintahan tersebut sebagaimana yang dikemukakan koentjoro Poerbopranoto tersebut di atas, pada prinsipnya adalah untuk menghindari adanya tindakan kolusi, korupsi dan nepotisme dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Selain itu, Philipus M. Hadjon juga mengemukakan beberapa asas umum pemerintahan yang baik, yakni sebagai berikut:

1. Asas perasamaan
2. Asas kepercayaan

²⁷ H.A.Muin Fahmal, *Peran Asas-asaa Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), 49

3. Asas kepastian hukum
4. Asas kecermatan
5. Asas pemberian alasan(motivasi)
6. Larangan “*detournement de pouvoir*” (penyalahgunaan wewenang)
7. Larangan bertindak sewenang-wenang²⁸.

Berdasarkan dari beberapa asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik yang dikemukakan oleh Koentjoro Poerbopranoto dan yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, pada prinsipnya merupakan suatu kaidah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dari beberapa asas tersebut di atas yang mempunyai relevansi dalam penelitian ini adalah: *Asas Kepastian Hukum*. Dimana dalam asas kepastian hukum, asas dalam negara hukum yang melandaskan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara. Sebab tanpa adanya suatu aturan hukum yang jelas akan menimbulkan masalah-masalah di kemudian hari. Asas ini berkaitan pengaturan pemberhentian kepala daerah serta pengambilan keputusan oleh DPRD untuk mengusulkan pemberhentian kepala daerah/Gubernur kepada presiden melalui menteri dalam negeri, dan kepala daerah/bupati atau walikota kepada menteri dalam negeri melalui Gubernur.

E. Kerangka Pemikiran

Kajian hukum pemberhentian kepala daerah diatur dalam ketentuan Pasal 78 ayat (1) seorang kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah berhenti karena: meninggal dunia, permintaan sendiri, diberhentikan. Pemberhentian sebagai kepala daerah adalah pemberhentian yang menyebabkan bersangkutan tidak lagi berkedudukan sebagai kepala daerah. Pemberhentian dari jabatan sebagai kepala daerah adalah pemberhentian yang menyebabkan bersangkutan tidak lagi bekerja pada suatu satuan organisasi negara.

Pemberhentian sebagai kepala daerah atas usulan DPRD dan pemberhentian kepala daerah tidak melalui usulan. Kepala daerah yang diberhentikan melalui 26 usulan DPRD. Pemberhentian atas usul DPRD ini dibagi dalam dua kelompok alasan sebagai berikut:

- a. Karena alasan berakhir masa jabatannya dan alasan karena tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap secara berturut-turut selama enam (6) bulan pasal 78 ayat (2) huruf a dan b. Pemberhentian karena alasan ini diusulkan DPRD kepada Presiden .
- b. Pemberhentian kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah karena alasan : a) tidak lagi memenuhi syarat sebagai kepala daerah dan atau wakil kepala daerah; b) dinyatakan

²⁸ Philipus M.Hadjon, *et.al*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005), 270

melanggar sumpah/janji jabatan kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah; c) Tidak melaksanakan kewajiban kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah; dan, d) Melanggar larangan bagi kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah. Pemberhentian karena alasan ini diputuskan dalam Rapat Paripurna DPRD berupa pendapat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah untuk diajukan ke Mahkamah Agung guna diperiksa, diadili dan diputuskan.

Sedangkan pemberhentian kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah tanpa melalui usulan DPRD. Pemberhentian model ini dilakukan secara langsung oleh presiden dengan dua sifat sebagai berikut:

- a. Pemberhentian sementara. Pemberhentian sementara dilakukan langsung oleh presiden karena alasan: a) apabila dinyatakan melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun atau lebih berdasarkan putusan pengadilan (sesuai dengan penjelasan pasal ini, pengadilan yang dimaksud adalah pengadilan pertama/pengadilan negeri). b) karena diduga melakukan tindak pidana terorisme, makar dan/atau tindak pidana terhadap keamanan negara. Pemberhentian model ini dilakukan melalui usulan DPRD.
- b. Pemberhentian. Pemberhentian dilakukan oleh presiden tanpa melalui usulan DPRD karena alasan: a) terbukti melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 tahun atau lebih berdasarkan keputusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap; b) terbukti melakukan tindak pidana terorisme, makar dan/atau tindak pidana terhadap keamanan negara.

