

## **BAB II**

### **LANDASAN TEORI**

#### **A. Teori Negara Hukum**

Plato berpendapat bahwa negara merupakan tubuh yang selalu senantiasa maju, berevolusi dan terdiri dari individu-individu yang timbul atau ada karena masing-masing dari individu itu secara sendiri-sendiri tidak mampu memenuhi kebutuhan dan keinginannya yang beraneka ragam, sehingga menyebabkan mereka harus bekerja sama untuk memenuhi kepentingan mereka bersama.<sup>1</sup>

Para sarjana yang menekankan negara sebagai inti dari politik (*politics*), memusatkan perhatiannya pada lembaga-lembaga kenegaraan serta bentuk formalnya. Sehingga negara itu sendiri adalah organisasi dalam suatu wilayah yang memiliki kekuasaan tertinggi yang sah dan ditaati oleh rakyatnya atau telah menetap disuatu negeri dibawah pemerintahannya sendiri.<sup>2</sup>

Negara hukum itu sendiri merupakan suatu kesatuan yang didalamnya mencakup berbagai aspek peraturan yang bersifat memaksa dan berlaku sanksi atau hukuman. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada, padahal dalam dataran implementasi ternyata memiliki karakteristik beragam. Hal ini

---

<sup>1</sup> Soehino, Ilmu Negara, (Yogyakarta: Liberty, 1980) hal. 17

dikarenakan adanya pengaruh kesejarahan dalam setiap negara, selain hal tersebut juga adanya pengaruh falsafah bangsa, ideology negara dan lain-lain.<sup>3</sup>

Negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechstaat* yang mulai populer pada abad XIX di Eropa meskipun pemikiran ini sudah lama hadir sebelumnya<sup>4</sup>. Negara hukum adalah istilah Indonesia yang terbentuk dari dua suku kata yaitu negara dan hukum<sup>5</sup>.

Secara etimologis, istilah negara berasal dari bahasa Inggris (*state*), Belanda (*staat*), Italia (*e'tat*), dan Arab (*daulah*). Kata *staat* berasal dari kata latin *status* atau *statum* yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri, membuat berdiri, menempatkan diri<sup>6</sup>.

Dengan arti lain menunjukkan bentuk dan sifat yang saling mengisi antara negara di satu pihak dan hukum pihak yang lainnya. Tujuan negara adalah untuk memelihara ketertiban umum (*rectsorde*). Oleh karena itu, negara membutuhkan hukum dan sebaliknya hukum dijalankan dan ditegakkan melalui otoritas negara<sup>7</sup>. Ada beberapa istilah untuk mengartikan negara hukum yakni, *rechstaat* dan *rule of law*, sepintas hal ini menimbulkan keterkaitan dan kesamaan makna, namun apabila dikaji terdapat perbedaan-perbedaan yang signifikan. Menurut Philipus M. Hadjon konsep negara hukum *recht staat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutism sehingga menjadikan sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep negara hukum *rule of law* berkembang secara evolusioner.

---

<sup>3</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006) hal. 1

<sup>4</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada) 2006, hal. 73

<sup>5</sup> Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2005) hal. 19.

<sup>6</sup> Mexsasai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2011) hal.

<sup>7</sup> Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, (Bandung: Alumni, 1973) hal. 20.\

Selanjutnya konsep negara hukum tersebut berkembang dalam dua sistem hukum, yaitu Eropa Kontinental dengan istilah *rechstaat* dan sistem anglo saxon dengan istilah *rule of law*. *Rule of law* sendiri berkembang di negara-negara anglo saxon seperti Amerika Serikat. Konsep negara hukum Eropa Kontinental di pelopori oleh Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl, menurutnya konsep *Rechtstaat* ditandai oleh empat unsur pokok, antara lain:

- a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- b. Negara berdasarkan trias politica
- c. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*)
- d. Ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatigheid overheidsdaad*) Adapun konsep mengenai negara hukum anglo saxon *rule of law* yang dipelopori oleh A.V. Dicey, menurutnya konsep *rule of law* menekankan terhadap tiga tolak ukur, yaitu:
  - a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), yaitu tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*);
  - b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*);
  - c. Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang.

