

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Penelitian

Dalam konsepsinya yang sangat mendasar, negara demokrasi mempunyai makna yaitu adanya partisipasi aktif dari rakyatnya dalam mendukung jalannya suatu pemerintahan. Dalam hal ini demokrasi akan semakin menjadi bagus jika banyak masyarakat atau kelompok masyarakat yang diikutsertakan dalam proses pengambilan putusan¹. Salah satu bentuk partisipasi masyarakat dalam pemerintahan dilakukan melalui proses pemilihan umum. Pada umumnya di negara demokrasi, pemilihan umum dianggap lambang sekaligus tolak ukur dari sebuah demokrasi.

Di era otonomi daerah, selain Pemilihan Umum dan Pemilihan Presiden partisipasi masyarakat di Indonesia berperan juga dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah tingkat provinsi dan kabupaten/kota, yaitu melalui Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah (Pilkada) secara langsung oleh rakyat. Pilkada merupakan perwujudan dan pengembalian hak - hak rakyat dalam memilih pemimpin di daerah. Dengan Pilkada langsung tersebut, rakyat memiliki kesempatan dan kedaulatan untuk menentukan pemimpin daerah secara langsung, bebas, rahasia dan otonom.

Pilkada langsung sebagai mekanisme demokrasi dalam rangka memilih pemimpin daerah di mana rakyat secara menyeluruh memiliki hak dan kebebasan untuk memilih calon-calon yang didukungnya. Sebab, sebagus apapun sebuah negara demokratis, tidak akan dianggap benar-benar demokratis manakala pemimpin-pemimpinnya tidak dipilih secara bebas oleh rakyatnya sendiri.

¹ Munir Fuady. Teori Demokrasi Konstitusional Kontemporer Makalah Kuliah Pascasarjana Esa Unggul, Jakarta: 2015 hlm. 17.

Pemilihan selalu dijadikan tolak ukur untuk menentukan sebuah negara demokratis atau tidak. Demokrasi memang tidak semata-mata ditentukan oleh ada tidaknya pemilihan oleh rakyat atas pemimpin-pemimpinnya. Pemilihan memerlukan perangkat lain untuk mendukung proses pemilihan.²

Tujuan utama Pilkada langsung adalah penguatan masyarakat dalam rangka peningkatan kapasitas demokrasi di tingkat lokal dan peningkatan harga diri masyarakat yang sudah sekian lama dimarginal. Selama ini, elit politik begitu menikmati kue kekuasaan. Tak mudah bagi mereka, khususnya anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, merelakan begitu saja kekuasaan tersebut untuk dibagi-bagikan dengan rakyat walaupun rakyatlah penguasa kedaulatan dalam arti sesungguhnya.³

Secara konstitusi, Pemilihan Kepala Daerah diatur Dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 yang menjelaskan bahwa Gubernur, Bupati, dan Wali kota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Makna pemilihan kepala daerah secara demokratis menurut Jimly Asshiddiqie bersifat luwes, yang dapat dimaknai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih secara tidak langsung melalui Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau dipilih secara langsung oleh rakyat⁴.

Kemudian melalui Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah Pasal 56 ayat (1) menyebutkan bahwa Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dipilih dalam suatu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil. Diharapkan dengan Pilkada langsung dapat memberikan kesempatan kepada rakyat untuk memilih pemimpin daerah yang dapat menyelenggarakan aspirasi rakyat. Pelaksanaan Pilkada secara langsung oleh rakyat pertama kali diselenggarakan pada tahun 2005 di Kabupaten Kutai Kartanegara.

²Jimly Asshiddiqie, "Pemilihan Langsung Presiden dan Wakil Presiden," Jurnal Unisia No 51/XXVII/1/2004, hlm. 10.

³ Joko Prihatmoko, Pilkada Langsung Solusi Kemacetan Demokrasi, dalam Ari Pradhanawati (Penyunting), Pilkada Langsung Tradisi Baru Demokrasi Lokal, Cetakan Pertama, (Surakarta, Konsorsium Monitoring dan Pemberdayaan Institusi Publik (KOMPIP), 2005), hlm. VIII

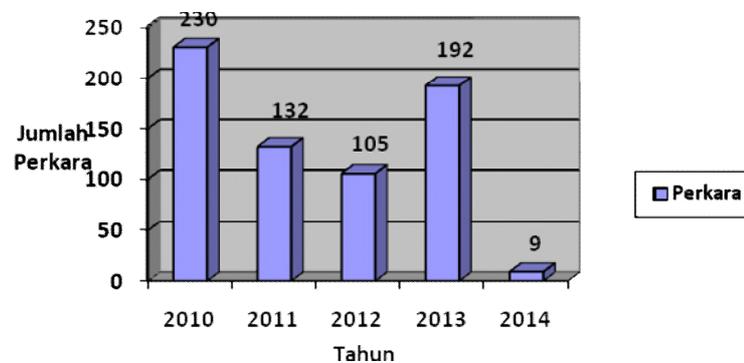
⁴Jimly Asshiddiqi. Konsolidasi Naskah UUD 1945 setelah perubahan keempat, Depok: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2002. hlm.22.

Pelaksanaan Pilkada secara langsung memasuki era baru pada tahun 2015 dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota, Undang-Undang tersebut mengatur waktu pelaksanaan Pilkada langsung dilaksanakan serentak/bersamaan secara nasional. Sebelumnya selama satu dasawarsa pelaksanaan Pilkada secara langsung dilakukan pada waktu berbeda disesuaikan dengan periode masa jabatan kepala daerah di masing-masing daerah.

Pelaksanaan Pilkada serentak secara nasional diharapkan dapat mewujudkan pelaksanaan demokrasi yang berakuntabilitas dan adanya efisiensi anggaran penyelenggaraan serta meminimalisir terjadinya kecurangan-kecurangan seperti adanya mobilisasi pemilih dari luar daerah. Walaupun demikian pelaksanaan pilkada serentak tidak menjamin tidak adanya masalah/pelanggaran atau tidak memiliki kelemahan.