Dalam hal ini, Djohermansyah Djohan mengemukakan sesuai aturan dalam undang-undang tentang pemerintahan daerah dan peraturan pemerintahnya, maka pemberhentian sementara kepala daerah yang terjerat hukum tidak harus melalui usulan DPRD. Lebih lanjut dikatakan bahwa secara etika pemerintahan, memang tidak elok seorang kepala daerah yang sudah ditahan masih mengendalikan dan membuat keputusan-keputusan pemerintahan dari balik penjara. Tetapi, bila masih berstatus tersangka, masih dianut asas praduga tak bersalah sehingga dimungkinkan seorang gubernur atau bupati untuk memimpin dari rumah tahanan²⁹. Pendapat lain juga dikemukakan oleh Nursyahbani Katjasungkana³⁰, merumuskan beberapa alasan kewenangan presiden berdasarkan Pasal 83 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun

²⁹ Djohermansyah Djohan, *Pemberhentian Kepala Daerah Tak Berkasus Tak Mesti Lewat DPR*. serial online 7 maret 2010. available from: URL: <http://matanews.com> (diakses 14 Desember 2014)

³⁰ Nursyahbani Katjasungkana. *Pemberhentian Sementara Kepala Daerah vs Persumption Of Innocent*. serialonline oktober2008. available from: URL: <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/berita.php?newscode=63> (diakses 14 Desember 2014)

2014 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 tentang pemerintahan daerah tersebut. Pertama, pemberhentian sementara dimaksudkan untuk menghindari terhambatnya proses pemerintahan di daerah, karena proses hukum akan memakan waktu yang cukup lama. Kedua, pemberhentian sementara dimaksudkan untuk memudahkan urusan-urusan penyelenggaraan pemerintahan. Sehingga tugas-tugas kepala daerah yang dialihkan ke pejabat sementara dan DPRD sebagai unsur penyelenggara pemerintah daerah tidak akan terpengaruh proses hukum pejabat daerah yang berstatus sebagai terdakwa. Ketiga, kepala daerah dapat diberhentikan sementara tanpa melalui usulan DPRD.

Selanjutnya, tentang teori kewenangan secara teoritik hukum administrasi Indonesia berkolerasi erat dengan konsepsi negara hukum Indonesia dan demokrasi, bahkan sangat esensial dalam memberikan corak bagi pertumbuhan dan perkembangan hukum administrasi Indonesia. Hanya dengan akar demokrasi yang kuat di bawah pohon negara hukum Indonesia serta di bawah naungan hukum administrasi Indonesia, dapat diwujudkan penyelenggaraan negara yang bersih (*clean government*).

Asas demokrasi merupakan dasar dari negara hukum Indonesia dan hukum administrasi Indonesia, karena secara substansial asas demokrasi meletakkan dan menjunjung tinggi superioritas kedaulatan rakyat dalam penyelenggaraan pemerintah. Demokrasi dan hukum administrasi Indonesia sebagai pelaksanaan cita-cita pemerintah dari yang diperintah akan menimbulkan konsekuensi bagi badan/pejabat tata usaha negara dimana setiap tindakan badan/pejabat tata usaha negara harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari yang diperintah (rakyat). Dalam sebuah negara hukum modern, persetujuan dari rakyat tersebut diberikan melalui wakil-wakilnya, di parlemen (DPR) yang dituangkan dalam bentuk undang-undang, sehingga melahirkan asas legalitas. Asas demokrasi dan asas legalitas inilah yang kemudian menjadi dasar kewenangan atau legitimasi bagi badan/pejabat tata usaha negara dalam bertindak yang diperolehnya melalui atribusi. Dasar kewenangan atau atribusi ini sangat penting dalam sebuah negara demokrasi, terutama bagi badan/pejabat tata usaha negara dalam melakukan tindakan-tindakan hukum yang sifatnya membebankan sesuatu kepada seseorang atau masyarakat, misalnya, pembebanan pajak.