Negara Hukum *Rechtstaat* dan *Rule Of Law* Negara Hukum *Rechtstaat* Istilah *rechtstaat*, sebagaimana telah dibicarakan sebelumnya, merupakan istilah yang digunakan sebagai konsep negara hukum bagi negara-negara Eropa Kontinental. Dengan demikian, ada juga pendapat lain yang

menyamakan pemakaian konsep *rechtsstaat* dengan *rule of law*, di antaranya Lawrence W. Friedmann. Dalam anggapannya W. Friedman mengatakan *rechtsstaat* mengandung arti pembatasan kekuasaan negara oleh hukum. Akan tetapi secara umum pemakaian istilah *rechtsstaat* digunakan oleh kelompok negara Eropa Kontinental.

Menurut Azhari, *Rechtsstaat* permulaannya merupakan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*), yakni dimana negara hanya sebagai penjamin ketertiban dan pertahanan keamanan saja. Negara baru bertindak apabila ketertiban dan keamanan terganggu. Tetapi kemudian pemakaian *rechtsstaat* digunakan sebagai konsep negara hukum formal.

Salah satu titik pembeda antara negara hukum *Rule of law* dan *Rechtsstaat* adalah konsep administrasi, dimana negara hukum *Rechtsstaat* menempatkan peradilan administrasi untuk mengadili keputusan-keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara. Dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebelum amandemen di sebutkan Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Persoalan yang kemudian timbul ialah perihal konotasi atau tafsir terminology *Rechtsstaat* yang di anut oleh negara Indonesia saat ini, di mana negara Indonesia menganut *Rechtsstaat* berdasarkan Eropa Kontinental atau menganut model-model yang berkembang dalam negara Anglo Saxon. Dalam UUD 1945 setelah amandemen, penegasan negara hukum bagi Indonesia dilakukan melalui Pasal 1 ayat 3 UUD 1945. Namun demikian, tidak ditemukan penjelasan terkait dengan negara hukum mana yang sesungguhnya dianut oleh negara Indonesia. Karena penerapan prinsip negara

hukum di Indonesia dapat dikatakan dijalankan tanpa berpatokan secara langsung pada prinsip *Rechtsstaat* atau rule of law.

Janpatar Simamora mengemukakan bahwa terwujudnya negara hukum sebagaimana yang dicita-citakan dalam UUD 1945 akan dapat direalisasikan bila seluruh proses penyelenggaraan pemerintahan atau negara benar-benar didasarkan pada kaidah-kaidah yang tertuang dalam konstitusi. Sebagaimana dikemukakan Janpatar Simamora tersebut, bahwa pada umumnya konsepsi tentang negara hukum selalu berkiblat pada dua tradisi hukum yang berbeda, yaitu common law system dan civil law system. Kedua sistem hukum tersebut menggunakan istilah yang berbeda pula, yaitu rechtsstaat dan the rule of law.

Dalam sistem hukum Eropa Kontinental, istilah rechtsstaat juga disebut dengan istilah lain Adapun untuk istilah the rule of law menjadi populer setelah diterbitkannya buku AV. Dicey pada tahun 1885 dengan judul *Introduction to Study of the Law of the Constitution*. Kedua paham tersebut, yaitu rechtsstaat dan the rule of law memiliki latar belakang sistem hukum yang berbeda. Rechtsstaat diketahui muncul sebagai upaya menentang absolutism raja atau penguasa, yang sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut civil law system. Sedangkan the rule of law dapat dikatakan berkembang secara evolusioner yang kemudian bertumpu atas sistem hukum common law system. Negara Hukum Rechtsstaat mempunyai beberapa karakteristik yaitu :

1. HAM;
2. Pembagian kekuasaan berdasarkan trias politika untuk menjamin HAM;
3. Pemerintah berdasarkan peraturan; dan
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

## B. Teory Efektifitas Hukum

Kata “efektif” berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang artinya sesuatu yang dilaksanakan berhasil dengan baik. Kata “efektif” dapat juga diartikan sebagai sesuatu yang ada efek timbulnya (pengaruhnya, kesannya akibatnya) sejak dimulai berlaku suatu undang-undang atau peraturan, menurut kamus besar bahasa Indonesia. Sedangkan efektivitas itu sendiri adalah keadaan dimana dia diperankan untuk memantau. Jika dilihat dari segi hukum, yang dimaksud dengan “dia” disini adalah pihak yang berwenang yaitu polisi. Kata efektivitas sendiri lahir dari kata efektif, yang artinya terjadi suatu efek atau akibat yang dikehendaki dalam suatu perbuatan.

