

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Indonesia merupakan sebuah negara yang menjunjung tinggi aturan hukum sebagaimana yang tercantum di dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia amandemen ketiga, “Negara Indonesia adalah negara Hukum”. Konsep negara hukum mengarah pada tujuan terciptanya kehidupan demokratis, dan terlindungi hak asasi manusia, serta kesejahteraan yang berkeadilan. Bukti lain yang menjadi dasar yuridis bagi keberadaan negara hukum Indonesia dalam arti material, yaitu pada bab XIV Pasal 33 dan pasal 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, bahwa negara turut aktif dan bertanggungjawab atas perekonomian negara dan kesejahteraan rakyat¹.

Pasal 18 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, telah melahirkan berbagai produk peraturan perundang-undangan lainnya yang mengatur tentang pemerintahan daerah, antara lain Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dan terakhir Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015. Secara Substansial Undang-Undang tersebut mengatur

¹ Max Boli Sabon, *Hukum Otonomi Daerah*, Universitas Atma Jaya, Jakarta: 2011, hlm. 35.

tentang bentuk susunan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Secara nomatif undang-undang tersebut telah mampu mengikuti perkembangan perubahan pemerintahan daerah sesuai zamannya.²

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia, dijelaskan bahwa daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi dalam daerah yang lebih kecil. Setiap daerah dipimpin oleh kepala pemerintahan daerah yang disebut kepala daerah. Kepala daerah untuk daerah provinsi disebut gubernur, untuk daerah kabupaten disebut bupati, dan untuk daerah kota disebut wali kota dan ketentuan tentang kepala daerah dan wakil kepala daerah dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah yang menggantikan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah menetapkan aturan baru mengenai pertanggungjawaban dan pemberhentian kepala daerah. Kepala daerah tidak lagi bertanggungjawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetapi harus memberikan laporan keterangan pertanggungjawaban kepada Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Konsekuensinya, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tidak dapat lagi memberhentikan kepala daerah dengan alasan pertanggungjawabannya ditolak. Sebaliknya kepala daerah wajib memberikan laporan penyelenggaraan pemerintahan daerah kepada Presiden. Kedudukan antara Kepala Daerah dengan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menjadi seimbang, satu dan lain hal

² Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta: 2006, hlm.54.

karena kepala daerah dipilih secara langsung oleh rakyat dan bukan lagi oleh anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Di satu sisi ada organ eksekutif sebagai pengelola dan pengendali keuangan daerah dengan kekuasaan politik yang terbatas, sedang di lain pihak organ legislatif hadir dengan supremasi dalam memegang kendali politik (*heavy legislative*) dengan sumber keuangan yang terbatas dan tergantung dari pihak eksekutif, menempatkan posisi kepala daerah jauh dari rasa aman karena adanya ancaman pemberhentian oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah sebagaimana yang berlaku selama Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah.

Tahun 2014 Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah merevisi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 dan mengantikannya dengan Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah yang melakukan penataan ulang pertanggungjawaban kepala daerah mulai dari proses pengisian atau pemilihan kepala daerah sampai pada mekanisme pemberhentian. Pemberhentian kepala daerah dan wakil kepala daerah dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah diatur dalam Bab III paragraf 3 pasal 68 ayat (2), pasal 77 ayat (1) dan (2), Bab VII Paragraf 5, Pasal 78 sampai dengan Pasal 89. Ada pemberhentian yang melibatkan atau atas inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan ada yang tidak melalui inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetapi langsung dilakukan oleh Presiden, melalui keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap. Demikian juga pemberhentian ada yang merupakan

pemberhentian sementara dan ada yang diberhentikan secara tetap. Pada dasarnya ada tiga alasan kepala daerah atau wakil kepala daerah berhenti, yaitu : meninggal dunia, permintaan sendiri, atau diberhentikan.