Di Indonesia secara formal asas legalitas atau asas keabsahan ditemukan ketentuannya dalam pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang menyatakan: Badan atau pejabat tata usaha negara melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Asas legalitas tersebut dapat ditemukan dalam setiap negara hukum, misalnya di Inggris asas legalitas itu disebut asas *the rule of law*, di Belanda disebut *wet matigheid van*

bestuur atau *rechmatigheid van bestuur*, sedangkan di Perancis disebut asas *le principe de la legelite de l'administration* dan di Jerman disebut asas *gesetzmassigkeit der varwaltung*.

Asas legalitas tersebut sebagai dasar kewenangan atau keabsahan dalam menyelenggarakan pemerintahan ,dapat terjadi karena diberikan oleh badan administrasi negara melalui atribusi atau diberikan oleh administrasi negara kepada administrasi negara lainnya melalui peraturan perundang-undangan dengan cara delegasi atau mandat.

Bila dilihat dari asalnya atau sumber wewenang attributive (legislators) dapat dibedakan, asalnya diperoleh dari pemerintah tingkat pusat (MPR dan/atau DPR/DPD) serta dari pemerintah di tingkat daerah (DPRD) atau di tingkat desa (BPD). Asal wewenang itu disebut original legislator atau dari pembuat undang-undang asli (*originale ivetgever*). Selanjutnya, apabila presiden berdasarkan suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan suatu peraturan pemerintah yang menciptakan wewenang pemerintah kepada badan/pejabat tata usaha negara, maka wewenang itu disebut *delegated legislator atau gedelegeerde attributie*.

Black's Law Dictionary menjelaskan bahwa *Authority right to exercise poers; to implament and enforce laws; to e'ast obedoce; to command; to judge. control over; jurisdiction; often syimonyomus whit power deleted by a pricial I his agent to effect legal of principal by acts done in accordance whit pricipal's manifestation of conttens to agent*³¹.

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan *bevoegheid*, tetapi mempunyai perbedaan karakter. *Bevoegheid* digunakan dalam hukum publik dan hukum privat. Sedangkan wewenang selalu digunakan dalam hukum publik. Dengan demikian, wewenang sejajar dengan *bevoegheid* dalam hukum publik³².

Dalam hukum perdata jika seseorang atau suatu badan telah memenuhi kualifikasi tertentu yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, maka berwenang mengadakan perjanjian menurut hukum perdata. Hal itu dalam hukum perdata disebut dengan istilah mampu untuk berbuat (*handelingsbekwaam*). Hubungan-hubungan dalam hukum perdata dapat dilakukan sejauh tunduk pada hukum positif³³.

Dalam konsep hukum publik, wewenang merupakan inti dari hukum tata negara dalam hukum adminstrasi negara. Dalam hukum tata negara, wewenang didekskripsikan sebagai kekuasaan hukum. jadi wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Wewenang terdiri

³¹ Hery Cambeli Black, *Black's Law Dictionary*, (St.Paul Minn: West Publishing Co,1997), 119

³² Hadjon, Philipus M. "Tentang Wewenang", Dalam *Yuridis*, Nomor 5 dan 6 Tahun XII (September - Desember 1997), 27

³³ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I, Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*. (Jakarta: Pustaka Sianar Harapan, 2004), 94

atas minimal tiga unsur yaitu pengaruh, dasar hukum dan konfrontasi hukum, wewenang dapat pula dilukiskan sebagai suatu kemampuan yang diberi oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah. Dengan adanya unsur kekuasaan, maka wewenang merupakan legitimasi bagi dikeluarkannya keputusan-keputusan sepihak yang bersifat mengikat terhadap orang lain. pelaksanaan wewenang itu dapat melahirkan norma-norma hukum material maupun formal.

Philipus M. Hadjon mengemukakan ada dua sumber untuk memperoleh wewenang yaitu atribusi dan delegasi. Namun dikatakan pula bahwa acapkali, mandat digunakan sebagai cara tersendiri dalam memperoleh wewenang. Tetapi, dalam kaitannya dengan wewenang pemerintah untuk membuat keputusan, Philipus M Hadjon juga menegaskan bahwa hanya ada dua cara untuk memperoleh kewenangan membuat keputusan yaitu atribusi dan delegasi³⁴.