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 negative.

Efektivitas penegak hukum sangat berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Agar hukum itu efektif, maka diperlukan aparat penegak hukum untuk menegakan sanksi tersebut. Suatu sanksi dapat diaktualisasikan kepada masyarakat dalam bentuk kekuatan (*compliance*), dengan kondisi tersebut menunjukkan adanya indikator bahwa hukum tersebut adalah efektif. 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, 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, sedangkan aparat penegak hukum dalam arti sempit dimulai dari kepolisian, kejaksaan, kehakiman, penasehat hukum dan petugas sipil lembaga permasyarakatan. Setiap aparat dan aparaturnya diberikan kewenangan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing yang meliputi kegiatan penerimaan laporan, penyelidikan,

penyidikan, penuntutan, pembuktian, penjatuhan vonis dan pemberian sanksi serta upaya pembinaan kembali terpidana. Ada tiga elemen penting mempengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum, antara lain: a) Insitusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaanya; b) Budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; c) Dan perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaanya 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. Setiap warga negara atau kelompok memiliki kesadaran hukum sedikit banyak. Tingkat kepatuhan masyarakat terhadap hukum merupakan indikasi efektivitas hukum yang bersangkutan..

Kelima faktor di atas sangat kuat hubungannya sebab menjadi subyek utama kepolisian dan tolok ukur efektifitas kepolisian. Dari kelima faktor kepolisian tersebut, faktor kepolisian sendiri menjadi poin kunci. Sebab peraturan dibuat oleh lembaga penegak hukum yang mana bertanggung jawab atas penerapannya, dan polisi sendiri juga menjadi teladan bagi masyarakat umum. Pada unsur pertama, tergantung pada aturan hukum itu sendiri, yang menentukan berfungsinya hukum tertulis itu benar atau tidak. Teori efektivitas yang dipaparkan oleh Soerjono Soekanto ini berkaitan indikator penghambat keefektifan penegakan hukum bukan sekedar berada di sisi mental aparat penegak hukum, baik itu hakim, jaksa, polisi, ataupun petugas lainnya, tetapi juga faktor sosialisasi hukum yang kerap dilupakan. Menurut Soerjono Soekanto, ukuran efisiensi pada elemen pertama adalah :

1. Peraturan saat ini di beberapa bidang kehidupan dibuat sistematis
2. Peraturan yang berlaku di beberapa bidang kehidupan cukup sinkron, secara hirarki dan horizontal tak ada konflik
3. Secara kualitatif dan kuantitatif, regulasinya cukup untuk menangani beberapa bidang kehidupan
4. Peraturan-peraturan tertentu yang sudah diterbitkan selaras dengan syarat yuridis yang ada.

Isu-isu yang mempengaruhi keefektifan hukum tertulis melalui tinjauan pejabat publik bergantung pada :

1. Sejauh mana para pejabat terikat dengan peraturan yang berlaku ;
2. Sejauh mana pejabat memiliki kewenangan diskresi.
3. Contoh apa yang harus diberikan pejabat kepada masyarakat.
4. sejauh mana sinkronisasi tugas yang diberikan kepada pejabat sehingga kewenangan mereka sangat terbatas. Sedangkan unsur ketiga yakni ketersediaan fasilitas yang nampak wujudnya contoh sarana dan prasarana untuk petugas pelaksana yang melakukan tugasnya sebagaimana suatu peralatan untuk mewujudkan keefektifitasan hukum.

Berkaitan dengan sarana prasarana yang disebut dengan istilah fasilitas ini, Soerjono Soekanto memperkirakan pedoman efektivitas komponen tertentu dari prasarana. Prasarana itu harus diperjelas bahwasanya betul-betul suatu bagian yang berkontribusi guna melancarkan tugas aparat dimana mereka bekerja. Adapun komponennya yakni:

1. Infrastruktural yang ada digunakan dengan baik atau belum.
2. Infrastruktural yang belum tersedia harus diadakan namun juga mempertimbangkan masa pengadaannya.
3. Melengkapi infrastruktural yang kurang.
4. Perbaikan atas infrastruktural yang rusak.
5. Kemacetan infrastruktural harus diperlancar kembali operasionalnya.
6. Infrastruktural yang kegunaannya terjadi pengurangan mesti ditingkatkan kembali.