Kepala Daerah tidak begitu saja diberhentikan tanpa alasan dan mekanisme yang jelas, dalam Pasal 78 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, Kepala Daerah berhenti karena: meninggal dunia, permintaan sendiri atau, diberhentikan. Dalam hal diberhENTIKANNYA Kepala Daerah dari jabatannya, berkenaan dengan alasan-alasan pemberhentian Kepala Daerah tersebut haruslah melewati mekanisme yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Pasal 78 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan sebab-sebab alasan Kepala daerah diberhentikan antara lain:

- a. Berakhir masa jabatannya;
- b. Tidak dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan atau berhalangan tetap secara berturut-turut selama 6 (enam) 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 jabatan tertentu oleh Presiden yang dilarang untuk dirangkap oleh ketentuan peraturan perundang-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. Mendapat sanksi pemberhentian.

Pemberhentian Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah), bahwa di dalam undang-undang tersebut terdapat dua jenis mekanisme pemberhentian Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah, yaitu pemberhentian Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang melalui usulan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, dan pemberhentian yang tidak melalui usulan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah tetapi langsung dilakukan oleh Presiden untuk Gubernur dan/atau Wakil Gubernur, dan dilakukan oleh Menteri Dalam Negeri untuk Bupati dan/atau Wakil Bupati atau Wali Kota dan/atau Wakil Wali Kota.

Mekanisme pemberhentian Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah yang tanpa melalui usulan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah diatur di dalam Pasal 68, 77 ayat (1) dan (2), 83 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yaitu Kepala Daerah dan/atau Wakil Kepala Daerah diberhentikan sementara tanpa melalui usulan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah karena tidak menjalankan program strategis nasional, menjadi pengurus perusahaan, melakukan kunjungan keluar negeri tanpa izin, dan didakwa melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun, tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, tindak pidana terhadap keamanan negara, dan/atau perbuatan lain yang dapat memecah belah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Jenis tindak pidana yang diatur dalam Pasal 83 ayat (1) Undang-Undang Pemerintahan Daerah tersebut dikategorikan menjadi dua jenis. Pertama, tindak pidana yang disebutkan jumlah ancaman hukuman pidana penjaranya tanpa kualifikasinya (nama tindak pidananya) sebagaimana dimaksud pada huruf a, yakni tindak pidana kejahatan yang diancam dengan hukuman pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun. Kedua, tindak pidana yang disebutkan kualifikasinya tanpa disebutkan jumlah ancaman hukuman pidana penjaranya sebagaimana disebutkan pada huruf b sampai dengan huruf f.

Dalam menegakkan hukum dan menjalankan undang undang harus mengacu kepada asas asas hukum yang ada, salah satunya yaitu asas praduga

tidak bersalah, asas praduga tidak bersalah adalah syarat penting dan utama pada negara yang menganut *due process of law* seperti Indonesia. Agar tercipta keadilan yang jujur, adil, tidak memihak. Namun pada faktanya asas ini tidak dijalankan dengan baik tetapi malah seringkali dilanggar dan disalahgunakan. Asas praduga tidak bersalah yaitu suatu prinsip yang mana seseorang harus dianggap tidak bersalah atau belum bersalah sampai pengadilan memberi pernyataan orang itu bersalah. Prinsip itu sangat penting pada demokrasi modern. Sebuah liputan pers dapat disebut melanggar asas praduga tidak bersalah apabila membuat penilaian seseorang sudah terlibat atau bersalah melakukan tindak pidana, meskipun belum ada bukti dari putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap. Sehingga dapat disimpulkan bahwa kita harus beranggapan seseorang tidak bersalah hingga pengadilan menyatidakan bersalah. Asas praduga tidak bersalah diartikan sebagai asas yang memberikan pernyataan bahwa seseorang tersangka tidak dapat dikatakan bersalah sapa adanya keputusan dari pengadilan yang memiliki hukum tetap.

Terkait dengan hal tersebut, dalam menghadapi suatu peristiwa konkrit maka harus ditemukan terlebih dahulu makna hukumnya yaitu dengan menjelaskan, melengkapi, dan menciptakan aturan hukumnya.

Cara untuk menemukan makna hukum terhadap suatu peraturan perundang-undangan yang mungkin isinya ada yang masih belum jelas atau tidak lengkap maka diperlukan suatu ilmu bantu yaitu metode penemuan hukum.³ Beberapa metode penemuan hukum yang selama ini sudah dikenal

³ *Ibid.*

yaitu Interpretasi (penafsiran), argumentasi (penalaran) dan eksposisi (konstruksi hukum).⁴ Suatu peraturan perundang-undangan yang tidak jelas digunakanlah metode Interpretasi, apabila peraturan perundang-undangan tidak lengkap maka digunakan metode argumentasi, dan apabila peraturan perundang-undangannya tidak ada maka digunakan metode konstruksi hukum.