Sementara itu, Suwoto Mulyosudarmo menggunakan istilah kekuasaan, mengemukakan bahwa ada dua macam pemberian kekuasaan yang sifatnya atributif dan perolehan kekuasaan yang sifatnya derivatif. Perolehan kekuasaan secara derivative dibedakan atas delegasi dan mandat³⁵.

Atribusi adalah pembentukan dan pemberian wewenang tertentu kepada organ tertentu. Yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pembentukan dan distribusi wewenang terutama ditetapkan di dalam konstitusi atau UUD. Pembentukan wewenang pemerintahan ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan. Di sini terjadi pemberian wewenang baru oleh suatu ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga dilahirkan suatu wewenang baru.

Dengan demikian, pembentukan wewenang yang berdasarkan pada atribusi nampak dari ciri-ciri sebagai berikut :

- a. Melahirkan wewenang baru.
- b. Dilakukan oleh suatu badan yang pembentukannya berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Legislator berkompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan dibedakan atau original legislator, seperti MPR menetapkan UUD, dan presiden bersama

³⁴ Hadjon, Philipus M, dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Negara (Introduction To The Indonesian Administration Law)*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1997), cet I, 128-129

³⁵ Mulyosudarmo, Suwono, *Peralihan Kekuasaan Kajian Teoritis Dan Yuridis Terhadap Pidato Nawaskara*, (Jakarta: PT. Gramedia Utama, 1997), 39-48

DPR membuat undang-undang dan *delegated legislator*, seperti : Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah yang menciptakan wewenang pemerintah organ tertentu³⁶.

Delegasi adalah penyerahan wewenang untuk membuat sesuatu putusan oleh pejabat pemerintahan (*delegans*) kepada pihak lain (*delegantaris*) dan wewenang itu menjadi tanggung jawab dari delegantaris. Syarat-syarat delegasi adalah:

- a. Harus definitis, artinya bahwa delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah diserahkan.
- b. Harus berdasarkan peraturan perundang-undangan, artinya bahwa delegasi hanya dimungkinkan jika ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Tidak kepada bawahan, artinya bahwa dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan ada delegasi.
- d. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya bahwa delegasi berwenang meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. Merupakan peraturan kebijakan (*beleids-regel*), artinya bahwa delegasi memberikan instruksi tentang pemberian wewenang tersebut.

Berdasar uraian tersebut di atas, maka pada delegasi selalu didahului oleh adanya atribusi wewenang. Tripel membedakan delegasi atas *primare* dan *secundare delegation*. Perbedaan dilakukan berdasarkan aspek kuantitas dan kualitas (sifat). *Primare delegation* berkaitan dengan jumlah atau keleluasaan kewenangan yang didelegasikan, yang dapat bertambah atau berkurang. Sedangkan *secundare delegation* berkaitan dengan sifat kewenangan yaitu adakalanya bersifat *zefstanding* atau *zakelijk*.

Adapun mandat merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan (mandataris) untuk membuat suatu keputusan atas nama yang memberikan mandat (*mandans*). Di sini tidak perlu ada peraturan perundang-undangan yang melandasi, karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intern. Dengan demikian, di sini tidak terjadi pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari organ atau pejabat TUN yang satu kepada pejabat TUN yang lain.

Jadi, wewenang pemerintahan yang dilakukan oleh mandataris atas nama dan tanggung jawab mandat. Namun demikian, mandat dapat terjadi kepada bukan bawahan, tetapi hal itu baru dianggap sah apabila mandataris mau menerima pemberian mandate tersebut.

- a. Wewenang itu menimpakan sehari-hari dari mandat

³⁶ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang*, 17

- b. Peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak bertentangan dengan bentuk pemberian mandat tersebut. Oleh karena itu, unsur-unsur dari mandat (pemberiaan kuasa) adalah: 1) Hanya dapat dilakukan oleh organ yang memperoleh wewenang secara atributif atau pemegang delegasi, 2) Tidak membawa konsekwensi bagi mandataris untuk bertanggung jawab kepada pihak ketiga, namun dapat diwajibkan untuk memberikan laporan atas pelaksanaan wewenang kepada mandat, 3) Mandataris harus bertindak atas nama mandat, 4) Pelimpahan wewenang kepada pihak ketiga hanya atas seizin mandat.