Ada beberapa elemen pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yakni :

1. Faktor penyebab masyarakat tidak patuh pada aturan meski aturan itu positif.
2. Faktor penyebab masyarakat tak patuh aturan meski aturannya baik dan petugasnya berwibawa.
3. Faktor penyebab masyarakat tak patuh aturan meski itu bersifat baik fasilitas memadai dan aparat berwibawa.

Masyarakat dan ketertiban menjadi dua hal yang sangat kuat kaitannya satu sama lain, bahkan dapat dikatakan seperti dua sisi dari mata uang yang sama. Ketertiban dalam masyarakat diciptakan oleh berbagai institusi seperti hukum dan tradisi. Karena dalam masyarakat juga terdapat berbagai jenis norma yang masing-masing berkontribusi terhadap tatanan tersebut. Kehidupan dalam masyarakat berjalan kurang lebih teratur dan terpelihara secara teratur oleh suatu tatanan untuk mencapai efisiensi dalam memecahkan suatu masalah dalam masyarakat. Efektivitas ini tercermin dalam peraturan hukum, sehingga standar untuk menilai perilaku dan hubungan manusia didasarkan pada hukum. Bekerjanya hukum sangat dipengaruhi oleh kekuatan hukum atau faktor sosial dan personal. Faktor sosial dan pribadi mempengaruhi tidak hanya orang sebagai subjek hukum yang diatur, tetapi juga lembaga hukum. Akhir dari kerja terorganisir dalam masyarakat tidak dapat dimonopoli oleh hukum saja. Perilaku masyarakat ditentukan tidak hanya oleh hukum tetapi juga oleh kekuatan hukum sosial dan pribadi lainnya.

## **C. Teori Kewenangan**

### **1. Pengetian Kewenangan**

Pengertian wewenang menurut kamus besar bahasa Indonesia adalah “hak dan kekuasaan bertindak; kewenangan; kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain.” Tetapi dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan arti wewenang yaitu memiliki kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu yaitu tindakan yang menyebabkan akibat hukum, sebagaimana menurut H. D. Stout “Wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik”. Yang mana juga menurut F. P. C. L. Tonnaer menyebutkan bahwa “kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara”

### **2. Sumber Kewenangan**

Di dalam negara hukum dikenal atas legalitas yang menjadi pilar utamanya dan merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dan sistem konstitusional. Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa kewenangan diperoleh melalui tiga sumber yaitu ; atribusi, delegasi, mandate.

Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandate adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.

### **3. Perbedaan Atribusi, Mandat, dan Delegasi**

Menurut Bagir Manan dalam Hukum Tata Negara, kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan tindakan tertentu. Dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundangundangan diperoleh melalui cara-cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.

- a. Atribusi adalah : Atribusi terjadinya pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Atribusi kewenangan dalam peraturan perundang-undangan adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang pada puncaknya diberikan oleh UUD 1945 atau UU kepada suatu lembaga negara atau pemerintah. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap diperlukan. Disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Legislatur yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan dibedakan: original legislatur, dalam hal ini di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk Undang-undang Dasar dan DPR bersama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang. Dalam kaitannya

dengan kepentingan daerah, oleh konstitusi diatur dengan melibatkan DPD. Di tingkat daerah yaitu DPRD dan pemerintah daerah yang menghasilkan Peraturan Daerah.

- b. Mandat adalah: Pengertian mandat dalam asas-asas Hukum Administrasi Negara, berbeda dengan pengertian mandataris dalam konstruksi mandataris menurut penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Dalam Hukum Administrasi Negara mandat diartikan sebagai perintah untuk melaksanakan atasan, kewenangan dapat sewaktu-waktu dilaksanakan oleh pemberi mandat, dan tidak terjadi peralihan tanggung jawab. Berdasarkan uraian tersebut, apabila wewenang yang diperoleh organ pemerintahan secara atribusi itu bersifat asli berasal dari peraturan perundang-undangan, yaitu dari redaksi pasal-pasal tertentu dalam peraturan perundangundangan. Penerima dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang didistribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang atribusi.
- c. Delegasi adalah: Pada delegasi, terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan tata usaha negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan tata usaha negara lainnya. Jadi suatu delegasi selalu diawali oleh atribusi wewenang.

Salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan disetiap negara hukum

terutama bagi negara-negara hukum dalam setiap sistem hukum kontinental adalah asas legalitas yang memiliki pengertian “Pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada undang-undang yang merupakan perwujudan aspirasi warga negara”<sup>8</sup> dimana substansi pada asas ini adalah wewenang. Berdasarkan pada prinsip ini dapat diketahui bahwa sumber wewenang pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas, yang dalam bidang administrasi negara memiliki makna, “*Dat het bestuur aan de wet is onderworpe*” bahwa pemerintah tunduk pada undang-undang) atau “*Het legiiteitsbeginsel houdt in dat alle (‘algemene’) de burgers bindende bepalingen op de wet moeten berusten*” (asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang). Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan “*Het beginsel van weimaticheid van bestuur*” yakni prinsip keabsahan pemerintah<sup>9</sup>. RD. Stout, dengan mengutip pendapat Verhey, mengemukakan bahwa *het beginsel van wetmaticheid van bestuur* mengandung 3 (tiga) aspek yakni:

- a. Aspek negatif (*het negatieve aspect*),
- b. Aspek formal-positif (*het formeel aspect*), dan aspek materiil-positif (*het materieei-positieve aspect*).
- c. Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

---

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid, h. 91.

Tindakan pemerintahan adalah tidak sah jika bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formal-positif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan undang-undang. Aspek materiil-positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintah. Hal ini berarti bahwa kewenangan itu harus memiliki dasar perundang-undangan dan juga bahwa kewenangan itu isinya ditentukan normanya oleh undang-undang. Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum (*het democratisch ideaal en het rechtsstaatsideaal*). Gagasan demokrasi menuntut agar setiap undang-undang dan berbagai keputusan mendapat persetujuan dan wakil rakyat dan sebanyak mungkin memperhatikan kepentingan rakyat. Dengan kata lain sebagaimana disebutkan Rousseau, *Vormde de wet de la volonte generale*)” (undang-undang merupakan personifikasi dan akal sehat manusia, aspirasi masyarakat), yang pengejawantahannya harus tampak dalam prosedur pembentukan undang-undang yang melibatkan atau memperoleh persetujuan rakyat melalui wakilnya di parlemen. Penerapan asas legalitas, menurut Indrohartono, akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam situasi seperti yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam undang-undang tersebut. Disamping itu, menurut H. D. Stout, *“I-let legaliteitsbeginsel beoogt de rechtspositie van de burger jegens de overheid te waarborgen”* (asas

legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah).

#### 4. Wewenang Pemerintah

Setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memilici legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian substansi asas legalitas adalah wewenang, yakni *‘Wet vormogen tot hel verrichten van bepaalde rechtshandelingen’*, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu. Sebagaimana menurut F. P. CL. Tonnaer, *“Overheidsbevoegdheid wordt in dii verband opgevat als het vormogen om positief rech vas te stellen en aldus rechtsbeterekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en Ic scheppen”* (kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara)<sup>10</sup>. Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa: Kewenangan dalam membuat suatu keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu dengan atribusi atau dengan delegasi. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan (pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyebutnya: wewenang yang ada pada badan atau pejabat tata usaha negara yang dilawankan dengan wewenang yang dilimpahkan). Pengertian delegasi dalam hal ini adalah ada pemindahan/pengalihan suatu kewenangan, sehingga apabila kewenangan itu kurang sempurna berarti bahwa

---

<sup>10</sup> Ibid. h. 98-99.

keputusan yang dibuat berdasarkan kewenangan itu, tidak sah menurut hukum. <sup>11</sup>Sedangkan berdasarkan pada teori kewenangan tersebut diketahui bahwa wewenang yang digunakan dalam permasalahan ini adalah mengenai wewenang atribusi, karena dan dua subjek yang bertentangan ini sama-sama memiliki wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Mengenai atribusi, delegasi, dan mandat ini *H. D van Wijk/Willem Konijnenbelt* mendefinisikan sebagai berikut:

- a. (atribusi adalah pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah).
- b. Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dan suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya).
- c. Mandat: Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya)<sup>12</sup>.

