

## BAB II

### LANDASAN TEORI

#### A. Landasan Teoritis.

Landasan teoritis adalah Upaya untuk mengidentifikasi teori hukum umum/khusus, konsep-konsep hukum, asas-asas hukum norma dan lain-lain, yang akan dipakai landasan untuk mewujudkan kebenaran ilmu hukum yang bersifat consensus yang diperoleh dari rangkaian upaya penesuluran (*controleur baar*). Berhubung dengan itu, maka harus dihindari teori-teori (ajaran atau doktrin), konsep, asas yang bertentangan satu sama lain. Semakin banyak teori, konsep, asas yang berhasil diidentifikasi dan digunakan, semakin tinggi derajat kebenaran (consensus) yang dicapai<sup>5</sup>.

Landasan teoritis menjadi pondasi utama dimana penelitian ditujukan, hal ini merupakan jaringan hubungan antar variabel yang secara logis diterangkan dan elaborasi dari perumusan masalah yang telah diidentifikasi melalui proses wawancara, observasi, dan survey literatur. Kerangka teoritis dibuat berupa skema sederhana yang menggambarkan secara singkat proses pemecahan masalah yang dikemukakan dalam penelitian<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> I Made Pasek Diantha, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif, dalam Justifikasi Teori hukum*, Prenada Media Grup, Jakarta, 2016, halm. 179

<sup>6</sup> Irwansyah, *Penelitian Hukum, Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel*, Mirra Buana Media, Yogyakarta, 2022, halm. 289

Untuk menganalisis masalah dalam penelitian tesis ini, digunakan Teori Negara Hukum, teori Kewenangan dan teori Efektifitas Hukum yang selanjutnya akan diuraikan sebagai berikut;

### **1. Teori Negara Hukum.**

Adapun konsep negara hukum anglo-saxon rule of law dipelopori oleh A.V. Dicey. Konsep rule of law ini menekankan pada tiga tolak ukur: 1) supremasi hukum (*supremacy of law*); 2) persamaan dihadapan hukum (*equality before the law*); 3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan (*the constitution based on individual rights*).

Menurut Dicey, untuk disebut sebagai negara hukum, pertama harus ada supremasi hukum, bahwa hukum di atas segala-galanya. Bukan pembangunan di atas hukum, tapi hukum di atas pembangunan. Kedua, untuk disebut sebagai negara hukum harus ada persamaan di hadapan hukum, semua warga negara dapat mengambil bagian dalam hukum dan pemerintahan tanpa ada kecuali. Ketiga, untuk disebut sebagai negara hukum harus ada proses hukum, proses peradilan yang betul-betul adil, sebagai pengejawantahan dari seluruh rakyat<sup>7</sup>.

Ketiga ciri tersebut diatas saat ini makin dirasakan mutlak diperlukan yang bila disederhanakan menjadi sebagai berikut:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

---

<sup>7</sup> Aswanto, <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=16742&menu=2>, diakses pada tanggal 9 Mei 2024

Dalam perkembangannya, konsep tentang negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda<sup>8</sup>. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik beragam. Hal ini disebabkan karena adanya pengaruh-pengaruh situasi kesejarahan, selain pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain- lainnya.

Atas karena dasar inilah, secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti: (1) Negara hukum menurut nomokrasi islam, Konsep nomokrasi islam mendasarkan pada nilai-nilai yang terkandung pada Al-Quran dan Al-Sunnah. Nomokrasi islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip- prinsip umum sebagai berikut (prinsip kekuasaan sebagai amanah, prinsip musyawarah, prinsip keadilan, prinsip persamaan, prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia, prinsip peradilan bebas, prinsip perdamaian, prinsip kesejahteraan, dan prinsip ketaatan rakyat)<sup>9</sup>.

Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*. Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, konsep *rechtsstaat* bertumpu atas sistem Hukum Kontinental yang disebut civil law. Karakteristik civil law

---

<sup>8</sup> Rozikin Daman, *Hukum Tata Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, halm. 167

<sup>9</sup> Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Kencana, Jakarta, 2010, halm. 85-86

adalah administratif<sup>10</sup>. (3) Negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (rule of law)<sup>11</sup>. konsep *rule of law* berkembang secara evolusioner.

Konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *common law* adalah judicial<sup>12</sup>.

Menurut Utrecht membedakan antara Negara Hukum Formil atau Negara Hukum Klasik, dan Negara Hukum Materiel atau Negara Hukum Modern, lebih lanjut dijelaskan oleh Utrecht bahwa negara Hukum Formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiel yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya 'Law in a Changing Society' membedakan antara 'rule of law' dalam arti formil yaitu dalam arti 'organized public power', dan 'rule of law' dalam arti materiel yaitu 'the rule of just law'. Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiel<sup>13</sup>.

Pengertian tersebut di atas, konsepsi Negara Hukum dikalangan ahli hukum masih terpaku pada unsur-unsur negara hukum sebagaimana pada abad ke-19 dan abad ke-20.

Indonesia adalah negara hukum sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, mengandung konsekuensi bahwa negara Indonesia harus bertindak berdasarkan hukum (*rechtstaat*) dan bukan

---

<sup>10</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2006, halm. 17, dikutip oleh Salim HS dan Setiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2022, Halm. 183

<sup>11</sup> ibid

<sup>12</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, halm.74

<sup>13</sup> Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, Jakarta, 1962, hal. 9. Dikutip oleh Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH dalam *Jurnal Gagasan Negara Hukum Indonesia*, diakses pada tanggal 19 mei 2024

berdasarkan kekuasaan (*machtstaat*). Negara diselenggarakan dengan prinsip *the rule of law, not of man*.

Menurut Julius Stahl<sup>14</sup>, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtstaat* itu mencakup 4 (empat) elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia;
2. Pembagian kekuasaan;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Peradilan tatausaha negara.

Keempat prinsip '*rechtsstaat*' yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip '*Rule of Law*' yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh Organisasi Internasional Para Ahli Hukum (The International Commission of Jurist), prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi.

Negara Indonesia sebagai negara hukum maka penyelenggaraan pemerintahan selalu berdasarkan hukum oleh karena itu instrument hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan maupun peraturan daerah

---

<sup>14</sup> Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2022, halm. 38.

sebagai sarana dalam mengatur pemerintahan supaya menghindari adanya penyalahgunaan wewenang baik dipusat maupun di daerah.

Indonesia sebagai negara hukum mewajibkan pemerintahan yang dilaksanakan oleh eksekutif dan legislatif yang di jalankan oleh Bupati selaku kepala daerah dan DPRD pada setiap Kabupaten/kota dapat menyusun dan menetapkan peraturan daerah sebagai produk hukum daerah.

## **2. Teori Kewenangan.**

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan Bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan dalam Bahasa Belanda, yaitu *theory van het gezag*, sedangkan Bahasa Jermannya yaitu *theorie der autoritat*<sup>15</sup>. Adapun pengertian kewenangan adalah: “keseluruhan aturan-aturan yang berkenan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum public didalam hubungan hukum publik”<sup>16</sup>.

Hamid S Attamini dengan mengacu kepustakaan belanda memberikan pengertian atribusi sebagai penciptaan kewenangan (baru) oleh konstitusi (*grondweet*) atau oleh pembentuk Undang-Undang yang diberikan kepada suatu organ negara baik yang sudah ada maupun yang dibentuk baru untuk itu. Hal ini sejalan dengan Indro harto yang mengemukakan atribusi pada

---

<sup>15</sup> Salim HS dan Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT RajaGarfindo Persada, Jakarta, 2022, halm. 183

<sup>16</sup> Ridwan HR, *Op.Cit* halm. 110, dikutip oleh Salim HS dan Setiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT RajaGarfindo Persada, Jakarta, 2022, halm. 182

atribusi memberikan kewenangan pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam perundang-undangan<sup>17</sup>.