Dengan demikian, uraian tersebut di atas, dapat dibedakan antara pembentuk wewenang yang diperoleh secara atributif dengan pembentuk wewenang secara atributif dilakukan oleh pembentuk konstitusi (pembentuk negara) yaitu PPKI. Lembaga-lembaga negara (*state institutions*) memperoleh wewenang yang ditentukan di dalam UUD 1945 berdasarkan pengesahan yang dilakukan oleh PPKI, sedangkan pembentukan wewenang dilakukan oleh pemegang wewenang atributif.

Pemahaman mengenai pembentuk wewenang berdasarkan pada teori-teori pembentukan wewenang atau cara memperoleh wewenang merupakan salah satu masalah dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara yang akan tetap aktual dan menarik perhatian para ahli hukum. Terlebih lagi dengan dilakukannya amandemen terhadap UUD 1945 yang menyebabkan perubahan struktur ketatanegaraan Republik Indonesia.

Selanjutnya, perkembangan mengenai lembaga-lembaga negara sangat mencolok, terutama menyangkut hubungan antara legislatif dengan eksekutif dan yudikatif yang dilandasi oleh suatu paradigma baru bagi Indonesia yaitu sistem pemisahan kekuasaan berdasarkan prinsip pengawasan dan keseimbangan (*check and balances system*) yang dipandang sebagai urat nadi pemerintahan demokratis yang berdasarkan atas hukum. Pendelegasian wewenang perundang-undangan justru menimbulkan ketegangan yang berkaitan dengan masalah politis konstitusional. Oleh karena itu, produk hukum yang berupa peraturan perundang-undangan harus jelas mengatur mengenai hal itu. Jika tidak, persoalan sengketa antar wewenang tidak akan terelakan.

Adapun teori hak asasi manusia dan demokrasi merupakan prinsip fundamental dari suatu keadilan adalah pengakuan bahwa semua manusia itu memiliki martabat yang sama. Disamping itu memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang sama pula. Hak-hak yang paling fundamental itu adalah aspek-aspek manusia Indonesia sendiri. Semua hak yang berakar dalam kodratnya sebagai manusia adalah hak-hak yang lahir bersama dengan eksistensi manusia dan merupakan konsekwensi hakiki dari kodratnya. Dalam kaitannya dengan penyelenggaraan pemerintahan, *Good governance*, dewasa ini menjadi sebuah cita

bersama yang selalu didengungkan pada hampir setiap kesempatan, namun yang menjadi pertanyaan adalah apakah sesungguhnya pemerintahan (*governance*). Istilah *governance* secara harfiah dapat diartikan sebagai suatu kegiatan pengarahan, pembinaan, atau dalam bahasa Inggrisnya disebut *Guiding*. *Governance* adalah suatu proses dimana suatu sistem sosial ekonomi atau sistem organisasi sosial kompleks lainnya yang dikendalikan dan diatur³⁷. Menurut Paquet “*Governance is the process through which a socio-economy or any other complex organization is steered*”. Sementara itu Pinto mendefinisikan *Governance* sebagai praktik penyelenggaraan kekuasaan dan kewenangan oleh pemerintah dalam penyelenggaraan urusan pemerintah secara umum dan pembangunan ekonomi pada khususnya.

Adapun kaitannya dengan substansi penelitian ini, maka tidak dapat dipungkiri bahwa salah satu variabel mutlak terciptanya pemerintahan yang bersih merupakan keharusan adanya sebuah pertanggungjawaban. *Good Governance* berkaitan erat dengan hak-hak asasi yang berkenaan dengan penyelenggaraan tiga tugas dasar pemerintah yaitu:

- a. Menjamin keamanan setiap orang dan masyarakat (*to guarantee the security of all persons and society it self*)
- b. Mengelola suatu struktur yang efektif untuk sektor publik, sektor swasta dan masyarakat (*to manage an effective framework for the public sector, the private sector and civil society*).
- c. Memajukan sasaran ekonomi, sosial dan bidang lainnya sesuai dengan kehendak rakyat (*to promote economic, social and other aims in accordance with the wishes of the population*).