Berdasarkan konsep negara hukum, dan Indonesia juga sebagai negara yang menganut konsep negara hukum yang dalam hal ini telah diketahui bahwa di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 1 ayat (3) menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Konsekuensi dari dianutnya konsep negara hukum ialah segala sesuatunya harus didasarkan pada hukum. Benar atau salahnya suatu keputusan ataupun tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah dalam rangka untuk menyelenggarakan roda pemerintahan tentu akan menimbulkan konsekuensi hukumnya.

Terkait dianutnya konsep negara hukum di Indonesia, Pemerintah sudah semestinya harus cermat sebelum atau ketika akan mengambil keputusan ataupun tindakan yang mendasarkan pada peraturan perundang-undangan, agar Pemerintah tidak dianggap melakukan tindakan yang inkonstitusional, termasuk ketika akan memberhentikan ataupun mempertahankan seorang Kepala Daerah yang telah ditetapkan sebagai terdakwa dalam suatu tindak pidana. Pemberhentian Kepala Daerah yang dikarenakan Kepala Daerah tersebut telah ditetapkan sebagai terdakwa, pemberhentiannya kiranya harus

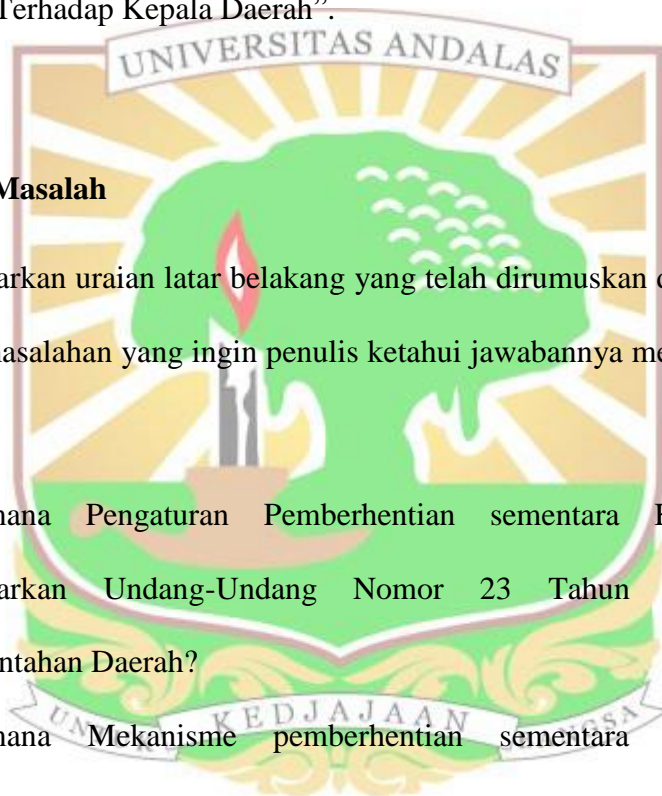
⁴ *Ibid.*

sesuai dengan mekanisme yang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Terkait hal tersebut, apabila ada seorang Kepala Daerah yang diberhentikan dari jabatannya maka kiranya perlu mengetahui konsekuensi hukum yang akan ditimbulkan. Berdasarkan latar belakang permasalahan yang telah Peneliti munculkan pada uraian singkat di atas, Peneliti berminat mengangkat judul “Pengaturan Pemberhentian Sementara Terhadap Kepala Daerah”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah dirumuskan diatas, maka ada beberapa permasalahan yang ingin penulis ketahui jawabannya melalui penelitian, yaitu:

1. Bagaimana Pengaturan Pemberhentian sementara Kepala Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah?
2. Bagaimana Mekanisme pemberhentian sementara kepala daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah?