Hal ini berbeda dengan Van Wijk, F. A. M. Stroink dan J. G. Steenbeek menyebutkan bahwa hanya ada dua cara organ pemerintahan memperoleh wewenang, yaitu “atribusi dan delegasi”. “Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada”. Dalam kepustakaan terdapat pembagian mengenai sifat wewenang pemerintahan yakni terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*beschikkingen*) oleh

---

<sup>11</sup> Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Cetakan Ke-IX, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, h. 130.

<sup>12</sup>Ibid, h. 102.

organ pemerintah, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas. Indrohartono mengatakan bahwa:

1. Wewenang pemerintahan yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dalam keadaan bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil, dengan kata lain, terjadi apabila peraturan dasar yang menentukan isi dan keputusan yang diambil secara terinci, . maka wewenang pemerintahan semacam itu merupakan wewenang yang terikat;
2. Wewenang fakultatif, terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya;
3. Wewenang bebas, yakni terjadi ketika peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dan keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan<sup>13</sup>.

## 5. Teori Otonomi Daerah

Istilah otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*), tetapi bukan kemerdekaan (*ona/hankelijkezd*)<sup>14</sup>. Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), bahwa “Otonomi”

---

<sup>13</sup> Ibid, h. 107-108.

<sup>14</sup> Agus Santoso, Op. cit, h. 124.

adalah pola pemerintahan sendiri, sedangkan “Otonomi Daerah” adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”. Berdasarkan kamus hukum dan Glusarium, otonomi daerah adalah:

1. Kewenangan daerah untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sesuai dengan peraturan perundang-undangan;
2. Kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas daerah tertentu berwenang mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia<sup>15</sup>.

Otonomi daerah adalah kewenangan daerah otonom untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat, sesuai dengan peraturan perundang-undangan<sup>16</sup>. Menurut Bagir Manan menyatakan bahwa otonomi adalah “Kebebasan dan kemandirian (*vryjheid dan zelfsatndigheid*) satuan pemerintahan lebih rendah untuk mengatur dan mengurus sebagian urusan pemerintahan. Urusan pemerintahan yang boleh diatur dan diurus secara bebas dan mandiri itu menjadi itu merupakan urusan rumah tangga satuan pemerintahan yang lebih rendah tersebut”. Kebebasan dan kemandirian

---

<sup>15</sup> Rahardjo Adisasmita, Pengelolaan Pendapatan dan Anggaran Daerah, Edisi Pertama, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2011, h. 27.

<sup>16</sup> HAW, Widjaja, Op. cit, h. 76.

merupakan hakikat isi otonomi<sup>17</sup>. Berikut adalah beberapa pendapat sarjana tentang Otonomi Daerah:<sup>18</sup>

- a. Menurut F. Sugeng Istianto: Otonomi Daerah adalah sebuah hak dan wewenang untuk mengatur serta mengurus rumah tangga daerah.
- b. Menurut Syarif Saleh: Otonomi Daerah merupakan hak yang mengatur serta memerintah daerahnya sendiri dimana hak tersebut merupakan hak yang diperoleh dari pemerintah pusat.
- c. Menurut Kansil: Otonomi Daerah adalah hak, wewenang, serta kewajiban daerah untuk mengatur serta mengurus daerahnya sendiri sesuai perundang-undangan yang masih berlaku.
- d. Menurut Widjaja: Otonomi Daerah merupakan salah satu bentuk desentralisasi pemerintahan yang pada dasarnya ditujukan untuk memenuhi kepentingan bangsa dan negara secara menyeluruh dengan upaya yang lebih baik dalam mendekati berbagai tujuan penyelenggaraan pemerintahan agar terwujudnya cita-cita masyarakat yang adil dan makmur.
- e. Menurut Philip Mahwood: Otonomi Daerah merupakan hak dari masyarakat sipil untuk mendapatkan kesempatan serta perlakuan yang sama, baik dalam hal mengekspresikan, berusaha mempertahankan kepentingan mereka masing-masing dan ikut serta dalam mengendalikan penyelenggaraan kinerja pemerintahan daerah.

---

<sup>17</sup>Agus Santoso, Op. cit, h, 125.