Mengenai ciri ciri degelasi dalam kewenangan menurut J.B.J.M Ten berge sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon adalah sebagai berikut:

1. Delegasi harus definitif artinya delegans tidak dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang undangan artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang undangan.
3. Delegasi tidak kepada bawahan artinya dalam hubungan hierakhi kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan) artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksana wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijakan artinya delegans memberikan intruksi(petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut<sup>18</sup>.

Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) di deskripsikan sebagai kekuasaan hukun (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan.<sup>19</sup>

Menurut S.F. Marbun, kewenangan dan wewenang harus dibedakan. Kewenangan (*authority gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat. Sedangkan wewenang (*Competence, bevoegdheid*) hanya mengenal bidang tertentu saja. Dengan demikian, kewenangan berarti kumpulan dari wewenang-wewenang

---

<sup>17</sup> Azmi Fendri, *Pengaturan kewenangan pemerintah dan pemerintah daerah dalam pemanfaatan sumberdaya mineral dan batu bara*, PT. Raja grafindo, Jakarta,2016, halm 94.

<sup>18</sup> Ibid, halm 95

<sup>19</sup> Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Jurnal Pro Justisia, Yuridika, No .5 dan 6 tahun XII, (September – Desember, 1997), halm. 1.

(Rechtsbevoegdheden). Jadi, wewenang adalah kemampuan untuk bertindak yang diberikan peraturan perundang-undangan untuk melakukan hubungan hukum<sup>20</sup>.

Menurut H.D Stout, kewenangan adalah pengertian yang berasal dari hukum pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan- aturan yang berkenaan dengan perolehan-perolehan dan penggunaan kewenangan dari pemerintah oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum politik<sup>21</sup>.

Sementara menurut Ateng Syafrudin bahwa konsep kewenangan harus dipadukan dengan konsep wewenang, yang unsur-unsurnya meliputi:

1. Adanya kekuasaan formal; dan
2. Kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang.

Sehingga unsur-unsur wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu dari kewenangan<sup>22</sup>.

Penentuan luas sempitnya penyelenggaraan wewenang mengatur dan mengurus urusan daerah ditentukan oleh faktor yang melingkupi hubungan kekuasaan (gezagsverhouding) pusat dan daerah, yang antara lain mencakup: hubungan kewenangan, hubungan keuangan, hubungan pengawasan dan hubungan yang timbul dari susunan organisasi pemerintahan di daerah<sup>23</sup> karena terkait dengan hubungan kewenangan antara pusat dan daerah

---

<sup>20</sup> Kamal Hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Pustaka refleksi, Makassar, 2010, halm. 35.

<sup>21</sup> Ridwan HR, Loc.Cit.

<sup>22</sup> Ateng Syafrudin, *Menuju Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*. Jurnal Pro Justisia. Edisi IV. Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, Hlm; 22 yang di kutip oleh Salim HS dan Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2022, halm. 184

<sup>23</sup> Enny Nurbaningsih, *Problematika Pembentukan Peraturan Daerah, aktualisasi wewenang mengatur dalam era otonomi luas*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2020, halm. 65

merupakan amanat konstitusi yang memerlukan bentuk pengaturan dalam undang-undang tersendiri<sup>24</sup>.

Secara umum kewenangan pemerintah dapat diperoleh melalui atribusi, delegasi, mandat serta tugas pembantuan (*medebewind*). Cara memperoleh tersebut juga menggambarkan adanya perbedaan yang hakiki antara berbagai level pemerintahan yang ada di suatu negara. Sebagai contoh pelaksanaan atribusi kewenangan memerlukan adanya pembagian level pemerintahan yang bersifat nasional, regional dan lokal atau level pemerintahan atasan dan pemerintahan bawahan. Selain itu pelaksanaan delegasi membuktikan adanya level pemerintahan yang lebih tinggi (*delegator*) dan level pemerintahan yang lebih rendah (*delegans*)<sup>25</sup>.

Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas, maka kewenangan dari pemerintah untuk melaksanakan tugasnya dalam pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang ada, oleh karena itu pemerintah tidak boleh menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintah dan tidak boleh berbuat sesuatu selain yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan.