C. Tujuan Penelitian

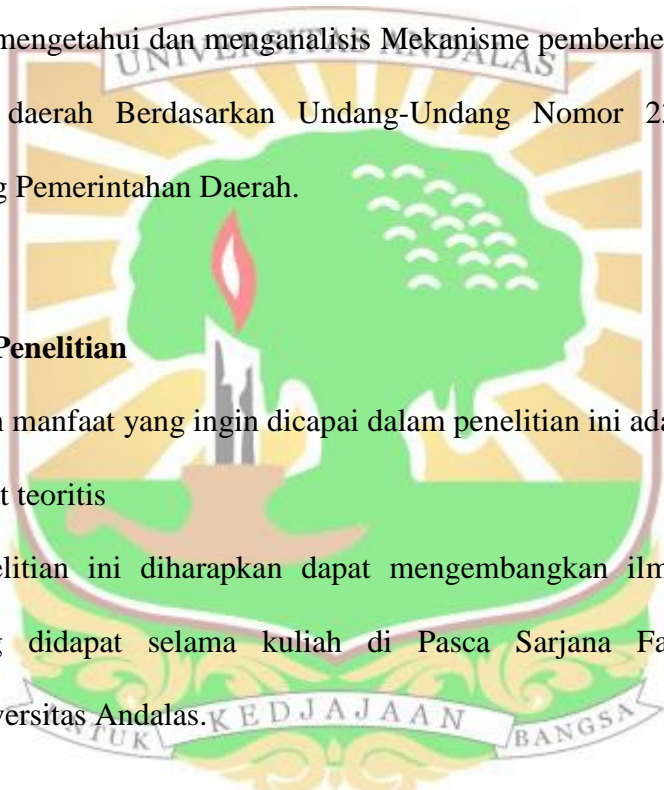
Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan diatas, maka yang menjadi tujuan penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Bagaimana Pengaturan Pemberhentian sementara Kepala Daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis Mekanisme pemberhentian sementara kepala daerah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Manfaat teoritis
 - a. Penelitian ini diharapkan dapat mengembangkan ilmu pengetahuan yang didapat selama kuliah di Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas.
 - b. Dapat memberikan sumbangsih pemikiran baik berupa pembendaharaan konsep, metode proposisi, maupun pengembangan teori-teori dalam khasanah studi hukum.
 - c. Untuk menambah wawasan dan memperkuat pengetahuan tentang permasalahan yang dikaji.



d. Untuk lebih memperkaya khasanah ilmu pengetahuan baik di bidang hukum pada umumnya maupun dibidang hukum administratif pada khususnya.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi, pedoman, dan kontribusi atau mungkin bahkan sebuah kritik dari buah pemikiran Peneliti terhadap keputusan Pemerintah dalam melakukan tindakan untuk memberhentikan ataupun tidak memberhentikan sementara Kepala Daerah yang telah ditetapkan sebagai terdakwa, dimana status terdakwa adalah sebagai tolak ukur atau alasan pemberhentian sementara Kepala Daerah yang tanpa melalui usulan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah berdasarkan Pasal 83 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan yang dilakukan terhadap penelitian tesis yang pernah dilakukan sebelumnya, yang meneliti mengenai Tenaga Kerja Asing, ditemukan beberapa tesis dengan judul:

1. Tesis yang ditulis saudara Al Azhar Rasyidin, Magister Hukum, Fakultas Hukum Universitas Andalas yang ditulis pada tahun 2009 dengan judul “PEMBERHENTIAN KEPALA DAERAH BERDASARKAN UNDANG UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004

TENTANG PEMERINTAHAN DAERAH”. Rumusan permasalahan yang ada dalam tesis tersebut membahas mengenai:

a. Bagaimana mekanisme pemberhentian Kepala Daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah?

b. Apakah pengaturan mekanisme pemberhentian Kepala Daerah yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Peraturan Pemerintah Nomor 06 Tahun 2005 telah mencerminkan substansi demokrasi?

2. Tesis yang ditulis saudara Livia Sikmon Putra, Magister Hukum Konsentrasi Hukum Kenegaraan, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada yang ditulis pada tahun 2008 dengan judul “KAJIAN YURIDIS TENTANG PEMBERHENTIAN KEPALA DAERAH PASCA PEMILIHAN LANGSUNG DALAM MEWUJUDKAN PRINSIP DEMOKRASI”. Rumusan permasalahan dalam tesis tersebut membahas mengenai:

a. Bagaimanakah mekanisme pemberhentian kepala daerah pasca pemilihan langsung dalam mewujudkan prinsip demokrasi?

b. Faktor-faktor apa sajakah yang menjadi kendala dalam pemberhentian kepala daerah?

c. Upaya-upaya apakah yang dapat dilakukan untuk mengatasi kendala dalam pemberhentian Kepala Daerah?

3. Tesis yang ditulis saudara Imam Ropi'i, Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana, Fakultas Hukum Universitas Airlangga yang ditulis pada tahun 2004 dengan judul "PEMBERHENTIAN KEPALA DAERAH BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 32 TAHUN 2004 TENTANG PEMERINTAHAN DAERAH". Rumusan permasalahan dalam tesis tersebut membahas mengenai:
- a. Bagaimana pengaturan dan mekanisme pemberhentian Kepala Daerah oleh Presiden melalui usulan DPRD berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah?
 - b. Bagaimana pengaturan alasan dan mekanisme pemberhentian Kepala Daerah tanpa melalui usulan DPRD berdasarkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah?

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Dalam melakukan suatu penelitian dibutuhkan teori yang berguna sebagai pisau analisis dalam melakukan penelitian. Teori digunakan untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi, kemudian teori itu harus diuji dengan menghadapkan pada fakta-fakta yang menunjukkan ketidak benaran, kemudian untuk menunjukkan bangunan berfikir yang tersusun secara sistematis, logis (rasioal), empiris (kenyataan) dan juga simbolis.⁵ Selanjutnya menurut

⁵ Otje Salman, *Teori Hukum, mengingat, mengumpulakn dan membuka kembali*, RafikaAditama, Jakarta: 2004, hlm. 21.

Sarantakos teori dibangun dan dikembangkan melalui research dan dimaksudkan untuk menggambarkan dan menjelaskan suatu fenomena.⁶

Penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian hukum, maka teori yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah teori hukum. Teori hukum adalah studi tentang hukum yang bukan sebagai sarana untuk mendapatkan kemampuan profesional yang konvensional.⁷ B. Arief Sidharta mengatakan teori hukum adalah disiplin hukum yang secara kritikal dalam perspektif interdisipliner menganalisis berbagai aspek gejala hukum secara tersendiri dan dalam keseluruhannya, baik dalam konsep teoretiknya maupun dalam pengelolaan praktikalnya, dengan tujuan untuk memperoleh pemahaman yang lebih baik dan penjelasan yang lebih jernih atas bahan-bahan hukum yang tersaji.⁸

Maka untuk membantu penulis menjawab permasalahan dalam tulisan ini, maka penulis memakai beberapa teori yaitu:

a. Teori perundang-undangan

Dalam pembentukan peraturan perundangan-undangan baik Undang-Undang maupun Peraturan Presiden tidak terlepas dari apa yang namanya politik, bahkan jika hukum dan politik saling berhadapan maka hukum akan tersingkir. Maka untuk membuat peraturan perundang-undangan harus bebas dari anasir-anasir non hukum, seperti yang dikatakan oleh Han Kelsen hukum harus

⁶ *bid*, hlm 22.

⁷ A'an Effendi, Freddy Poernomo dan IG. NG Indra S. Ranuh, *Teori Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta: 2007, hlm. 94.

⁸ *Ibid*.

dilepaskan dari kekuasaan politik.⁹ Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan bahwa norma hukum itu berjenjang, teori tersebut dinamakan dengan *Stufentheorie*. Dalam *Stufentheorie* Hans Kelsen mengatakan bahwa norma-norma hukum itu berlapis dan berjenjang dalam suatu hirarki, dalam arti norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, dengan demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut lagi dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*).¹⁰

Maria Farida mengatakan dalam bukunya yang berjudul Ilmu Perundang-Undangan (1), bahwa salah satu bentuk dari norma hukum adalah vertikal. Dinamika norma hukum yang vertikal ini adalah dinamika yang berjenjang dari atas kebawah atau dari bawah ke atas. Maksudnya adalah bahwa norma hukum yang berlaku berasal dari norma hukum yang ada di atasnya, dan norma hukum yang berada di atas tersebut bersumber dari norma hukum yang ada di atasnya lagi, dan begitu seterusnya sampai pada suatu norma dasar. Norma dasar hukum di Indonesia adalah Pancasila.¹¹ Pendapat Maria Farida tersebut sama dengan

⁹ Muhammad Syukri Albani Nasution dkk, *Hukum Dalam Pendekatan Filsafat*, Kencana, Jakarta: 2016, hlm. 117.