<sup>18</sup>[www//https/BAB II Pengertian Otonomi Daerah \(1\). pdf](https://www.babii.org/BAB%20II%20Pengertian%20Otonomi%20Daerah%20(1).pdf). Sabtu/22- juni-/2023. Jam 10.

- f. Menurut Benyamin Hoesein: Otonomi Daerah merupakan pemerintahan oleh dan untuk rakyat di bagian wilayah nasional Negara secara informal berada diluar pemerintah pusat.
- g. Menurut Mariun: Otonomi Daerah merupakan kewenangan atau kebebasan yang dimiliki pemerintah daerah agar memungkinkan mereka dalam membuat inisiatif sendiri untuk mengatur dan mengoptimalkan sumber daya yang dimiliki daerahnya.
- h. Menurut Vincent Lemius: Otonomi Daerah adalah kebebasan/ kewenangan dalam membuat keputusan politik serta administrasi yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik dengan pelaksanaan otonomi daerah sesuai dengan asas desentralisasi. Pelaksanaan asas desentralisasi politik, tampak pada adanya perubahan relasi antara pemerintah pusat dan daerah. Asas desentralisasi telah memberikan kewenangan yang luas kepada pemerintah daerah. Pilihan otonomi daerah merupakan pilihan yang sangat strategis dalam rangka memelihara national state yang sudah lama dibangun. Berikut akan dibahas mengenai otonomi daerah dan pemerintahan daerah.

Menurut Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Dari pengertian tersebut dapat diartikan bahwa otonomi daerah merupakan kemerdekaan atau kebebasan menentukan aturan sendiri

berdasarkan perundang-undangan, dalam memenuhi kebutuhan daerah sesuai dengan potensi dan kemampuan yang dimiliki oleh daerah. Pemberian kewenangan yang lebih luas dalam hal administrasi dan tata kelola pemerintahan daerah telah dijabarkan dalam suatu Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah. Otonomi daerah yang dicanangkan sekarang ini diharapkan akan mempercepat pertumbuhan dan pembangunan daerah, disamping itu juga menciptakan keseimbangan pembangunan antar daerah di Indonesia. Dari konsep pelaksanaan otonomi daerah adalah upaya memaksimalkan pelaksanaan daerah dimulai dari tahun 2001. Misi utama pelaksanaan otonomi daerah adalah :

- a. Meningkatkan kualitas dan kuantitas pelayanan publik dan kesejahteraan masyarakat.
- b. Menciptakan efisiensi dan efektivitas pengelolaan sumber daya daerah.
- c. Memberdayakan dan menciptakan ruang bagi masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembangunan.

Untuk menyelenggarakan otonomi daerah yang luas, nyata dan bertanggungjawab diperlukan kewenangan dan kemampuan dalam menggali sumber keuangan sendiri yang didukung oleh perimbangan keuangan antara pusat dan daerah. Dalam hal ini kewenangan keuangan yang melekat pada setiap pemerintahan menjadi kewenangan pemerintah daerah.

Menurut Philip Mawhood mengatakan bahwa “desentralisasi” adalah pembagian dan sebagian kekuasaan pemerintahan oleh kelompok yang berkuasa di pusat terhadap kelompok-kelompok lain yang masing-

masing memiliki otonomi didalam wilayah tertentu didalam suatu negara”. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 menyebutkan “ Desentralisasi” adalah Penyerahan urusan pemerintah kepada daerah atau dengan kata lain pelimpahan wewenang kepada pemerintah daerah semata-mata untuk mencapai suatu pemerintahan yang efisien. Pelimpahan wewenang tersebut menghasilkan otonomi. Bentuk aplikasi Desentralisasi Otonomi. Kewenangan dan tanggung jawab menjadi milik daerah itu, baik dari segi implementasi kebijakan, perencanaan dan pendanaan. Kelebihan penerapan Asas Desentralisasi dalam prakteknya adalah sbb:

1. Struktur Organisasinya merupakan pendelegasian wewenang dan memperingan manajemen pemerintah pusat;
2. Mengurangi bertumpuknya pekerjaan di pemerintah pusat;
3. Pemerintah daerah tak Perlu menunggu instruksi dari pusat untuk menyelesaikan permasalahan yang ada di daerah;
4. Hubungan antara pemerintah pusat dan daerah merupakan hubungan yang bersinergi dan menimbulkan hubungan kerja yang berkesinambungan;
5. Desentralisasi meningkatkan hubungan kerja yang efisien antara pemerintah pusat dan daerah;
6. Desentralisasi dapat memperkecil kinerja birokrasi yang buruk ; fungsi-fungsi yang sebelumnya dikontrol oleh pemerintah.

#### **D. Perlindungan Hukum**

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara). Pengertian perlindungan hukum

adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Berikut adalah defenisi Perlindungan Hukum menurut beberapa ahli atau sarjana :

- a. Menurut Satjito Rahardjo Perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.
- b. Menurut Setiono perlindungan hukum adalah 44indakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.
- c. Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan 44indakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara 44indak manusia.
- d. Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat

memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.

- 1) Selanjutnya dibawah ini adalah definisi Perlindungan Hukum menurut beberapa peraturan Perundang-undangan di Indonesia.
  - a. Undang-Undang Nomor 40 tahun 1999 tentang Pers, menyebutkan bahwa Perlindungan hukum adalah jaminan perlindungan pemerintah dan atau masyarakat kepada warganegara dalam melaksanakan fungsi, hak, kewajiban, dan peranannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
  - b. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, perlindungan hukum adalah segala upaya yang ditujukan untuk memberikan rasa aman kepada korban yang dilakukan oleh pihak keluarga, advokat, lembaga sosial, kepolisian, kejaksaan, pengadilan, atau pihak lainnya baik sementara maupun berdasarkan penetapan pengadilan.
  - c. Sedangkan perlindungan hukum yang tertuang dalam Peraturan Pemerintah No.2 Tahun 2002 tentang Tatacara Perlindungan Terhadap Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat, perlindungan hukum adalah suatu bentuk pelayanan yang wajib dilaksanakan oleh lembaga penegak hukum atau lembaga keamanan untuk memberikan rasa aman baik fisik maupun mental, kepada korban dan saksi, dari ancaman, gangguan, tindakan, dan kekerasan dari pihak manapun, yang diberikan pada tahap penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan atau pemeriksaan di sidang pengadilan

2) Unsur-Unsur Perlindungan Hukum adalah sebagai berikut :

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
- b. Jaminan kepastian hukum.
- c. Berkaitan dengan hak-hak warganegara.
- d. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

3) Bentuk-Bentuk Perlindungan Hukum

Bentuk-bentuk perlindungan hukum menurut Muchsin dapat dibagi menjadi 2 yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum

- a. Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah terjadinya pelanggaran.
- b. Perlindungan ini tersedia di peraturan perundang undangan.
- c. Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan yang sifatnya sudah terjadi, perlindungan berupa sanksi berupa denda, penjara serta hukuman tambahan apabila sudah terjadi suatu pelanggaran.

4) Ciri-ciri Perlindungan Hukum

- a. Kemakmuran
- b. Perdamaian
- c. Mengatur Sosialisasi antar masyarakat
- d. Kebahagiaan
- e. Bentuk Keadilan
- f. Sebagai Fungsi Kritik

## E. Sarana Perlindungan Hukum

Sarana perlindungan hukum menurut Philipus M. Hadjon, terdiri dari dua macam, yaitu:<sup>19</sup>

- a. Sarana perlindungan hukum preventif, perlindungan hukum preventif, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang 47indakan4747. Adanya keberatan ini bertujuan sebagai sarana pencegahan terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif penting dalam tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi, khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
- b. Sarana perlindungan hukum represif, perlindungan hukum represif tujuannya untuk penyelesaian sengketa yang ditangani oleh Pengadilan Umum dan Administrasi di Indonesia. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.
- c. Perlindungan hukum menurut Satjipto Raharjo adalah memberikan sebuah perlindungan akan hak asasi manusia yang dirugikan orang lain yang

---

<sup>19</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, Surabaya : PT.Bina Ilmu, 1987, hlm 1-2

tujuannya agar masyarakat dapat menikmati hak-haknya dimata hukum. Dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum merupakan sebuah upaya melakukan perlindungan terhadap harkat serta martabat yang dimiliki manusia dan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum, kaitannya dengan masyarakat hukum adat di Provinsi Papua yang artinya perlindungan hukum terhadap hak-hak masyarakat hukum adat.<sup>20</sup>