Dalam kepustakaan terdapat pembagian mengenai sifat wewenang pemerintahan<sup>26</sup>, yaitu:

a. Terikat.

Wewenang pemerintah yang bersifat terikat terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil.

b. Fakultatif.

Wewenang yang bersifat fakultatif terjadi apabila badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib

---

<sup>24</sup> Pasal 18B UUD 1945

<sup>25</sup> Enny Nurbaningsih, Op. Cit, halm. 66

<sup>26</sup> Ridwan HR, Op.Cit halm. 78

menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.

c. Bebas.

Wewenang yang bersifat bebas terjadi apabila peraturan dasarnya memberi kebebasan untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan atau peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan.

Hal ini sesuai dengan unsur dari tindakan hukum yang dilakukan berdasarkan kewenangan aparatur pemerintahan<sup>27</sup>, yaitu:

- a. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan dengan instrument dan tanggung jawab sendiri.
- b. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- c. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
- d. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Mencermati penjelasan diatas dapatlah kita pahami bahwa tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjelaskan fungsi pemerintahannya dapat dibedakan dalam tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat. Tindakan hukum publik berarti tindakan hukum yang dilakukan tersebut didasarkan pada hukum publik, sedangkan tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan.

---

<sup>27</sup> Muchsan, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1988, halm. 18

Sehingga untuk dapat melakukan suatu tindakan hukum, pemerintah memerlukan instrument pemerintah yang digunakan sebagai sarana-sarana untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan yang. Instrumen dari pemerintah terdiri dari bermacam-macam bentuk, yaitu Peraturan Perundang-Undangan, Ketetapan Tata Usaha Negara, Peraturan Kebijakan, perizinan dan lainnya. Semua instrument ini haruslah digunakan oleh pemerintah dengan sebaik-baiknya agar pemerintah dapat mengatur kegiatan yang menjadi urusan pemerintahan dan kemasyarakatan dengan baik dan tidak menyimpang dari tugas pokok dan fungsi pemerintahan yang baik.

Pengertian kewenangan dimaksud adalah hak untuk melakukan sesuatu tindakan dalam batas-batas tertentu berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kewenangan memiliki arti sangat penting dalam penyelenggaraan pemerintahan karena merupakan dasar utama untuk setiap tindakan dan perbuatan hukum dari setiap tingkat pemerintahan yang ada. Karena tanpa adanya dasar kewenangan yang sah maka berbagai tindakan dan perbuatan hukum yang dilakukan oleh setiap tingkat pemerintahan dapat dikategorikan sebagai tindakan dan perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan dapat juga dikategorikan sebagai pelanggaran terhadap asas-asas umum pemerintahan yang baik.

### 3. Teori Efektifitas Hukum.

Istilah teori efektifitas hukum berasal dari terjemahan Bahasa Inggris, yaitu *effectiveness of the legal theory*, dan pada Bahasa Belanda disebut dengan *effectiviteit van de juridische theorie*, sementara Bahasa Jermannya *wirksamkeit der rechtlichen theorie*<sup>28</sup>.

Ada tiga suku kata yang terkandung dalam teori efektifitas hukum, yaitu teori, efektifitas, dan hukum. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, ada dua istilah yang berkaitan dengan efektifitas, yaitu efektif dan keefektifan. Efektif artinya (1) ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya), (2) manjur dan mujarab, (3) dapat membawa hasil, berhasil guna (tentang usaha, tindakan), (4) mulai berlaku (tentang undang-undang, peraturan), sementara keefektifan artinya (1) keadaan berpengaruh, hal berkesan, (2) kemandirian; kemujaraban, (3) keberhasilan (usaha, tindakan), dan (4) hal mulai berlakunya (undang-undang, peraturan)<sup>29</sup>.