Demokrasi mempunyai arti penting dalam suatu negara untuk menjamin jalannya suatu organisasi negara. Demokrasi sebagai dasar hidup bernegara memberi pengertian bahwa pada tingkat terakhir rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok mengenai kehidupannya termasuk dalam menilai kebijaksanaan negara karena kebijaksanaan negara tersebut menentukan kehidupan rakyat³⁸. Jadi, negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat atau jika ditinjau dari sudut organisasi berarti suatu perorganisasian negara yang dilakukan oleh rakyat sendiri atau atas persetujuan rakyat karena kedalautan berada di tangan rakyat.

Selanjutnya, tentang teori desentralisasi seperti halnya di negara Belanda dinyatakan bahwa teori desentralisasi dalam arti pandangan yang proposisinya menjelaskan konsep

³⁷ Karhi Nisjar S, “Beberapa catatan tentang Good Governance”, Dalam jurnal Administrasi dan Pembangunan, Vol.1 No.2, (PERSADI LP3ES, Jakarta 1997), 155

³⁸ Deliar Noer, *Pengantar Pemikiran Politik*, (Jakarta: Rajawali, 1983), Cet.1, 207

desentralisasi, dan dikutip oleh pakar-pakar Belanda seperti F.A.M Stroink, J.S.Steenbeck, J.M.De Mij, A.D. Balifante adalah Pandangan Van der Pot,. Yang ditulis dalam bukunya “*Handboek Van Nederlande Staatsrecht*” Van der Pot membedakan konsep desentralisasi ke dalam dua kategori, yaitu desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional. Desentralisasi teritorial menjelma dalam bentuk badan yang didasarkan pada wilayah (*gebeidcorporatie*), berbentuk otonomi dan tugas pembantuan.

Desentralisasi fungsional menjelma dalam bentuk badan-badan yang didasarkan pada tujuan tertentu (*doelcorporatie*)³⁹. Letak perbedaannya pada desentralisasi fungsional berbentuk badan-badan yang menjalankan kewenangan dalam rangka desentralisasi berdasarkan tujuan sesuai fungsi yang diemban.

Di Belanda, badan yang menjalankan kewenangan berdasarkan *delcorporatie*, desentralisasi fungsional *waterchap* untuk mengurus penolakan air (*waterkering*) dan pembuangan air (*waterlozing*) pada suatu wilayah tertentu.

Pada desentralisasi teritorial disebut desentralisasi kenegaraan badan-badan yang menjalankan kewenangan didasarkan dalam lingkup wilayah tertentu atau batas teritorial. Baik berbentuk Otonomi maupun *medebewind* (tugas pembantuan). Otonomi daerah mengandung arti hak mengatur (legislatif), hak mengurus (eksekutif) rumah tangga sendiri, dengan kekayaan (anggaran) sendiri.

Tugas pembantuan atau *medebewind* mengandung arti tugas untuk membantu apabila diperlukan melaksanakan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Asas *medebewind* dimasukkan ke dalam bentuk desentralisasi karena di dalam menjalankan tugas pembantuan, daerah memiliki kebebasan tentang cara bagaimana tugas itu harus dijalankan, meskipun daerah tetap bertanggung jawab kepada pemerintahan pusat.

Smith menjelaskan desentralisasi merupakan hal yang universal, *The need for sam form of decesntralization of tobe universal*. Dalam hal ini, Irawan soedjito, membedakan desentralisasi ke dalam tiga (3) kategori, yaitu desentralisasi teritorial, desentralisasi fungsional, desentralisasi administrative atau dekosentrasi⁴⁰.