¹⁰ *Ibid*, hlm 19.

¹¹ *Ibid*, hlm 23-24.

Stufentheorie milik Hans Kelsen yang sama-sama mengatakan bahwa peraturan perundang-undangan yang berlaku tersebut bersumber pada satu norma dasar.

Jeremy Bentham berpandangan bahwa kebahagiaan sebesar-besarnya untuk jumlah manusia yang sebanyak-banyaknya sehingga tujuan hukum menurut Bentham adalah untuk mewujudkan *the greatest happiness of the greatest number* (kebahagian yang sebesar-besarnya untuk sebanyak-banyak orang).¹² Tujuan perundang-undangan menurut Bentham adalah untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat. Untuk itu perundang-undangan harus berusaha untuk mencapai empat tujuan yaitu:¹³

- 1) *To provide subsistence* (untuk memberi nafkah hidup)
- 2) *To provide abundance* (untuk memberikan makanan yang berlimpah)
- 3) *To provide security* (untuk memberikan perlindungan)
- 4) *To attain equity* (untuk mencapai kesamaan)

Menurut Rawls, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *Staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara.

¹² Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta: 2016, hlm. 183.

¹³ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat Yang Berkeadilan Dan Bermartabat*, Rajawali Pers, Jakarta: 2012, hlm. 112.

Grundnorm pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiasky tersebut, A. Hamid S. Attamimi membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Attamimi menunjukkan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah:

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD RI tahun 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang.
4. *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Sedangkan dalam Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan, dalam Pasal 7 menyebutkan jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan

Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten / Kota.

b. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.¹⁴

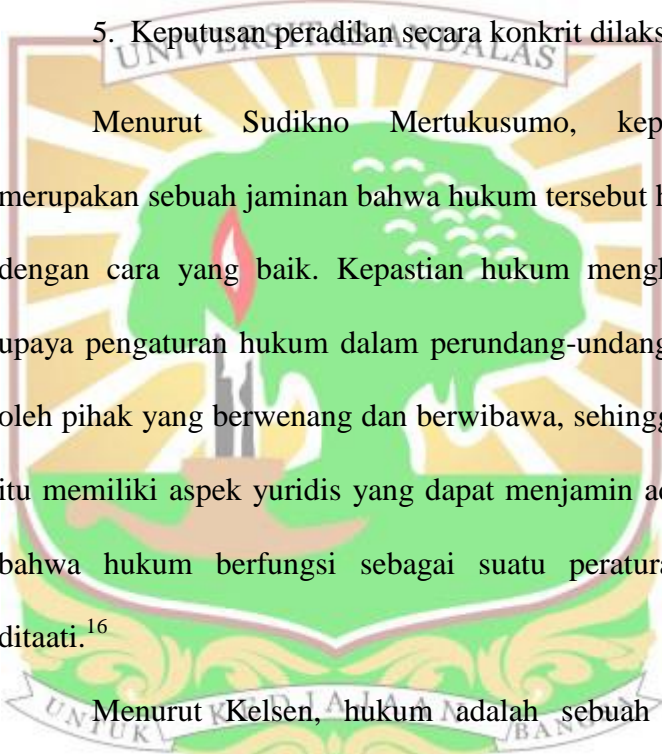
Kepastian hukum menurut Jan Michiel Otto mendefinisikan sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :¹⁵

1. Tersedia aturan -aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh, diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara.
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintah) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.

¹⁴ Dominikus Rato, *Filsafat Hukum Mencari, Memahami dan Memahami Hukum*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta: 2010, hlm.59.

¹⁵ Jan Michiel Otto terjemahan Tristam Moeliono dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT REVIKA ADITAMA, Bandung : 2006, hlm. 85.

3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpikir menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum.
5. Keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.



Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.¹⁶

Menurut Kelsen, hukum adalah sebuah sistem norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen*, dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang deliberatif. Undang-Undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan

¹⁶ Asikin zainal, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Rajawali Press, Jakarta: 2012, hlm. 126.

dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁷

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis. Jelas dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tetap, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Kepastian dan keadilan bukanlah sekedar tuntutan moral, melainkan secara factual mencirikan hukum. Suatu hukum yang tidak pasti dan tidak mau adil bukan sekedar hukum yang buruk.¹⁸ Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan

¹⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana, Jakarta: 2008, hlm.158.

¹⁸ Cst Kansil, Christine , S.T Kansil, Engelian R, Palandeng dan Godlieb N Mamahit, *Kamus Istilah Hukum*, Jakarta: 2009, Hlm. 385.

pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.¹⁹

Ajaran kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran positivistic di dunia hukum, yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom, yang mandiri, karena bagi penganut pemikiran ini, hukum tak lain hanya kumpulan aturan. Bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain dari sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Kepastian hukum itu diwujudkan oleh hukum dengan sifatnya yang hanya membuat suatu aturan hukum yang bersifat umum. Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian.²⁰

Kepastian hukum merupakan jaminan mengenai hukum yang berisi keadilan. Norma-norma yang memajukan keadilan harus sungguh-sungguh berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Menurut Gustav Radbruch keadilan dan kepastian hukum merupakan bagian-bagian yang tetap dari hukum. Beliau berpendapat bahwa keadilan dan kepastian hukum harus diperhatikan, kepastian hukum harus dijaga demi keamanan dan

¹⁹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung: 1999, hlm. 23.

²⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Toko Gunung Agung, Jakarta: 2002, hlm. 82-83.

ketertiban suatu negara. Akhirnya hukum positif harus selalu ditaati. Berdasarkan teori kepastian hukum dan nilai yang ingin dicapai yaitu nilai keadilan dan kebahagiaan.²¹

Dengan adanya potensi saling bertentangan antara ideal dan kenyataan yang dapat menimbulkan ketegangan, maka muncullah tuntutan yaitu adanya peraturan, apabila hal itu disebut sebagai tuntutan maka tuntutan itu berupa adanya kepastian hukum.²²ajaran hukum meneliti apa yang sama pada semua sistem hukum di waktu yang lampau dan yang seharusnya tidak sama pada sistem hukum.²³

Kepastian hukum adalah kepastian mengenai hak dan kewajiban, mengenai apa yang menurut hukum boleh atau tidak.²⁴Van Apeldoorn, mengatakan kepastian hukum mempunyai dua segi.²⁵

- 1) Soal dapat ditentukannya (bepaalbaarheid) hukum dalam hal-hal konkret, yakni pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai perkara.

²¹ Ibid, hlm 95

²² Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta: 2006, hlm. 15-16.

²³ Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta: 2011, hlm. 80.

²⁴ Donald Albert Rumokoy dan Frans Maramis, *Pengantar Ilmu Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta: 2016, hlm. 140.

²⁵ Ibid, hlm 141.

- 2) Kepastian hukum berat keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kewenangan hakim.

Kepastian hukum hukum yang merupakan salah satu hal yang harus dipenuhi untuk menegakan hukum, dalam penelitian ini kepastian hukum untuk tenaga kerja asing yang akan bekerja di Indonesia.

2. Kerangka Konseptual

a. Analisis Yuridis

Yang dimaksud dengan analisis dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah penyelidikan terhadap sesuatu (karangan, perbuatan, dsb) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya (sebab-muhasabab, duduk perkara, dsb).²⁶ Yang dimaksud dengan yuridis dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah menurut hukum; secara hukum.

b. Peraturan perundang-undangan

Yang peraturan perundang-undangan menurut pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan adalah “peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan”

²⁶ Deperteman Pendidikan Nasional., *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta: 1999, hlm. 37.

c. Pemerintahan Daerah

Yang dimaksud dengan Pemerintahan daerah yang terdapat pada pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang 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.

Dalam pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan daerah yang di maksud dengan Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

d. Kepala Daerah

Kepala daerah dalam Pasal 1 angka 2 Peraturan Pemerintah No. 6 Tahun 2005 adalah Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Gubernur dan Wakil Gubernur untuk Provinsi, Bupati dan Wakil Bupati untuk Kabupaten, serta Walikota dan Wakil Walikota untuk Kota.

G. Metode penelitian

Metode penelitian adalah segala aktivitas seseorang untuk menjawab permasalahan hukum yang bersifat akademik dan praktisi, baik yang bersifat asas-asas hukum, norma-norma hukum yang hidup dan berkembang dalam

masyarakat, maupun yang berkenaan dengan kenyataan hukum dalam masyarakat. Oleh karena itu metode yang diterapkan harus disesuaikan dengan ilmu pengetahuan dan sejalan dengan objek yang diteliti.

1. Pendekatan dan Sifat Penelitian

Jenis penelitian atau pendekatan yang digunakan oleh penulis adalah penelitian hukum normatif yaitu kepustakaan, karena menjadikan bahan kepustakaan sebagai tumpuan utama²⁷. Dalam penelitian hukum normatif ini penulis melakukan penelitian terhadap asas-asas hukum yang bertitik tolak dari bidang-bidang tata hukum tertentu, dengan cara mengadakan identifikasi terlebih dahulu terhadap kaidah-kaidah hukum yang telah dirumuskan didalam perundang-undangan tertentu.

Pada penelitian normatif ini, adapun pendekatan yang digunakan adalah Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*), Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah peraturan perundang-undang dari norma yang paling tinggi sampai yang terendah, yang berkaitan dengan pemerintahan daerah.

Dalam konsep normatif, hukum adalah norma, baik yang diidentikkan dengan keadilan yang harus diwujudkan (*ius constituendum*) ataupun norma yang telah terwujud sebagai perintah eksplisit dan yang secara positif telah terumus jelas (*ius constitutum*) untuk menjamin kepastiannya, dan juga berupa norma-norma yang merupakan produk dari

²⁷ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, PT.Raja Grafindo, Jakarta: 2003, hlm. 23.

seorang hakim (*judgements*) pada waktu hakim memutuskan suatu perkara dengan memperhatikan terwujudnya kemanfaatan dan kemaslahatan bagi para pihak yang berperkara²⁸.

2. Metode dan Alat Pengumpulan Bahan Hukum

Metode yang digunakan dalam Penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan/studi dokumen, sehingga penelitian ini disebut penelitian hukum normatif (*legal research*) sehingga data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu :

a. Bahan Hukum Primer yakni bahan-bahan ilmu hukum yang berhubungan erat dengan permasalahan yang diteliti yaitu :

(1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

(2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

(3) Peraturan Pemerintah No 6 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengesahan Pengangkatan, Pemberhentian Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah.

b. Bahan Hukum Sekunder, yakni bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan atau membahas lebih hal-hal yang diteliti pada bahan-bahan primer yaitu :

²⁸ Burhan Ashsofa, *Metode Penelitian Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta: 1996, hlm. 33.

- (1) Buku mengenai Undang-Undang Dasar, pendapat-pendapat yang relevan dengan masalah yang di teliti serta data tertulis yang terkait dengan penelitian.
- (2) Kasus pemberhentian sementara yang telah dilakukan.
- (3) Berbagai makalah, jurnal, surat kabar, majalah, dokumen dan data-data dari internet yang berkaitan dengan penelitian.

c. Bahan Hukum Tertier, yakni bahan-bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan-bahan hukum Primer dan Sekunder, yakni Kamus Besar Bahasa Indonesia dan Kamus Hukum

3. Teknik Analisa Bahan Hukum

Dalam Penelitian ini analisis yang dilakukan adalah *kualitatif* merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif yaitu apa yang dinyatakan secara tertulis.²⁹ Selanjutnya, penulis menarik suatu kesimpulan secara *deduktif*, yaitu menarik kesimpulan dari hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus. Dimana dalam mendapatkan suatu kesimpulan dimulai dengan melihat faktor-faktor yang nyata dan diakhiri dengan penarikan suatu kesimpulan yang juga merupakan fakta dimana kedua fakta tersebut dijumpai oleh teori-teori.³⁰

²⁹ Soerjoeno Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UII Pres, Jakarta: 1983, hlm. 32.

³⁰ Aslim Rasyad, *Metode Ilmiah: Persipan Bagi Peneliti*, UNRI Pres, Pekanbaru: 2005 hlm.