Menurut Soerjono Soekanto salah satu fungsi hukum, baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah menimbang perilaku manusia, masalah pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atau kepatuhan pada hukum, tapi mencakup efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang berifat positif maupun negatif. Efektivitas penegak hukum sangat berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Agar hukum itu efektif, maka diperlukan aparat penegak hukum untuk menegakan sanksi tersebut.<sup>30</sup>

Faktor-faktor yang mempengaruhi efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto antara lain sebagai berikut:

1. Faktor hukum.

Hukum mengandung unsur keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penerapannya tidak jarang terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian hukum sifatnya konkret seseorang berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja,

---

<sup>28</sup> Salim HS dan Septiana Nurbani, Op. Cit, halm. 301

<sup>29</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, halm. 219

<sup>30</sup> Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, halm. 110.

maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka, ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidak semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, melainkan juga ikut mempertimbangkan faktor-faktor lain yang berkembang dalam masyarakat. Sementara dari sisi lain, keadilan pun masih menjadi perdebatan disebabkan keadilan mengandung unsur subyektif dari masing-masing orang.

2. Faktor Penegak Hukum.

Penegakan hukum berkaitan dengan pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum (law enforcement). Bagian-bagian law enforcement itu adalah aparaturnya penegak hukum yang mampu memberikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan hukum secara proporsional. Aparatur penegak hukum melingkupi pengertian mengenai insitusi penegak hukum dan aparat penegak hukum.

Ada tiga elemen penting mempengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparaturnya penegak hukum, antara lain a) Insitusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; b) Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; c) Dan perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegak hukum secara sistematis haruslah memperhatikan ketiga aspek itu secara simultan, sehingga proses penegakan hukum dan keadilan secara internal dapat diwujudkan secara nyata.

3. Faktor Sarana atau Fasilitas Hukum.

Fasilitas pendukung secara sederhana dapat dirumuskan sebagai sarana untuk mencapai tujuan. Ruang lingkupnya terutama adalah sarana fisik yang berfungsi sebagai faktor pendukung. Fasilitas pendukung mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan sebagainya. Selain ketersediaan fasilitas, pemeliharaan pun sangat penting demi menjadi keberlangsungan. Sering terjadi bahwa suatu peraturan sudah difungsikan, sementara fasilitasnya belum tersedia lengkap. Kondisi semacam ini hanya akan menyebabkan kontra-produktif yang harusnya memperlancar proses justru mengakibatkan terjadinya kemacetan.

4. Faktor Masyarakat.

Penegak hukum bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Masyarakat mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Artinya, efektivitas hukum juga bergantung pada kemauan dan kesadaran hukum masyarakat. Kesadaran yang rendah dari masyarakat akan mempersulit penegak hukum, adapun langkah yang bisa dilakukan adalah sosialisasi dengan melibatkan lapisan-lapisan social, pemegang kekuasaan dan penegak hukum itu sendiri. Perumusan hukum juga harus

memerhatikan hubungan antara perubahan-perubahan sosial dengan hukum yang pada akhirnya hukum bisa efektif sebagai sarana pengatur perilaku masyarakat.

5. Faktor Kebudayaan.

Faktor kebudayaan yang sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan. Karena di dalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau nonmaterial. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup, struktur, substansi dari sistem kemasyarakatan), maka hukum mencakup, struktur, substansi, dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah atau bentuk dari sistem tersebut umpamanya, menyangkup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajiban, dan seterusnya<sup>31</sup>

Hans Kelsen menyajikan definisi definisi tentang efektifitas hukum sebagai berikut “Apakah orang-orang pada kenyataannya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau buka, dan apakah sanksi tersebut benar-benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi”<sup>32</sup>.

Konsep efektifitas hukum yang didefinisikan oleh Hans Kelsen diatas lebih difokuskan pada subjek dan sanksi. Subjek yang melaksanakannya, yakni orang atau badan hukum. Orang-orang tersebut harus melaksanakan hukum sesuai dengan norma hukum tersebut. bagi orang-orang yang dikenai sanksi hukum, maka sanksinya benar-benar dilaksanakan atau tidak.

Hukum disini diartikan sebagai norma hukum, baik yang tertulis maupun norma hukum yang tidak tertulis. Norma hukum tertulis merupakan norma hukum yang ditetapkan oleh Lembaga yang berwenang untuk itu.

---

<sup>31</sup> Ibid, halm. 112

<sup>32</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusa Media, Bandung, 2006, halm. 39

Sedangkan norma hukum tidak tertulis merupakan norma hukum yang hidup dan berkembang dalam Masyarakat adat.

Dengan kata lain menurut Hans Kelsen jika berbicara tentang efektivitas hukum, dibicarakan pula tentang Validitas hukum. Validitas hukum berarti bahwa norma-norma hukum itu mengikat, bahwa orang harus berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum., bahwa orang harus mematuhi dan menerapkan norma-norma hukum. Efektifitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.

Anthony Allot mengemukakan tentang efektifitas hukum bahwa:

Hukum menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. Jika suatu kegagalan, maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum sanggup menyelesaikannya<sup>33</sup>.

Konsep Anthony Allot hanya difokuskan pada perwujudannya. Hukum secara efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan.

Konsep Anthony Allot yang berfokus pada perwujudan, dikaitkan dengan kewenangan Gubernur yakni fasilitasi, evaluasi, verifikasi dan

---

<sup>33</sup> Feliks Thadeus Liwupung, *Eksistensi dan efektifitas fungsi Du'a Mo'ang (Lembaga Peradilan Adat) dalam penyelesaian sengketa adat Bersama hakim perdamaian desa di Sikki Flores NTT*, tanpa Tahun, halm. 80, dikutip oleh Salim HS dan Septiana Nurbani, Op. Cit, halm. 302

klarifikasi diharapkan bahwa Rancangan Peraturan daerah Kabupaten/Kota setelah tahapan-tahapan tersebut dilalui maka diharapkan benar-benar bisa diterapkan dan dilaksanakan di daerah dan berdaya guna bagi kehidupan Masyarakat, bukan hanya sekedar produk hukum tanpa ada jejaknya setelah diundangkan dan ditetapkan disebabkan karena petunjuk pelaksanaan yang berbentuk Peraturan kepala daerah tidak pernah ada, Perangkat Daerah teknis tidak menindak lanjuti Peraturan Daerah. Hal ini menjadi perhatian para anggota DPRD Kabupaten/Kota ketika diundang saat Rapat Dengar Pendapat dengan pihak eksekutif.

Ada tiga fokus kajian teori efektifitas hukum, yang meliputi:

1. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
2. Kegagalan di dalam pelaksanaannya; dan
3. Factor-faktor yang mempengaruhi.

Keberhasilan didalam melaksakan hukum dalam hal ini adalah menerapkan perda adalah bahwa hukum yang dibuat itu telah tercapai maksudnya. Maksud dari norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum itu ditaati dan dilaksanakan oleh Masyarakat maupun penegak hukum, maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif atau berhasil di dalam implementasinya.

Kegagalan di dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang telah ditetapkan tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil di dalam implementasinya. Serta faktor-faktor yang mempengaruhi

adalah hal-hal yang ikut menyebabkan atau berpengaruh didalam pelaksanaan dan penerapan hukum tersebut, mengambil contoh Peraturan Daerah Kabupaten Fakfak Nomor 2 Tahun 2008 tentang Larangan memasukkan, memproduksi, menjual, mengedarkan, membawa, menyimpan dan meminum/mengkonsumsi minuman beralkohol di Kabupaten Fakfak, dimana pada tahun-tahun awal disahkannya Perda ini, Masyarakat benar- benar merasakan efektifitas dari pengaturan larangan minuman beralkohol, dimana tatanan hidup dan kehidupan, Masyarakat terutama kaum muda sangat menjaga diri dari keterlibatan dalam mengkonsumsi miras, namun dengan berjalannya waktu keberhasilan dari perda tersebut mulai menemui kegagalan dikarenakan pihak-pihak yang terlibat didalamnya melanggar isi dan maksud dari perda tersebut sehingga minuman beralkohol dapat di perjual belikan dan di konsumsi berbagai kalangan, aparat penegak hukum tak dapat berbuat banyak dalam penindakan dan penegakan perda, tokoh agama dan tokoh Masyarakat Fakfak tidak dapat berbuat banyak bahkan terkesan mendiamkannya, tidak ada lagi operasi gabungan atau operasi Yustisi untuk melakukan penertiban dan penegakan Peraturan daerah tersebut.

Pendapat lain tentang efektifitas hukum dikemukakan oleh Howard dan Mummerts<sup>34</sup>. Kedua ahli ini mengemukakan delapan syarat agar hukum dapat berlaku secara efektif. Kedelapan syarat itu adalah sebagai berikut:

---

<sup>34</sup> Salim HS dan Septiana Nurbani, Op. Cit, halm. 308

1. Undang-undang harus dirancang dengan baik, kaidah-kaidah yang mematokinya harus dirumuskan dengan jelas dan dapat dipahami dengan penuh kepastian. Tanpa patokan-patokan yang jelas seperti itu, orang sulit untuk mengetahui apa yang sesungguhnya diharuskan, sehingga undang-undang tidak akan efektif.
2. Undang-undang itu, dimana mungkin seyogyanya bersifat melarang, dan bukannya mengharuskan. Dapat dikatakan bahwa hukum prohibitor itu pada umumnya lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum mandatur.
3. Sanksi yang diancamkan dalam undang-undang itu haruslah berpadanan dengan sifat undang-undang yang dilanggar. Suatu sanksi yang mungkin tepat untuk suatu tujuan tertentu, mungkin saja akan dianggap tidak tepat untuk tujuan lain.
4. Berat sanksi yang diancamkan kepada si pelanggar tidaklah boleh terlalu berat. Sanksi yang terlalu berat dan tak sebanding dengan macam pelanggarannya akan menimbulkan keengganan dalam hati para penegak hukum (khususnya para juri) untuk menerapkan sanksi itu secara konsekuen terhadap orang-orang golongan tertentu.
5. Kemungkinan untuk mengamati dan menyidik perbuatan-perbuatan yang dikaidahi dalam undang-undang harus ada. Hukum yang dibuat untuk melarang perbuatan-perbuatan yang sulit dideteksi, tentulah tidak mungkin efektif. Itulah sebabnya hukum berkehendak mengontrol kepercayaan-kepercayaan atau keyakinan-keyakinan orang tidak mungkin efektif.
6. Hukum yang mengandung larangan-larangan moral akan jauh lebih efektif ketimbang hukum yang tidak selaras dengan kaidah-kaidah moral atau yang netral seringkali kita jumpai hukum yang demikian efektifnya, sehingga seolah-olah kehadirannya tak diperlukan lagi, karena perbuatan-perbuatan yang tidak dikehendaki itu juga sudah dicegah oleh daya kekuatan moral dan norma sosial. Akan tetapi, ada juga hukum yang mencoba melarang perbuatan-perbuatan tertentu sekalipun kaidah-kaidah moral tak berbicara apa-apa tentang perbuatan itu, misalnya larangan menunggak pajak. Hukum seperti itu jelas kalah efektif jika dibandingkan dengan hukum yang mengandung paham dan pandangan moral didalamnya.
7. Agar hukum itu bisa berlaku secara efektif, mereka yang bekerja sebagai pelaksana-pelaksana hukum harus menunaikan tugas dengan baik. Mereka harus mengumumkan undang-undang secara luas. Mereka harus menafsirkannya secara seragam dan konsisten, serta sedapat mungkin senafas atau senada dengan bunyi penafsiran yang mungkin dicoba dilakukan oleh warga Masyarakat yang terkena. Aparat-aparat penegak hukum harus juga bekerja keras tanpa mengenal jemu untuk menyidik atau menuntut pelanggar-pelanggar.

8. Akhirnya, agar suatu undang-undang dapat efektif, suatu standar hidup sosio-ekonomi yang minimal harus ada di dalam Masyarakat. Pula, di dalam Masyarakat ini, ketertiban umum sedikit atau banyak harus mudah diterjaga.

Dari delapan syarat yang sebutkan itu, dapat dipilah menjadi tiga syarat supaya aturan hukum dikatakan efektif, ketiga syarat itu, meliputi:

1. Undang-undangnya;
2. Adanya pelaksana hukum; dan
3. Kondisi sosio-ekonomi Masyarakat.

Peraturan Daerah yang dibuat dan ditetapkan harus dirancang dengan baik dan substansinya yang meliputi antara lain bersifat melarang, mengandung sanksi dan mengandung moralitas. Sementara Pelaksana hukum dalam hal ini adalah Perangkat Daerah terkait serta pihak Legislatif harus melaksanakan tugasnya dengan baik sesuai dengan tugas dan fungsinya, efektifitas hukum harus dilihat pada kondisi sosio-ekonomi masyarakat. Semakin baik ekonomi, maka semakin efektif peraturan daerah tersebut. Hal ini disebabkan masyarakat yang bersangkutan tidak ada yang akan melakukan pelanggaran perda, mengambil contoh misalnya terkait Peraturan daerah tentang Larangan minuman beralkohol yang sudah disebutkan diatas, apabila masyarakat Fakfak perekonomiannya membaik dan sejahtera tentu masyarakat tidak akan menjadi penjual ataupun mengelola minuman beralkohol, karena kesejahteraan dan kebutuhan sudah terpenuhi sehingga tidak ada pelanggaran Peraturan daerah, berbeda jika kondisinya terbalik

dimana ekonomi masyarakat masih rendah tentu akan ada sebagian masyarakat akan beralih menjadi pengelola dan penjual demi memenuhi tuntutan ekonomi keluarganya, hal ini akan berdampak pada banyaknya kasus-kasus pelanggaran Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2008 tentang Larangan, memasukkan, memproduksi, menjual, mengedarkan, membawa, menyimpan, dan meminum/mengkonsumsi minuman beralkohol di Kabupaten Fakfak.

## **B. Kerangka Pemikiran (Conceptual Framework).**

Analisis peran kewenangan gubernur dalam pembentukan peraturan daerah kabupaten/kota bertujuan untuk menggambarkan secara jelas kewenangan gubernur Papua Barat dalam pembentukan Perda Kabupaten/Kota dilihat dari sisi fungsi pengawasan gubernur sebagai wakil pemerintah pusat hal ini wujud dari implementasi asas desentralisasi yang berotonomi.

Peran Gubernur dalam pembentukan Peraturan daerah diatur dalam beberapa regulasi, mulai dari Undang-Undang Pemerintah Daerah sampai dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri. Adalah menjadi menarik ketika peran gubernur tersebut dikaitkan dengan beberapa teori, sehingga diharapkan Perda-perda yang telah disahkan dan diberlakukan di tengah-tengah masyarakat tidak mendapatkan masalah, karena sangat riskan bila pemerintah daerah yang peraturan daerahnya harus dimintai Klarifikasi baik oleh gubernur maupun Kementerian dalam negeri.

Serta adanya tahap verifikasi yang semula diatur di dalam Permendagri Nomor 80 Tahun 2015 akan tetapi verifikasi hanya terkait dengan Materi muatan Peraturan DPRD provinsi tentang tata beracara di badan kehormatan, dan kemudian saat Permendagri Nomor 120 Tahun 2018 diberlakukan maka tahap verifikasi menjadi salah satu kewenangan gubernur sebelum memberikan Nomor register Perda kepada Kabupaten/kota.

Bentuk tahapan verifikasi yang dilakukan oleh gubernur apakah benar-benar telah dilakukan oleh biro hukum sebagai perpanjangan tangan gubernur, sehingga pemberian Nomor register perda kepada kabupaten/kota sesuai dengan mekanisme yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya peneliti menggunakan beberapa teori sebagai alas hukum penelitian. Dari keempat kewenangan gubernur yang disebutkan dikaitkan dengan teori-teori antara lain Teori Negara Hukum, Teori Kewenangan dan Teori efektifitas Hukum.

## Kerangka Pemikiran (Conceptual Framework)

### Analisis Kewenangan Gubernur dalam Pembentukan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota di Provinsi Papua Barat