Pengertian desentralisasi teritorial dan desentralisasi fungsional sama dengan pengertian yang telah lazim diikuti (pendapat Van der Pot) di atas, sedangkan desentralisasi administratif atau dekosentrasi (*ombtelijk decentraliatie*) mengandung arti pemerintah pusat melimpahkan sebagian dari kewenangannya kepada alat perlengkapan atau organ

³⁹ Bagir manan, *Dasar-Dasar Sistem Ketatanegaraan*, 29

⁴⁰ Irawan Soedjito, *Hubungan Pemerintah Pusat dan Pemerintahan daerah*, (Jakarta: Bina Aksara, 1981), 29

pemerintah sendiri di daerah yakni pejabat-pejabat pemerintah yang ada di daerah untuk dilaksanakan⁴¹.

Mengenai hubungan antara desentralisasi dan dekosentrasi, diakui oleh Irawan Soedjito ada dua pendapat. Pendapat pertama, kelompok yang berpendapat bahwa dekosentrasi sebagai bentuk dari desentralisasi. Yang termasuk dalam kelompok ini, antara lain Rodinelli yang membagi desentralisasi ke dalam bentuk utama, yaitu :

- 1) *Deconcentration*
- 2) *Delegation to semi-otonomuouous or parastatal agencies*
- 3) *Devolution to local development*
- 4) *Transfer of function from public non-government institution*

Begitu pula pandangan dari Litvack dan Sedon, senada mengkategorikan konsep desentralisasi menjadi empat, meliputi:

- 1) Desentralisasi politik
- 2) Desentralisasi administratif, memiliki tiga bentuk :
 - a. Dekosentrasi
 - b. Delegasi
 - c. Devolusi
- 3) Desentralisasi fiskal
- 4) Desentralisasi ekonomi.

Pendapat kedua, menganggap dekosentrasi hanyalah pelunakan dari sentralisasi bukan bagian dari desentralisasi. Pendapat ini dianut oleh UUD 1945 (perubahan kedua). Dalam pasal 18 ayat 2 ditentukan: pemerintah daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas ekonomi dan tugas pembantuan. Dekosentrasi tidak diatur dalam penyelenggaraan pemerintah daerah, karena dipandang sebagai bagian dari penyelenggaraan pemerintah pusat melekat pada kewenangan pemerintah pusat, secara teoritis dekosentrasi merupakan pelunakkan sentralisasi menuju desentralisasi. Andi Mustari Pide mendefinisikan desentralisasi sebagai pelimpahan kekuasaan dan wewenang di bidang tertentu secara vertikal dari institusi/lembaga/pejabat yang lebih tinggi kepada instansi/lembaga/pejabat fungsional di bawahnya, sehingga diberi wewenang tertentu tidak berhak bertindak atas nama sendiri dalam urusan tertentu⁴².

⁴¹ Irawan Soedjito, 33-34

⁴² Andi Mustari Pide, *Otonomi Daerah dan Kepala Daerah Memasuki Abad XXI*. (Jakarta: Gaya Media Pratama, 1999), 33

Beralihnya penyelenggaraan pemerintahan dari sistem sentralisasi ke sistem desentralisasi di Indonesia berdasarkan Pasal 18 UUD NKRI Tahun 1945 merupakan *entry point* bagi pemerintah daerah dalam mengatur dan mengurus sendiri pemerintahannya menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Artinya bahwa pemerintah daerah selain menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri juga menyelenggarakan urusan pemerintahan pusat yang ditugaskan kepadanya. Dalam negara hukum, wewenang pemerintahan itu berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara, yakni atribusi, delegasi dan mandat. H.D. van Wijk dalam Ridwan H.R.⁴³ mendefinisikan atribusi, delegasi dan mandat sebagai berikut:

- a. *Attributie* atau atribut adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan;
- b. *Delegatie* atau delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya;
- c. *Mandaat* atau mandat adalah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Dalam suatu negara hukum setiap tindakan jabatan yang dilakukan oleh suatu perwakilan (*vertegenwoordiger*) yaitu pejabat (*ambtsdrager*) harus berdasarkan pada asas legalitas, artinya setiap tindakan jabatan harus berdasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Dan penggunaan wewenang untuk melakukan tindakan hukum harus dapat dipertanggungjawabkan⁴⁴. Demikian pula, Sri Soemantri⁴⁵, mengemukakan bahwa setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintah tersirat di dalamnya tentang pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan. Dalam konsep hukum publik dikenal prinsip *geen bevoegdheid (macht) zonder veraantwoordelijkheid* (tidak ada kewenangan atau kekuasaan tanpa pertanggungjawaban). Menurut Jimly Asshiddiqie⁴⁶, konsep pertanggungjawaban ada dua yakni; pertanggungjawaban personal atau pribadi dan pertanggungjawaban institusional atau jabatan. Lebih lanjut dikemukakannya bahwa jika seorang pejabat di dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya sesuai dengan norma atau peraturan hukum yang berlaku, maka tindakannya tersebut dipertanggungjawabkan secara