Salah satu masalah yang tidak bisa dihindari dalam pelaksanaan Pilkada serentak adalah perselisihan hasil pemilihan pemungutan suara. Hampir semua penyelenggaraan Pilkada berpotensi terjadinya perselisihan hasil pemilihan. hal tersebut dapat kita lihat dari banyaknya jumlah perkara perselisihan hasil pilkada yang ditangani oleh Mahkamah Konstitusi dari tahun 2010 s.d 2014 .

Tabell. Rekapitulasi Perkara Perselisihan Hasil Pilkada di Mahkamah Konstitusi Tahun 2010 s.d.2014⁵



⁵ Sumber diolah dari website. www.mahkamahkonstitusi.go.id.

Berdasarkan Pasal 157 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota, kewenangan mengadili perselisihan hasil pemilihan kepala daerah dilaksanakan oleh suatu Badan Peradilan Khusus, akan tetapi sampai saat ini Badan Peradilan Khusus tersebut belum terbentuk, maka selanjutnya dalam pasal 157 ayat (3) yang berwenang mengadili perselisihan hasil pemilihan adalah Mahkamah Konstitusi.

Untuk menyelesaikan perselisihan Pilkada serentak Mahkamah Konstitusi diberi waktu paling lama 45 hari untuk memeriksa dan mengadili, hal ini akan menjadi tantangan bagi Mahkamah Konstitusi untuk dapat menyelesaikan perselisihan tersebut dalam waktu yang singkat dan bersamaan. Implementasi penanganan sengketa Pilkada serentak menjadi ujian bagi Mahkamah Konstitusi untuk menyelenggarakan proses peradilan cepat, bersih, transparan, tidak memihak dan menghasilkan putusan yang menjunjung tinggi keadilan.

Pelaksanaan Pilkada serentak gelombang pertama dilaksanakan di 264 daerah pada 9 Desember 2015 yang kemudian dilanjutkan 4 Pilkada susulan pada tahun 2016. Jumlah Pilkada sampai dengan Maret 2016 diselenggarakan di 268 daerah. Secara umum pelaksanaan Pilkada serentak gelombang pertama berjalan baik, lancar dan aman.

Namun demikian, hasil dari pemilihan kepala daerah serentak tidak semuanya diterima oleh para pasangan calon kepala daerah. Pasca pengumuman penetapan penghitungan hasil Pilkada oleh Komisi Pemilihan Umum banyak calon pasangan kepala daerah yang mengajukan permohonan perselisihan hasil Pilkada ke Mahkamah Konstitusi yang berjumlah 151 Permohonan dari 136 daerah, dengan rincian 7 permohonan Perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah (PHP Kada) Gubernur, 132 PHP kada Bupati, dan 12 PHP Kada Walikota.⁶

⁶Sumber data diolah dari website. Mahkamahkonstitusi.go.id

Tabel 2. Jumlah PHP Kada yang didaftarkan ke Mahkamah Konstitusi berdasarkan pihak yang mengajukan⁷.

Pihak yang mengajukan	Jumlah Perkara yang diajukan pada Desember 2015	Jumlah Perkara Yang diajukan Januari s.d. Maret 2016	Jumlah
Pasangan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur	6	1	7
Pasangan Calon Bupati dan Wakil Bupati	128	2	130
Pasangan Calon Walikota dan Wakil Walikota	11	1	12
Pemantau	1		1
Bukan Pasangan Calon	1		1
Jumlah keseluruhan			151

Terhadap Permohonan PHP Kada tersebut kemudian Mahkamah Konstitusi memprosesnya sesuai dengan tahapan dan waktu yang telah ditentukan. Dan setelah mendengarkan permohonan Pemohon dan Jawaban dari Pemohon dan Pihak Terkait dalam Sidang Pendahuluan, selanjutnya Majelis Hakim melakukan rapat permusyawaratan hakim secara tertutup untuk membahas atau memusyawarahkan untuk memutus perkara perselisihan hasil Pemilihan Kepala Daerah. Secara keseluruhan hingga April 2016 Mahkamah Konstitusi telah mengeluarkan 151 putusan perkara permohonan PHP Kada. Berdasarkan Amar Putusannya dapat dirinci, sebanyak 6 perkara Ditarik Kembali oleh Pemohon dan Putusannya berupa ketetapan, 137 Perkara diputus Tidak Dapat Diterima, 3 Perkara di Tolak dan 3 putusan Sela berupa Pemungutan Suara Ulang dan 1

⁷Sumber data diolah dari www.mahkamahkonstitusi.go.id

putusan yang mengabulkan seluruh permohonan serta 1 putusan yang Mengabulkan Sebagian permohonan Pemohon.⁸

Tabel 3. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam PHP Kada Serentak 2015

Amar Putusan Perkara PHP Kada (s.d. April 2016)		
a.	Perkara Ditarik Kembali	6
b.	Tidak Dapat diterima	
.	1) Melampaui Batas Waktu Pengajuan Permohonan	34
	2) Melampaui Batas Selisih Perolehan Suara	96
	3) Alasan lain	7
c.	Ditolak	3
d.	Pemungutan Suara Ulang	3
e.	Permohonan Diterima/Dikabulkan Seluruhnya	1
f.	Permohonan Diterima Sebagian	1
	Jumlah	151

Diantara 151 Permohonan yang telah dijatuhi putusan terdapat satu permohonan putusannya mengabulkan permohonan, yaitu perkara nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016 tentang permohonan perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten (PHP Kada) Halmahera Selatan. Permohonan PHP Kada Halmahera Selatan merupakan salah satu dari lima permohonan perkara perselisihan yang memenuhi syarat-syarat sesuai ketentuan dalam pasal 156 s.d. 158 Undang Undang Nomor 8 Tahun 2015 dan sudah mendapatkan putusan yang berkekuatan hukum tetap yang amar putusannya mengabulkan permohonan Pemohon.

PHP Kada Halmahera Selatan diajukan oleh Bahrain Kasuba dan Iswan Hasjim yang merupakan pasangan calon bupati dan wakil bupati nomor urut 4 dalam pemilihan bupati dan wakil bupati kabupaten Halmahera Selatan Provinsi Maluku Utara Tahun 2015. Pemohon menyatakan bahwa telah terjadi kecurangan dalam proses penghitungan suara hasil Pilkada di Kecamatan Bacan yang dilakukan oleh KPU Halmahera Selatan yang mengakibatkan berkurangnya suara

⁸Sumber data diolah dari www.mahkamahkonstitusi.go.id.

Pemohon dan tidak terpilihnya Pemohon menjadi pemenang Pilkada di Halmahera Selatan, berdasarkan hal tersebut Pemohon mengajukan permohonan pembatalan surat keputusan KPU Halmahera Selatan tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Perolehan Suara dan Hasil Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Halmahera Selatan Tahun 2015 tanggal 18 Desember 2015 ke Mahkamah Konstitusi pada tanggal 21 Desember 2015.

Dalam proses pemeriksaan persidangan PHP Kada tersebut telah dijatuhkan putusan sela sebanyak dua kali. Pada putusan sela pertama diucapkan pada 22 Januari 2016⁹, amar putusan sela tersebut yaitu memerintahkan KPU Provinsi Maluku Utara yang mewakili Komisi Pemilihan Umum Halmahera Selatan untuk melakukan penghitungan suara ulang di 28 Tempat Pemungutan Suara (TPS) Kecamatan Bacan, karena ditemukan kecurangan dalam penghitungan suara di kecamatan Bacan yang dilakukan oleh KPU Halmahera Selatan.

Hasil penghitungan suara ulang ternyata tidak sesuai dengan perintah putusan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan laporan KPU Provinsi Maluku Utara, penghitungan suara ulang hanya dilakukan di 8 TPS dari 28 TPS di Kecamatan Bacan. KPU Maluku Utara menjelaskan tidak dilakukannya penghitungan suara ulang di 20 TPS di Kecamatan Bacan, karena dokumen surat suara dimaksud tidak ditemukan dalam 6 kotak suara yang dihadirkan dalam forum pleno. Berdasarkan fakta tersebut, Mahkamah pun kembali menjatuhkan putusan sela kedua pada 22 Februari 2016, yang memerintahkan KPU Maluku Utara melakukan pemungutan suara ulang di 20 TPS Kecamatan Bacan yang tidak ditemukan dokumennya.¹⁰

Setelah melalui serangkaian persidangan, perhitungan ulang dan pemungutan suara ulang, Mahkamah Konstitusi menjatuhkan putusan akhir pada tanggal 20 April 2016 yang berisi mengabulkan permohonan Pemohon dan

⁹ Putusan sela Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016 tanggal 22 Januari 2016

¹⁰ Putusan sela Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016 tanggal 22 Februari 2016

menyatakan pasangan calon nomor urut 4 tersebut meraih suara terbanyak dalam Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Halmahera Selatan 2015.¹¹

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016 tentang perkara Perselisihan Hasil Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Halmahera Selatan, menarik perhatian penulis untuk melakukan kajian terhadap putusan tersebut, karena dalam perkara ini Mahkamah Konstitusi kembali menggunakan prinsip hukum progresif untuk menemukan keadilan substantif, karena dalam perselisihan ini objek permohonan yaitu Keputusan KPU Halmahera Selatan Nomor 34/KPTS/KPU-HS/029.436327/2015 tentang Penetapan Rekapitulasi Hasil Penghitungan Perolehan Suara dan Hasil Pemilihan Bupati dan Wakil Bupati Kabupaten Halmahera Selatan Tahun 2015 tanggal 18 Desember 2015 yang diajukan oleh Pemohon ke Mahkamah Konstitusi sebenarnya tidak berlaku lagi, karena sudah dibatalkan oleh KPU Provinsi Maluku, akan tetapi Mahkamah Konstitusi menyatakan berwenang untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tersebut.

Berkaitan hal tersebut diatas, Penulis menyusun tesis yang berjudul “Kajian Terhadap Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Halmahera Selatan Tahun 2015 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016)”

1.2. Batasan Masalah

Penulis mencoba untuk memberikan gambaran dan menjelaskan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam proses penyelesaian permohonan perkara perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Halmahera Selatan di Mahkamah Konstitusi yang berlangsung selama 4 bulan sejak Januari s.d. April 2016. Dalam penulisan tesis ditentukan beberapa pembatasan masalah, antara lain sebagai berikut:

1. Dalam pembahasan tesis ini, penulis menguraikan tentang proses dan kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam penyelesaian perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Halmahera Selatan (Putusan

¹¹Putusan akhir Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016 tanggal 20 April 2016

Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016) dan penulis akan fokus menganalisis pertimbangan-pertimbangan hukum Mahkamah dan amar putusannya.

2. Undang-Undang Pemilihan Kepala Daerah yang menjadi rujukan dalam penelitian ini adalah Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati dan Walikota.

1.3. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka permasalahan dalam penelitian ini adalah

1. Bagaimana proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di Kabupaten Halmahera Selatan tahun 2015 oleh Mahkamah Konstitusi?
2. Bagaimana tinjauan yuridis kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam perselisihan hasil Pemilihan kepala daerah Kabupaten Halmahera Selatan tahun 2015 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016)?

1.4. Tujuan Penelitian

Secara khusus penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak di Kabupaten Halmahera Selatan tahun 2015 oleh Mahkamah Konstitusi (Putusan Mahkamah Konstitusi perkara Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016).
2. Mengetahui kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam perselisihan hasil Pemilihan kepala daerah Kabupaten Halmahera tahun 2015 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016).

1.5. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang bisa didapat dari tesis ini adalah:

1. Secara Teoritis

Menambah pengetahuan dan wawasan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak tahun 2015 oleh Mahkamah Konstitusi. Selain itu penelitian ini dapat menjadi bahan bacaan ataupun literatur bagi pembaca yang tertarik dengan mekanisme penyelesaian perselisihan hasil pilkada oleh Mahkamah Konstitusi.

2. Secara Praktis

Menambah wawasan dan pengetahuan bagi kalangan masyarakat, khususnya para calon kepala daerah dalam menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah serentak oleh Mahkamah Konstitusi.

1.6. Kerangka Teori

Untuk mendukung dan memudahkan dalam melakukan penelitian tentang Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Perselisihan Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Halmahera Selatan Tahun 2015 (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 1/PHP.BUP-XIV/2016), peneliti ini menggunakan beberapa teori yang dijadikan dasar penelitian. Adapun teori yang digunakan mencakup Teori hierarki peraturan perundang-undangan, teori kewenangan, teori tujuan hukum dan teori efektivitas hukum.

1.6.1. Teori Hierarki Peraturan Perundang-undangan

Teori tentang tata urutan atau hierarki peraturan perundang-undangan yang terkenal dikemukakan oleh Hans Kelsen dengan memakai istilah *hierarchi of norm (strufenbau des recht)*. Setiap kaidah hukum merupakan suatu susunan daripada kaidah-kaidah. Menurut Hans Kelsen dirata paling tinggi dalam susunan norma terdapat kaidah dasar dari suatu tata hukum nasional yang merupakan kaidah fundamental atau yang disebut “*grundnorm*” atau

“*usorungnorm*”. *Grundnorm* merupakan asas-asas hukum yang bersifat abstrak, bersifat umum, atau hipotesis. *Grundnorm* pada umumnya adalah *meta juridisch*, bukan produk hukum (buatan) badan pembuat undang-undang (*‘de wetgeving’*), bukan bagian dari peraturan perundang-undangan (*“algemene venbindende voorshriften”*), namun merupakan sumber dari semua sumber)”*the source of the source*”) dari tatanan peraturan perundang-undangan yang berada dibawahnya.¹²

Hierarki dalam peraturan perundang-undangan menyebabkan adanya hubungan dan keterkaitan antara norma yang tingkatannya diatas dengan yang dibawah. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial. Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat adalah inferior. Tata Hukum, khususnya sebagai personifikasi negara bukan merupakan sistem norma yang dikoordinasikan satu dengan yang lainnya, tetapi suatu hirarki dari norma-norma yang memiliki level berbeda. Kesatuan norma ini disusun oleh fakta bahwa pembuatan norma, yang lebih rendah, ditentukan oleh norma lain, yang lebih tinggi. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang paling tinggi menjadi alasan utama validitas keseluruhan tata hukum yang membentuk kesatuan¹³.

Hamid S. Attamimi menunjukan struktur hierarki tata hukum Indonesia dengan menggunakan teori Naviasky. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah¹⁴:

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945)
2. *Staatgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Ketetapan MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
3. *Formell Gesetz*: Undang-Undang.

¹² Ni'matul Huda, R. Nazriyah, Teori dan Pengujian Peraturan Perundang-undangan (Bandung: Nusa media, 2011), hlm.25.

¹³ Kelsen, Hans, 1961, General Theory of Law and State, Russell & Russell, New York diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Teori Umum Tentang Hukum dan Negara, Cetakan I, Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, September 2006, Bandung Hlm 124

¹⁴ Jimly Asshiddiqie,...*Op. Cit*, hlm. 171.

4. *Verordnung & Autonome satzung*: Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom. Secara hirarki mulai dari peraturan pemerintah sampai keputusan bupati atau walikota.

Tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia mengacu pada Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, sebelumnya pengaturan mengenai tata urutan perundang-undangan diatur dalam TAP MPR Nomor III/MPR/2000 dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004. Dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011, berdasarkan ketentuan Pasal 7 ayat (1) secara berurutan hierarki peraturan perundang-undangan, yaitu:

- (a) Undang-Undang Dasar 1945;
- (b) Ketetapan MPR;
- (c) Undang-Undang/Peraturan Pengganti Undang-Undang;
- (d) Peraturan Pemerintah;
- (e) Peraturan Presiden;
- (f) Peraturan daerah Provinsi
- (g) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana tersebut dalam Pasal 7 ayat (1). Sedang yang dimaksud dengan hierarki adalah penjenjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Kemudian Berdasarkan Pasal 8 Nomor 12 tahun 2011 disebutkan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain dalam Pasal 7 ayat (1), antara lain peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga, atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh Undang-Undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat. Namun, jenis peraturan perundang-undangan sebagaimana dalam

ketentuan Pasal 8 tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Selain mengikuti ketentuan hirarki peraturan perundang-undangan dalam pembentukan undang-undang juga harus memuat asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan. Menurut pandangan Lon L. Fuller sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamimi asas-asas tersebut, adalah¹⁵;

1. *... a failure to achieve rules at all, so that every issue must be decided on an ad hoc basis* (peraturan harus berlaku juga bagi penguasa, harus ada kecocokan atau konsistensi antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya; dituangkan dalam aturan-aturan yang berlaku umum, artinya suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan dan tidak boleh sekadar mengandung keputusan-keputusan yang bersifat sementara atau *ad hoc*);
2. *a failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe* (aturan-aturan yang telah dibuat harus diumumkan kepada mereka yang menjadi objek pengaturan aturan-aturan tersebut);
3. *the abuse of retroactive legislation, which not only cannot itself guide action, but undercuts the integrity of rules prospective effect, since it puts them under the threat of retrospective change* (tidak boleh ada peraturan yang memiliki daya laku surut atau harus non-retroaktif, karena dapat merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang);
4. *a failure to make rules understandable* (dirumuskan secara jelas, artinya disusun dalam rumusan yang dapat...dimengerti);
5. *the enactment of contradictory rules* (tidak boleh mengandung aturan-aturan yang bertentangan satu sama lain);

¹⁵ A. Hamid S. Attamimi, *Hukum Tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan (Hukum Tata Pengaturan)*, (Jakarta: Fakutlas Hukum, UI, 1993), hlm. 303.

6. *rules that require conduct beyond the powers of the affected party* (tidak boleh mengandung beban atau persyaratan yang melebihi apa yang dapat dilakukan);
7. *introductions such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them* (tidak boleh terus-menerus diubah, artinya tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah-ubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang kehilangan orientasi); dan
8. *a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration* (harus ada kecocokan atau konsistensi antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari).

1.6.2. Teori Kewenangan

Istilah teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan dalam bahasa Belanda, yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa jermannya, yaitu *theorie der autoritat*. Teori kewenangan berasal dari dua suku kata, yaitu teori dan kewenangan.¹⁶

H.D. Stoud, seperti dikutip Ridwan HB, menyajikan pengertian tentang kewenangan. Kewenangan adalah “Keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik”.¹⁷

Ada dua unsur yang terkandung dalam pengertian konsep kewenangan yang disajikan oleh H.D. Stoud, yaitu :

1. Adanya aturan-aturan hukum; dan
2. Sifat hubungan hukum

¹⁶Salim HS, Erlies Septiana Nurbani. Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis Dan Disertasi, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, cet. ke 3, 2014), hlm 183

¹⁷Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 110.

Sebelum kewenangan itu dilimpahkan kepada institusi yang melaksanakannya, maka terlebih dahulu harus ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, apakah dalam bentuk undang-undang, peraturan pemerintah maupun aturan yang lebih rendah tingkatnya. Sifat hubungan hukum adalah sifat yang berkaitan dan mempunyai sangkut paut atau ikatan atau pertalian atau berkaitan dengan hukum. Hubungan hukumannya ada yang bersifat publik atau privat.

Menurut Ateng Syafrudin ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Kita harus membedakan antara kewenangan (*authoritygrzag*) dengan wewenang (*competence,bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal,kekuasaan yang berasal dari kekuasaan mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*reschtse voegdheden*).Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik,lingkup wewenang pemerintahan,tidak hanya meliputi wewenang meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*),tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas,dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.”¹⁸

Indroharto menyajikan pengertian wewenang.Wewenang dalam arti yuridis adalah “Suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum”.¹⁹

Kewenangan tidak hanya diartikan sebagai hak untuk melakukan praktik kekuasaan,namun kewenangan juga diartikan²⁰:

1. Untuk menerapkan dan menegakkan hukum
2. Ketaatan yang pasti;
3. Perintah;
4. Memutuskan;

¹⁸Ateng Syafrudin,Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Yang Bersih dan Bertanggung Jawab,Jurnal Pro Justisia Edisi IV, (Bandung:Universitas Parahyangan,2000),hlm.22.

¹⁹ Indoharto, ,Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, (Jakarta Pustaka Sinar Harapan, 1993),hlm.68

²⁰Salim HS, Erlies Septiana Nurbani.loc.cit.hlm.185.

5. Pengawasan;
6. Yurisdiksi; atau
7. Kekuasaan

Pada hakikatnya kewenangan merupakan kekuasaan yang diberikan kepada alat-alat perlengkapan negara untuk menjalankan roda pemerintahan.

Teori kewenangan (authority theory) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan dari organ pemerintah untuk melakukan kewenangannya, baik dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat.²¹

Unsur-unsur yang tercantum dalam teori kewenangan, meliputi²²:

1. Adanya kekuasaan
2. Adanya organ pemerintahan;
3. Sifat hubungan hukumnya.

Dari ketiga unsur itu, maka yang dijelaskan hanya pengertian organ pemerintah dan sifat hubungan hukum. Organ pemerintah adalah alat-alat pemerintah yang mempunyai tugas untuk menjalankan roda pemerintahan. Hubungan hukum merupakan hubungan yang menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban.

1.6.3. Teori Tujuan Hukum

Hukum yang dibuat oleh manusia tentunya mempunyai tujuan-tujuan yang ingin dicapai, tujuan hukum ini menjadi dasar dalam penegakkan hukum. Berkaitan dengan tujuan hukum ini ada beberapa teori/pendapat para ahli, salah satu yang terkenal yaitu pendapat Gustav Redbruch. Gustav Redbruch mengemukakan tiga teori dasar tujuan hukum yang disebut “*asas prioritas*”, teori tersebut menyebutkan bahwa tujuan hukum antara lain: (a) pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan; (b) kemanfaatan; dan (c) kepastian hukum.²³

a. Keadilan

Banyak pendapat ahli bahwa keadilan merupakan tujuan yang terpenting. Keadilan dapat juga dilihat sebagai suatu nilai (*value*). Bagi suatu kehidupan

²¹Ibid. hlm. 186.

²²Ibid. hlm. 186.

²³Marwan Mas, Pengantar Ilmu Hukum, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm. 82

manusia yang baik, ada empat nilai fondasi penting yang mendasarinya, yaitu : (1) Keadilan; (2) Kebenaran; (3) Hukum; dan (4) Moral. Akan tetapi dari keempat nilai tersebut, menurut Plato, keadilan merupakan nilai kebajikan yang tertinggi. Plato menyatakan: “ *Justice is the supreme virtue which harmonize all other virtues.*”²⁴ Para filosof Yunani memandang keadilan sebagai suatu kebajikan individual (*individual virtue*). Oleh karena itu dalam Institute of Justinian, diberikanlah definisi keadilan yang sangat terkenal itu, yang mengartikan keadilan sebagai suatu tujuan yang kontinyu dan konstan untuk memberikan kepada setiap orang haknya. “*Justice is the constant and continual purpose which gives to everyone his own*”.²⁵

Keadilan sangat erat hubungannya dengan hukum, bahkan ada pendapat bahwa hukum harus digabungkan dengan keadilan, supaya benar-benar berarti sebagai hukum, karena tujuan hukum adalah agar tercapainya rasa keadilan pada masyarakat. Setiap hukum yang dilaksanakan ada tuntutan untuk keadilan, maka hukum tanpa keadilan akan sia-sia sehingga hukum tidak lagi berharga dihadapan masyarakat. Hukum bersifat objektif dan berlaku bagi siapa saja, sedangkan keadilan bersifat subjektif, maka menggabungkan antara hukum dan keadilan itu bukan merupakan hal yang mudah. Sesulit apapun itu harus dilakukan demi kewibawaan negara dan peradilan, karena hak-hak dasar hukum itu adalah hak-hak yang diakui oleh peradilan.²⁶

Kriteria keadilan menurut Kelsen, seperti halnya kebenaran, tidak tergantung pada frekuensi dibuatnya pembenaran tersebut. Karena manusia terbagi menjadi banyak kelas, agama, profesi dan sebagainya, yang satu sama lainnya berbeda, maka banyak terdapat ide keadilan yang berbeda-beda pula. Terlalu banyak untuk menyebut salah satunya sebagai keadilan.²⁷

²⁴ Munir Fuady, Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003), hlm. 52.

²⁵ Ibid. hlm. 53.

²⁶ Agus Santoso, Hukum, Moral, dan Keadilan, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), hlm. 91.

²⁷ Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, Teori Hans Kelsen tentang Hukum, (Jakarta: Kontitusi Press, 2012), hlm. 18.

Keadilan dalam dunia hukum sangat erat kaitannya dengan lembaga peradilan. Hal tersebut terjadi karena lembaga peradilan memiliki peran besar dalam rangka mewujudkan dan menegakkan keadilan yang dapat dilihat dari dua aspek. *Pertama*, lembaga peradilan merupakan pusat bekerja dan berprosesnya hukum. Putusan pengadilan sangat menentukan bagaimana hukum dimaknai dan dikembangkan. Putusan pengadilan yang menentukan hukum hanya dilihat dari bunyi pasal-pasal atau dikontektualisasikan sehingga senantiasa berproses sesuai dengan dinamika masyarakat. *Kedua*, putusan pengadilan menentukan wujud nyata hukum yang dirasakan oleh individu maupun masyarakat. Putusan pengadilan mentransformasikan hukum dalam arti nilai dan norma menjadi realitas yang harus dihadapi dan dialami seseorang.²⁸

John Rawls mengemukakan 2 prinsip keadilan yaitu *First, each person is to have an equal right to the most extensive basic liberty compatible with a similiar liberty for other, second, social and economic inequalities are to be arranged so that they are both (a) reasonably expected to be everyone's advantage, and (b) attached to positions and offices open to all.* (Pertama-tama, tiap orang agar memiliki hak yang sama terhadap kebebasan dasar terhadap yang lain, dan kedua, ketimpangan sosial dan ekonomi agar diatur sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kemampuan dan tugas dan wewenangnya)²⁹

Berkaitan dengan 2 prinsip keadilan tersebut, menurut Otong Rosadi bahwa teori John Rawls sangat penting dalam konteks pembahasan mengenai inkorporasi prinsip keadilan sosial dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Teori Rawls tentang keadilan penting karena dua hal³⁰;

1. Prosedur pencapaian atau pencarian konsensus yang menempatkan individu sama peluangnya.

²⁸ Janedjri M. Gaffar, Politik Hukum Pemilu ,Paradigma Hukum Progresif dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: Konpress, 2013), hlm. 172-173

²⁹ John Rawls, *Teori Keadilan Atau Theory of Justice* (Terjemahan Pustaka Pelajar),(Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006) hlm. 60

³⁰ Otong Rosadi, *Hukum Ekologi dan Keadilan Sosial Dalam Perenungan Pemikiran (Filsafat) Hukum*, (Yogyakarta:Thafa Media, 2012) hlm. 117.

2. Mengakui ada ketimpangan dalam masyarakat yang harus mendapat prioritas perhatian dalam penyusunan atau pembentukan peraturan perundang-undangan

Dari aspek pelaksanaan pencapaian keadilan, John Rawls menyampaikan teori keadilan procedural, menurut John Rawls bahwa prosedural sempurna mempunyai kriteria independen maka menghasilkan hasil adil sesuai yang diharapkan. Sedangkan keadilan prosedural tak sempurna, kriteria independen tidak menjamin dihasilkan sesuai yang diharapkan. Untuk Keadilan murni, tidak didahului kriteria independen: keadilan lahir dalam prosedur itu sendiri apabila dilaksanakan. Keadilan murni dicapai dengan membangun dan mengelola sistem institusi yang adil pula.³¹

- b. Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan bagian dari hukum dan dibutuhkan sebagai upaya untuk menegakkan keadilan. Dengan kepastian hukum, setiap perbuatan yang terjadi dengan kondisi yang sama akan mendapatkan sanksi yang sama pula. Ini adalah keadilan dalam bentuk persamaan di hadapan hukum.³²

Aturan hukum merupakan aturan bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dengan masyarakat. Aturan-aturan ini menjadi batasan bagi masyarakat. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu *Pertama*, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan. *Kedua*, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah. Kepastian hukum bukan hanya bunyi pasal didalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi

³¹ John Rawls, Teori Keadilan, Dasar-Dasar filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara, terjemahan A Theory of Justice, Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, cet ke-2 (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm. 156.

³² Janedjri M. Gaffar, Demokrasi Konstitusional, Praktik ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945, (Jakarta: Konpress, 2013), hlm. 136.

dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus.³³

c. Kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah saja. Hukum bertujuan menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak banyaknya.³⁴ Pendapat lain disampaikan oleh Soebekti yang menyatakan, bahwa tujuan hukum itu mengabdikan kepada tujuan negara, yaitu mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan rakyatnya. Artinya, tujuan hukum hendaknya memberikan manfaat seluas-luasnyadan sebesar-besarnya kepada masyarakat.³⁵

Sekalipun keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum itu merupakan nilai dasar dari hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh Gustav Radbruch, namun di antara masing-masing terdapat suatu pertentangan satu sama lain. Hubungan atau keadaan yang demikian dikarenakan ketiga nilai dasar hukum tersebut masing-masing mempunyai tuntutan yang berbeda-beda satu sama lain, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan. Seandainya kita lebih cenderung berpegang pada nilai kepastian hukum sebagai nilai, maka akan menggeser nilai keadilan dan kemanfaatan karena yang penting bagi kepastian hukum adalah adanya peraturan itu sendiri.³⁶

Dari ketiga aspek tujuan hukum sebagaimana telah diuraikan di atas, Gustav Radbruch berpendapat bahwa tujuan hukum pertama-tama wajib memprioritaskan keadilan, selanjutnya kemanfaatan dan kepastian hukum. Teori ini dikenal dengan “asas prioritas”. Idealnya, tiga nilai dasar tujuan hukum itu diusahakan agar dalam setiap putusan hukum, baik yang dilakukan oleh hakim maupun aparat penegak hukum lainnya dapat terwujud secara bersama-sama.

³³ Peter Mahmud Marzuki, Pengantar ilmu Hukum, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), hlm.157-158.

³⁴ Riduan Syahrani, Rangkuman Intisari Ilmu Hukum, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2013), hlm. 21

³⁵ Marwan Mas, loc.cit.hlm. 81

³⁶ Chainur Arrasjid, Dasar-Dasar Ilmu Hukum, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm.17

Apabila tidak, maka diprioritaskan keadilan terlebih dahulu, barulah kemanfaatan, dan terakhir kepastian hukum.³⁷

1.6.4. Teori Efektivitas Hukum

Istilah teori efektivitas hukum berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *effectiveness of the legal theory*, bahasa Belanda disebut dengan *effectiviteit van de juridische theorie*, bahasa jermannya, yaitu *wirksamkeit der rechtlichen theorie*³⁸. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, ada dua istilah yang berkaitan dengan efektivitas, yaitu efektif dan keefektifan. Efektif artinya (1) ada efeknya (akibatnya pengaruhnya, kesannya), (2) manjur atau mujarab, (3) dapat membawa hasil, berhasil guna (tentang usaha, tindakan), (4) mulai berlaku (tentang undang-undang, peraturan). Keefektifan artinya (1) keadaan berpengaruh, hal berkesan, (2) kemanjuran; kemujaraban, (3) keberhasilan (usaha, tindakan), dan (4) hak mulai berlakunya (undang-undang, peraturan).³⁹

Definisi efektifitas hukum menurut Hans kelsen adalah ‘‘apakah orang – orang pada kenyataanya berbuat menurut suatu cara untuk menghindari sanksi yang diancamkan oleh norma hukum atau bukan, dan apakah sanksi tersebut benar-benar dilaksanakan bila syaratnya terpenuhi atau tidak terpenuhi.’’⁴⁰

Konsep efektifitas dalam definisi hans kelsen di fokuskan pada subjek dan sanksi. subjek yang melaksanakannya, yaitu orang- orang atau badan hukum. Orang-orang tersebut harus melaksanakan hukum sesuai dengan bunyinya norma hukum. bagi orang yang dikenai sanksi hukum, maka sanksi hukum benar-benar dilaksanakan atau tidak⁴¹.

Sedangkan menurut Anthony Allot mengemukakan tentang efektifitas hukum.ia mengemukakan bahwa ‘‘hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaan dan penerapannya dapat mencegah perbuatan–perbuatan yang tidak diinginkan dapat menghilangkan kekacauan. Hukum yang efektif secara umum

³⁷Marwan Mas, *Loc Cit*, hlm. 82.

³⁸Salim HS, Erlies Septiana Nurbani, *Op.cit.*hlm 301

³⁹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta:Balai Pustaka, 1989). hlm 219

⁴⁰Hans Kelsen.*Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, (Bandung; Nusa Media, 2006), hlm 39.

⁴¹*Ibid.*

dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan. jika sesuatu kegagalan, maka kemungkinan terjadi pembetulan secara gampang jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup menyelesaikannya.”⁴²

Konsep Anthony Allot tentang efektifitas hukum di fokuskan pada perwujudannya.hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang dapat diwujudkan dalam kehidupan sosial kemasyarakatan .

Kedua pandangan diatas , hanya menyajikan tentang konsep efektifitas hukum , namun tidak mengkaji tentang konsep teori efektifitas hukum dengan melakukan sistesis terhadap kedua pandangan diatas, maka dapat dikemukakan konsep tentang teori efektifitas hukum .teori efektifitas hukum adalahTeori yang mengkaji dan menganalisis tentang keberhasilan kegagalan faktor-faktor yang mempengaruhi dalam pelaksanaan dan penerapan hukum .

Ada tiga fokus kajian teori efektifitas hukum, yang meliputi⁴³:

1. Keberhasilan dalam pelaksanaan hukum;
2. Kegagalan di dalam pelaksanaan; dan
3. Faktor-faktor yang memengaruhinya.

Keberhasilan di dalam pelaksanaan hukum adalah bahwa hukum yang dibuat itu telah tercapai maksudnya. Maksud dari norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia, apabila norma hukum itu di taati dan di laksanakan oleh masyarakat maupun penegak hukum, maka pelaksanaan hukum itu dikatakan efektif atau berhasil didalam implementasinya.

Kegagalan didalam pelaksanaan hukum adalah bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang telah di tetapkan tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil di dalam implementasinya. Sedangkan faktor-faktor yang mempengaruhi adalah hal-hal yang ikut menyebabkan atau berpengaruh di dalam pelaksanaan dan penerapan hukum tersebut.

⁴² Feliks Thadeus Liwupung.Eksistensi dan Efektivitas Fungsi Du'a Mo'ang (Lembaga Peradilan Adat) dalam Penyelesaian Sengketa Adat Bersama Hakim Perdamaian Desa di Sikkan Flores, hlm.80.

⁴³Salim HS. Erlies Septiana Nurbani, op.cit.,2014, hlm.303

Teori efektivitas hukum yang cukup terkenal adalah teori Lawrence M Friedman yang mengemukakan tiga unsur yang harus diperhatikan dalam penegakkan hukum ketiga unsur tersebut meliputi struktur, substansi dan budaya hukum⁴⁴.

Struktur sistem hukum terdiri dari:

1. Unsur-unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (yaitu jenis kasus yang mereka periksa dan bagaimana serta mengapa);
2. Cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya; dan
3. Bagaimana badan legislatif ditata, berapa banyak orang yang duduk di Komisi Dagang Federal, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, prosedur yang harus diikuti.

Pengertian substansi, meliputi:

1. Aturan, norma dan perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem hukum;
2. Produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan, aturan baru yang mereka susun.

Budaya hukum sebagai sikap-sikap dan nilai-nilai yang ada hubungannya dengan hukum dan sistem hukum, berikut sikap-sikap dan nilai-nilai yang memberikan pengaruh positif maupun negatif kepada tingkah laku yang berkaitan dengan hukum

Budaya hukum dibedakan menjadi dua macam, yaitu⁴⁵

1. Kultur hukum eksternal dan
2. Kultur hukum internal

Kultur hukum eksternal adalah kultur hukum yang ada pada populasi umum. Kultur hukum internal adalah kultur hukum para anggota masyarakat yang menjalankan tugas-tugas hukum yang terspesialisasi. Semua masyarakat memiliki kultur hukum, tetapi hanya, masyarakat dengan para, spesialis hukum yang memiliki suatu kultur hukum internal.

⁴⁴Lawrence M. Friedman. Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial (A Legal Sistem A Social Science Perspective), diterjemahkan oleh M. Khozim, (Bandung: Nusa Media, 2009), hlm. 7-9

⁴⁵ Ibid. hlm. 293

Struktur hukum berkaitan dengan kelembagaan hukum. Di Indonesia, lembaga yang berwenang melakukan penegakan hukum adalah seperti kepolisian, kejaksaan, pengadilan, sementara itu, substansi berkaitan isi norma hukum. Norma hukum ini ada yang dibuat oleh negara (*state law*) dan ada juga hukum yang hidup dan berkembang dalam masyarakat (*living law* atau disebut juga *non state law*).

Soerjono Soekanto mengemukakan terdapat lima faktor yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Penegakan hukum merupakan kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantab dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan, mempertahankan perdamaian dalam masyarakat. Kelima faktor itu, meliputi⁴⁶:

1. Faktor hukum atau undang-undang;
2. Faktor penegak hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas;
4. Faktor masyarakat; dan
5. Faktor kebudayaan.

Hukum atau undang-undang dalam arti material merupakan peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. peraturan dibagi dua macam, yaitu peraturan pusat dan peraturan setempat peraturan pusat berlaku untuk semua warga negara atau suatu golongan tertentu saja maupun yang berlaku umum disebagian wilayah negara. Peraturan setempat hanya berlaku di suatu tempat atau daerah saja.

Penegak hukum adalah kalangan yang secara langsung yang berkecimpung dalam bidang penegakan hukum yang tidak hanya mencakup *law enforcement*, akan tetapi juga mencakup *peace maintenance* (penegakan secara damai). Yang termasuk kalangan penegak hukum, meliputi mereka yang bertugas dibidang kehakiman, kejaksaan, kepolisian, kepengacaraan dan pemasyarakatan. Sarana atau fasilitas merupakan segala hal yang dapat digunakan untuk mendukung dalam proses penegakan hukum.

⁴⁶Soerjono Soekanto, Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, (Jakarta: RajaGrafindo, 2008), hlm.8

Sarana atau fasilitas itu, meliputi tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup, dan seterusnya. Kalau hal itu dipenuhi, maka mustahil penegakan hukum akan mencapai tujuannya. Masyarakat dimaknakan sejumlah manusia dalam arti seluas-luasnya dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama.

Masyarakat dalam konteks penegakan hukum erat kaitannya. Dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Sedangkan faktor yang kelima dalam penegakan hukum, yaitu kebudayaan. Kebudayaan diartikan sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia didalam pergaulan hidup.

Kelima faktor itu harus diperhatikan secara seksama dalam proses penegakan hukum, karena apabila hal itu kurang mendapat perhatian, maka penegakan hukum tidak akan mencapai.

1.7. Sistematika Penulisan

Penulisan ini akan disusun dalam lima bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai apa yang menjadi landasan pemikiran yang dituangkan dalam latar belakang penelitian, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penulisan, kerangka teori dan sistematika penulisan.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini berisi tinjauan tentang Pemilihan Kepala Daerah dalam Konsep Negara Hukum dan Demokrasi, Kewenangan, Putusan, dan Asas-Asa Hukum Acara Mahkamah konstitusi.

BAB III. METODE PENELITIAN

Bab III menjelaskan tentang metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini.

BAB IV. HASIL DAN PEMBAHASAN

Bab ini akan menjelaskan hasil penelitian yang meliputi hukum acara perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah oleh Mahkamah

Konstitusi, proses penyelesaian perselisihan hasil pemilihan kepala daerah Kabupaten Halmahera Selatan tahun 2015 oleh Mahkamah Konstitusi dan Analisa kewenangan Mahkamah Kontitusi dalam Perselisihan Hasil Pemilihan Kepala Daerah di Kabupaten Halmahera Selatan.tahun 2015.

BAB V. KESIMPULAN DAN SARAN