⁴³ Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT. Radja Grafindo Persada, 2010), 104-105

⁴⁴ Ridwan, *Hukum Administrasi Di Daerah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), 114

⁴⁵ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Alumni, 1987), 7

⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, *Islam dan Tradisi Negara Konstitusi*, (Padang: Makalah pada Seminar Indonesia-Malaysia UIN/IAIN, 2010), 12-13

jabatan atau pertanggungjawaban institusional, tetapi sebaliknya jikalau seorang pejabat melaksanakan tugas dan kewenangannya melanggar norma atau aturan hukum yang berlaku maka pelaksanaan tindakannya tersebut dipertanggungjawabkan secara pribadi atau pertanggungjawaban personal.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengkaji hukum positif dan asas-asas hukum serta aspek teoritiknya, menurut Soerjono Soekanto, jenis penelitian normatif meliputi: penelitian hukum positif, asas-asas hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum⁴⁷. Penelitian hukum normatif mengkaji bahan-bahan hukum baik primer dari sumber yang mengikat, sekunder yang menjelaskan bahkan hukum primer seperti karya ilmiah para sarjana, dan bahkan hukum tersier yang menjelaskan kedua bahan hukum primer maupun sekunder yakni kamus hukum.

2. Pendekatan yang Dipergunakan

Pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statue approach*) yaitu dengan mengkaji peraturan perundang-undangan yang relevan dengan masalah yang dibahas.
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) yang mengkaji pandangan para ahli yang berkaitan dengan pokok masalah yang dibahas.
- c. Pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dilakukan dengan membandingkan antara undang-undang yang satu dengan yang lainnya yang berkaitan dengan pemerintahan daerah.

3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Bahan hukum yang dibutuhkan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan tertier.

- a. Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang bersifat mengikat karena bersumber dari peraturan perundang-undangan di bidang pemerintahan daerah khususnya Undang-undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

⁴⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, Jakarta, 1984), 27

- b. Bahan hukum sekunder, yakni bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer, karena itu bahan hukum ini diperoleh dari buku-buku, makalah, jurnal yang ditulis oleh para ahli.
- c. Bahan hukum tertier, yakni bahan hukum yang menjelaskan bahan hukum primer dan sekunder yang diperoleh dari kamus hukum.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.

Bahan hukum dilakukan dengan menginventaris, menyusun berdasarkan subyek, selanjutnya dikaji/atau dipelajari kemudian diklasifikasi sesuai dengan pokok masalah yang dibahas dalam penelitian ini. Teknik pengumpulan bahan hukum menurut Winarno Sukahman disebut teknik studi dokumentasi dengan menggunakan alat bantu kartu titipan (*card system*) berdasarkan pengarang/penulis (subyek) maupun tema atau pokok masalah (obyek)⁴⁸.

5. Analisis Bahan Hukum

Setelah bahan hukum terkumpul selanjutnya diklasifikasi sedemikian rupa selanjutnya dianalisis secara deskriptif analitik untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan penelitian. Bahan-bahan hukum dianalisis dengan pemaparan secara sistematis dan runtut dengan teknik argumnetatif. Terhadap ketentuan hukum yang tidak jelas ditafsirkan sesuai metode interpretasi hukum. Interpretasi hukum yang digunakan adalah penalaran analogi dan penalaran acontrario⁴⁹.

uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG

⁴⁸ Wirnano Sukahman, *Pengantar Penelitian ilmiah, Dasar Metode dan Teknik*, (Bandung: Tarsito, 1985), 257

⁴⁹ Soedjono Diokdjo Sisworo, *Pengantar ilmu Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 1986), 156



uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG