

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori Implementasi

1. Pengertian Implementasi

Konsep implementasi semakin marak dibicarakan seiring dengan banyaknya pakar yang memberikan kontribusi pemikiran tentang implementasi kebijakan sebagai salah satu tahap dari proses kebijakan. Wahab dan beberapa penulis menempatkan tahap implementasi kebijakan pada posisi yang berbeda, namun pada prinsipnya setiap kebijakan public selalu ditindak lanjuti dengan implementasi kebijakan.¹

Implementasi dianggap sebagai wujud utama dan tahap yang sangat menentukan dalam proses kebijakan. Pandangan tersebut dikuatkan dengan pernyataan Edwards III bahwa tanpa implementasi yang efektif keputusan pembuat kebijakan tidak akan berhasil

¹ Akib, Haedar dan Antonius Tarigan, Artikulasi Konsep Implementasi Kebijakan: Perspektif, Model dan Kriteria Pengukurannya, *Jurnal Baca*, Volume 1 Agustus 2008, Universitas Pepabari Makassar, 2008, h 117

dilaksanakan. Implementasi kebijakan merupakan aktivitas yang terlihat setelah dikeluarkan pengarahannya yang sah dari suatu kebijakan yang meliputi upaya mengelola input untuk menghasilkan output atau outcomes bagi masyarakat.

Menurut Purwanto dan Sulistyastuti, “implementasi intinya adalah kegiatan untuk mendistribusikan keluaran kebijakan (*to deliver policy output*) yang dilakukan oleh para implementor kepada kelompok sasaran (*target group*) sebagai upaya untuk mewujudkan kebijakan.”²

Menurut Agustino, “implementasi merupakan suatu proses yang dinamis, dimana pelaksana kebijakan melakukan suatu aktivitas atau kegiatan, sehingga pada akhirnya akan mendapatkan suatu hasil yang sesuai dengan tujuan atau sasaran kebijakan itu sendiri.”³ Ripley dan Franklin menyatakan bahwa implementasi adalah apa

² Purwanto dan Sulistyastuti, Analisis Kebijakan dari Formulasi ke Implementasi

³ Agustiono, Implementasi Kebijakan Publik Model Van Meter dan Van Horn, <http://kertyawitaradya.wordpress.com>, diakses 30 Maret 2024

yang terjadi setelah undang-undang ditetapkan yang memberikan otoritas program, kebijakan, keuntungan (*benefit*), atau suatu jenis keluaran yang nyata (*tangible output*). Implementasi mencakup tindakan-tindakan oleh sebagai aktor, khususnya para birokrat yang dimaksudkan untuk membuat program berjalan.

Grindle (dalam Winarno), memberikan pandangannya tentang implementasi dengan mengatakan bahwa secara umum, tugas implementasi adalah membentuk suatu kaitan (*linkage*) yang memudahkan tujuan-tujuan kebijakan bisa direalisasikan sebagai dampak dari suatu kegiatan pemerintah.

2. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Implementasi

Keberhasilan implementasi menurut Merile S. Grindle dipengaruhi oleh dua variabel besar, yakni isi kebijakan (*content of policy*) dan lingkungan

implementasi (*context of implementation*). Variabel isi kebijakan ini mencakup:⁴

1. sejauh mana kepentingan kelompok sasaran termuat dalam isi kebijakan.
2. jenis manfaat yang diterima oleh target group, sebagai contoh, masyarakat di wilayah slumareas lebih suka menerima program air bersih atau perlistrikan daripada menerima program kredit sepeda motor.
3. Sejauh mana perubahan yang diinginkan dari sebuah kebijakan.
4. Apakah letak sebuah program sudah tepat. Variabel lingkungan kebijakan mencakup:
 - a. Seberapa besar kekuasaan, kepentingan, dan strategi yang dimiliki oleh para actor yang terlibat dalam implementasi kebijakan.
 - b. Karakteristik institusi dan rejim yang sedang berkuasa.

⁴ Buku Budi Winarno, *Teori dan Proses Kebijakan Publik*, (Yogyakarta: Media Pressindo), 2002, h 21

- c. Tingkat kepatuhan dan responsivitas kelompok sasaran.

Van Meter dan van Horn menjelaskan bahwa tugas implementasi adalah membangun jaringan yang memungkinkan tujuan kebijakan publik direalisasikan melalui aktivitas instansi pemerintah yang melibatkan berbagai pihak yang berkepentingan.⁵ Van Meter dan Van Horn (dalam buku Winarno), menggolongkan kebijakan-kebijakan menurut karakteristik yang berbeda yakni, jumlah perubahan yang terjadi dan sejauh mana konsensus menyangkut tujuan antara pemerintah serta dalam proses implementasi berlangsung. Unsur perubahan merupakan karakteristik yang paling penting setidaknya dalam dua (2) hal:⁶

- a. Implementasi akan di pengaruhi oleh sejauh mana kebijakan menyimpang dari kebijakan-kebijakan sebelumnya. Untuk hal ini, perubahan-perubahan inkremental lebih cenderung menimbulkan tanggapan positif daripada perubahan-perubahan drastis

⁵ Buku Budi Winarno, *Teori dan Proses*, ... h 179

⁶ Buku Budi Winarno, *Teori dan Proses*, ... h 179

(rasional), seperti dikemukakan sebelumnya perubahan inkremental yang didasarkan pada pembuatan keputusan secara inkremental pada dasarnya merupakan remedial dan diarahkan lebih banyak kepada perbaikan terhadap ketidak sempurnaan sosial yang nyata sekarang ini dari pada mempromosikan tujuan sosial dari masa depan. Hal ini sangat berbeda dengan perubahan yang didasarkan pada keputusan rasional yang lebih berorientasi pada perubahan besar dan mendasar. Akibatnya peluang terjadi konflik maupun ketidak sepakatan antara pelaku pembuat kebijakan akan sangat besar.

- b. Proses implementasi akan dipengaruhi oleh jumlah perubahan organisasi yang diperlukan. Implementasi yang efektif akan sangat mungkin terjadi jika lembaga pelaksana tidak diharuskan melakukan progenisasi secara drastis. Kegagalan program-program sosial banyak berasal dari meningkatnya tuntutan yang dibuat terhadap struktur-struktur dan prosedur-prosedur administratif yang ada.

B. Teori Penegakan Hukum

1. Pengertian Hukum

Hukum sebagai padanan kata dari istilah Jerman Recht, istilah Perancis Droit, dan istilah Italia Diritto diartikan sebagai tata perilaku yang mengatur manusia, dan merupakan tatanan pemaksa. Ini berarti bahwa semua tatanan itu bereaksi terhadap kejadian-kejadian tertentu, yang dianggap sebagai sesuatu yang tidak dikehendaki karena merugikan masyarakat. Reaksi tersebut terutama ditujukan terhadap perilaku manusia yang merugikan ini, dengan menggunakan tindakan paksa. Pengertian ini dikemukakan oleh Hans Kelsen.⁷ Van Doorn, sosiolog hukum Belanda seperti yang dikutip Satjipto Raharjo.⁸ mengutarakan bahwa:

Hukum adalah skema yang dibuat untuk menata (perilaku) manusia, tetapi manusia itu sendiri cenderung terjatuh diluar skema yang diperuntukkan baginya. Ini disebabkan faktor

⁷ Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Cetakan II, Diterjemahkan dari Buku Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (Berkeley: University California Press, 1978), (Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa2007), h. 34-37

⁸ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta: Kompas, 2008), h. 4

pengalaman, pendidikan, tradisi, dan lain-lain yang mempengaruhi dan membentuk perilakunya.

John Austin, seorang ahli filsafat dari Inggris yang dikutip Soerjono Soekanto.⁹ mengemukakan bahwa hukum merupakan perintah dari mereka yang memegang kekuasaan tertinggi atau dari yang memegang kedaulatan. Menurut Austin, hukum adalah yang dibebankan untuk mengatur makhluk berpikir, perintah mana dilakukan oleh makhluk berpikir yang memegang dan mempunyai kekuasaan. Jadi hukum didasarkan pada kekuasaan dari penguasa. Austin beranggapan bahwa hukum yang sebenarnya yaitu hukum yang dibuat oleh penguasa bagi pengikut-pengikutnya mengandung 4 (empat) unsur, yaitu perintah, sanksi, kewajiban dan kedaulatan.

Pendapat Friedrich Karl Von Savigny, seorang pemuka ilmu sejarah hukum dari Jerman mengemukakan bahwa hukum merupakan perwujudan dari kesadaran hukum masyarakat (*Volkgeist*). Menurutnya semua hukum

⁹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), h. 34

berasal dari adat istiadat dan kepercayaan, bukan dari pembentuk undang-undang. Pendapat ini dikutip oleh Soerjono Soekanto.¹⁰ Pendapat Rudolph Von Ihering yang juga dikutip Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa hukum merupakan suatu alat bagi masyarakat untuk mencapai tujuannya. Von Ihering menganggap hukum sebagai sarana untuk mengendalikan individu-individu, agar tujuannya sesuai dengan tujuan masyarakat dimana mereka menjadi warganya. Menurutnya hukum juga merupakan suatu alat yang dapat dipergunakan untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.¹¹

Hestu Cipto Handoyo mengungkapkan bahwa hukum bila ditinjau dari sudut kefilsafatan adalah mempelajari sebagian dari tingkah laku manusia, yaitu tingkah laku (atau perbuatan manusia) dalam kehidupan antar pribadi yang akibatnya diatur oleh hukum dengan menitikberatkan pada tujuan keserasian antara ketertiban dengan kebebasan/ketenteraman dan dalam pergaulan

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*,... h. 38-39

¹¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok*,... h. 41

hidup itu tercakup pula dalam aspek pemenuhan kedamaian.¹²

2. Pengertian Penegakan Hukum

Hukum sebagai social engineering atau social planning berarti bahwa hukum sebagai alat yang digunakan oleh agent of change atau pelopor perubahan yang diberi kepercayaan oleh masyarakat sebagai pemimpin untuk mengubah masyarakat seperti yang dikehendaki atau direncanakan. Hukum sebagai tatanan perilaku yang mengatur manusia dan merupakan tatanan pemaksa, maka agar hukum dapat berfungsi efektif mengubah perilaku dan memaksa manusia untuk melaksanakan nilai-nilai yang ada dalam kaedah hukum, maka hukum tersebut harus disebarluaskan sehingga dapat melembaga dalam masyarakat.

Di samping pelebagaan hukum dalam masyarakat, perlu dilakukan penegakan hukum (*law enforcement*) sebagai bagian dari rangkaian proses hukum

¹² B. Hestu Cipto Handoyo, *Hukum Tata Negara Indonesia*, (Yogyakarta: Univ. Atma Jaya Yogyakarta, 2008), h. 8

yang meliputi pembuatan hukum, penegakan hukum, peradilan serta administrasi keadilan. Satjipto Raharjo menyampaikan pendapatnya mengenai penegakan hukum (*law enforcement*) adalah pelaksanaan hukum secara konkrit dalam kehidupan masyarakat. Setelah pembuatan hukum dilakukan, maka harus dilakukan pelaksanaan konkrit dalam kehidupan masyarakat sehari-hari, hal tersebut merupakan penegakan hukum. Namun dalam istilah lain sering disebut penerapan hukum, atau dalam istilah bahasa asing sering disebut *rechistoepassing* dan *rechtshandhaving* (Belanda), *law enforcement* dan *application* (Amerika).¹³

Penegakan hukum merupakan tugas eksekutif dalam struktur kelembagaan negara modern, dan dilaksanakan oleh birokrasi dari eksekutif dimaksud, atau yang disebut birokrasi penegakan hukum. Eksekutif dengan birokrasinya merupakan bagian dari mata rantai untuk mewujudkan rencana yang tercantum dalam

¹³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,... h. 175-183

peraturan (hukum) sesuai dengan bidang-bidang yang ditangani (*welfare state*).

Penegakan hukum menurut pendapat Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah, pandangan-pandangan yang mantap dan menegawantahkannya dalam sikap, tindak sebagai serangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan kedamaian pergaulan hidup.¹⁴ Dalam hal penegakan hukum di Indonesia khususnya dalam pemberantasan korupsi, Satjipto Raharjo berpandangan bahwa pada umumnya kita masih terpaku cara penegakan hukum yang konvensional, termasuk kultur. Hukum yang dijalankan berwatak liberal dan memiliki kultur liberal yang hanya menguntungkan sejumlah kecil orang (*privileged few*) di atas “penderitaan” banyak orang.¹⁵ Untuk mengatasi ketidakseimbangan dan ketidakadilan itu, kita bisa melakukan langkah tegas (*affirmative action*). Langkah

¹⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,... h. 3

¹⁵ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum*,... h. 142-143

tegas itu dengan menciptakan suatu kultur penegakan hukum yang beda, sebutlah kultur kolektif. Mengubah kultur individual menjadi kolektif dalam penegakan hukum memang bukan hal yang mudah.

Sudikno Mertokusumo, mengatakan bahwa hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, sehingga hukum harus dilaksanakan secara normal, damai, tetapi dapat terjadi pula pelanggaran hukum, sehingga hukum harus ditegakkan agar hukum menjadi kenyataan.¹⁶ Dalam penegakan hukum mengandung tiga unsur, pertama kepastian hukum (*rechtssicherheit*), yang berarti bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku dan tidak boleh menyimpang, atau dalam pepatah meskipun dunia ini runtuh hukum harus ditegakkan (*fiat justitia et pereat mundus*). Hukum harus dapat menciptakan kepastian hukum karena hukum bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Kedua kemanfaatan (*zweckmassigkeit*), karena hukum untuk manusia maka

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (Sebuah Pengantar)*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2005), h. 160-161

pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat, jangan sampai justru karena hukumnya diterapkan menimbulkan keresahan masyarakat. Ketiga keadilan (*gerechtigheit*), bahwa dalam pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus adil karena hukum bersifat umum dan berlaku bagi setiap orang dan bersifat menyamaratakan. Tetapi hukum tidak identik dengan keadilan karena keadilan bersifat subyektif, individualistic dan tidak menyamaratakan.

Penegakan hukum menurut A. Hamid S. Attamimi seperti yang dikutip Siswanto Sunarno pada hakikatnya adalah penegakan norma-norma hukum, baik yang berfungsi suruhan (*gebot, command*) atau berfungsi lain seperti memberi kuasa (*ermachtigen, to empower*), membolehkan (*erlauben, to permit*), dan menyimpangi (*derogieren, to derogate*). Lebih lanjut Siswanto Sunarno mengatakan bahwa dalam suatu negara berdasarkan atas hukum materiil atau sosial yang bertekad memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa

maka penegakan hukum peraturan perundang-undangan tidak dapat dicegah.¹⁷

Andi Hamzah mengemukakan penegakan hukum disebut dalam bahasa Inggris Law Enforcement, bahasa Belanda rechtshandhaving. Beliau mengutip Handhaving Milieurecht, *Handhaving* adalah pengawasan dan penerapan (atau dengan ancaman) penggunaan instrumen administratif, kepidanaan atau keperdataan dicapai penataan ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku umum dan individual. *Handhaving meliputi fase law enforcement* yang berarti penegakan hukum secara represif dan *fase compliance* yang berarti preventif.¹⁸

Koesnadi Hardjasoemantri mengemukakan: Perlu diperhatikan bahwa penegakan hukum dilaksanakan melalui berbagai jalur dengan berbagai sanksinya, seperti sanksi administrasi, sanksi perdata, dan sanksi pidana”.¹⁹

¹⁷ Siswanto Sunarno, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Jakarta: PT. Sinar Grafika, 2008), h. 42

¹⁸ Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 48-49

¹⁹ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2000), h. 375

Lebih lanjut Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:²⁰

Penegakan hukum adalah kewajiban dari seluruh masyarakat dan untuk ini pemahaman tentang hak dan kewajiban menjadi syarat mutlak, masyarakat bukan penonton bagaimana hukum ditegakkan, akan tetapi masyarakat aktif berperan dalam penegakan hukum.

Keith Hawkins mengemukakan seperti yang dikutip Koesnadi Hardjasoemantri bahwa: Penegakan hukum dapat dilihat dari dua sistem atau strategi, yang disebut *compliance* dengan *conciliatory style* sebagai karakteristiknya dan *sanctioning* dengan *penal style* sebagai karakteristiknya.²¹ Pendapat lain dari Milieurecht yang juga dikutip Koesnadi Hardjasoemantri mengatakan bahwa:

Penyidikan serta pelaksanaan sanksi administrasi atau sanksi pidana merupakan bagian akhir (*Sluit stuk*) dari penegakan hukum. Yang perlu ada terlebih dahulu adalah penegakan preventif, yaitu pengawasan atas pelaksanaan peraturan.

²⁰ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata*,... h. 375-376

²¹ Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata*,... h. 376

Pengawasan preventif ini ditujukan kepada pemberian penerangan dan saran serta upaya meyakinkan seseorang dengan bijaksana agar beralih dari suasana pelanggaran ke tahap pemenuhan ketentuan peraturan.²²

C. Teori Peraturan Perundang-Undangan

Peraturan Perundang-undangan sebagai produk hukum, bukan merupakan produk politik semestinya ditempatkan sebagai norma yang digali bersumber pada kemajemukan bangsa Indonesia, kaya akan budaya, nilai dan pluralisme hukum. Legislatif yang merupakan representasi dari rakyat bukan lagi mempertimbangkan untung rugi atau kepentingan elite penguasa dalam menjalankan fungsinya, apakah dalam setiap fungsi pengawasan, budgeting atau legislasi.²³ Karakteristik tersebut merupakan wujud dari negara hukum pancasila dimana pembentuk peraturan perundang-undangan memahami spirit atau filosofi yang terkandung didalamnya. Bingkai Indonesia sebagai negara hukum mensyaratkan adanya partisipasi masyarakat dalam

²² Koesnadi Hardjasoemantri, *Hukum Tata*,... h.376

²³ John Kenedi, Profesi Hukum dan Kode etik profesi, *Jurnal El-Afkar*, Vol. 5, No.1 Tahun 2016

mengawal proses pembuatan peraturan perundang-undangan setiap sidangnya di ranah legislatif menghendaki para wakil rakyat di parlemen untuk berdialog, berkomunikasi dengan rakyatnya sebagai bahan pertimbangan dalam keputusan pembuatan hukum, sehingga mencapai suatu konsensus bersama, bukan keputusan politik dan kepentingan penguasa, tanpa membuka ruang-ruang publik yang merupakan tipologi hukum responsif.²⁴ Kegagalan legislasi dalam menciptakan produk hukum yang responsif dan partisipatif akan mengakibatkan pula hilangnya makna filosofi dari cita hukum Pancasila yang sebenarnya sumbernya dari akar budaya Indonesia asli. Norma hukum yang dikristalkan menjadi peraturan perundang-undangan pada akhirnya memiliki tujuan hukum yang membahagiakan rakyatnya, sehingga mampu menghadirkan produk hukum yang mengandung nilai keadilan sosial (*social justice/substantial justice*).²⁵

²⁴ John Kenedi, Analisis Pemidanaan Terhadap Perzinahan dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam, *Jurnal Nuansa: Jurnal Studi Islam dan Kemasyarakatan*, Vol 12, No.1 Tahun 2019

²⁵ Wahyu Nugroho, Menyusun Undang-Undang yang Responsif dan Partisipatif Berdasarkan Cita Hukum Pancasila, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 10, No. 3

Maria Farida Indrati Soeprapto mengatakan bahwa: secara teoritik, istilah “perundang-undangan” (*legislation*), *wetgeving* atau *gesetgebung* mempunyai dua pengertian yaitu: pertama, perundang-undangan merupakan proses pembentukan atau proses membentuk peraturan-peraturan negara baik di tingkat pusat maupun di tingkat Daerah; kedua, perundang-undangan adalah segala peraturan negara yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan baik di tingkat pusat maupun ditingkat Daerah. Pengertian perundang-undangan dalam konstruksi UU No 12 Tahun 2011, merupakan sebuah aturan tertulis yang mengikat secara umum dan dibuat oleh pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan pula.²⁶

Menurut Bagir Manan, pengertian peraturan-perundang-undangan sebagai berikut:

²⁶ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Cet. 13, (Yogyakarta: Kansius, 2012), h. 3

1. Setiap keputusan yang tertulis yang dikeluarkan pejabat atau lingkungan jabatan yang berwenang berisi aturan tingkah laku yang bersifat atau mengikat umum.
2. Merupakan aturan-aturan tingkah laku yang berisi ketentuan-ketentuan mengenai hak, kewajiban, fungsi, status atau suatu tatanan.
3. Merupakan peraturan yang mempunyai ciri-ciri umum dan abstrak yang berarti tidak mengatur atau tidak ditujukan pada objek/peristiwa/gejala konkret tertentu.
4. Dengan mengambil pemahaman dalam kepustakaan Belanda, peraturan perundang-undangan lazim disebut dengan *wet in materiele zin*, atau sering juga disebut *dnegan algemeen verbindende voorschrift* yang meliputi antara lain: *de supra nationale algemeen verbindende voorschriften*, *wet*, *A MvB*, *de Ministeriele verordening*, *de gemeentelijke raadsverordeningen*, *de provinciale stater verordebingen*.²⁷

²⁷ Maria Farida Indrati Soepapto, *Ilmu Perundang-undangan ...*, h.

Peraturan perundang-undangan itu sendiri merupakan salah satu dari bentuk norma hukum. Dalam literatur hukum dan perundang-undangan, secara umum terdapat tiga (3) macam norma hukum yang merupakan hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

- 1) keputusan normatif yang bersifat mengatur (*regeling*);
- 2) keputusan normatif yang bersifat penetapan administrasi (*beschikking*);
- 3) keputusan normatif yang disebut vonnis. Selain ketiga bentuk produk hukum diatas, juga ada bentuk peraturan yang dinamakan “*beleids regels*” (*policy rules*) ini biasanya diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi peraturan kebijaksanaan, yang sering disebut sebagai quasi peraturan.²⁸

Kemudian menurut Sajipto Raharjo, peraturan perundang-undangan memiliki ciri-ciri sebagai berikut.²⁹

²⁸ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press dan PT Syaami Cipta Media, 2006), h. 1

²⁹ Sajipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya, 2004), h. 25

- 1) Bersifat umum dan komprehensif yang merupakan kebalikan dari sifat-sifat khusus dan terbatas.
- 2) Bersifat universal. Artinya, dibentuk untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena itu, tidak dapat dirumuskan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
- 3) Lazimnya bagi suatu peraturan perundang-undangan mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya peninjauan kembali.

Menurut Burkhardt Krems, bahwa salah satu bagian besar dari ilmu perundang-undangan yaitu adalah teori perundang-undangan (*Gestzgebungstheorie*) yang berorientasi pada mencari kejelasan dan kejernihan makna atau pengertian yang bersifat kognitif.³⁰ Proses kejelasan dan kejernihan makna dari suatu peraturan perundang-undangan dipengaruhi oleh proses pembentukan peraturan perundang-undangan pembentukan peraturan perundang-undangan

³⁰ Maria Farida Indrati Soeparto, *Ilmu Perundang-undangan* ..., h.

merupakan salah satu proses pembangunan hukum, di samping penerapan, penegakan hukum, dan pemahaman mengenai hukum.³¹ Sebagaimana diketahui bersama bahwa pembangunan hukum yang dilaksanakan secara komprehensif mencakup substansi hukum atau disebut isi dari peraturan perundangan-undangan.³² Oleh karena itu, agar perundang-undangan yang dihasilkan dapat mencerminkan kualitas yang baik sebagai produk hukum, maka perlu memahami beberapa dasar landasan dari pembentukan peraturan perundang-undangan antara lain sebagai berikut.

1) Landasan Filosofis

Landasan filosofis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam

³¹ John Kenedi, Urgensi Penegakan Hukum Dalam Hidup Berbangsa Dan Bernegara, *Jurnal El-Afkar*, Vol. 5 No.2 Tahun 2016

³² John Kenedi, Profesi Hukum dan Kode etik profesi, *Jurnal El-Afkar*, Vol. 5, No.1 Tahun 2016

kedudukannya sebagai dasar dan ideologi Negara Indonesia, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berfikir, sumber nilai, dan orientasi arah) dalam pembangunan hukum termasuk semua upaya pembaruannya.³³

Menurut Notonegoro, nilai-nilai pancasila merupakan nilai dasar yang harus selalu ada dan melekat dalam kehidupan manusia. Dengan demikian, nilai-nilai yang terkandung dalam pancasila tersebut merupakan nilai moral dasar yang selalu aktual yang selalu melingkupi antara satu dengan yang lainnya dalam tindakan manusia. Sebagai cita-cita hukum bangsa dan paradigma pembangunan hukum Pancasila memiliki sekurang-kurangnya empat kaidah penuntun yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Pertama, hukum harus melindungi segenap bangsa dan menjamin keutuhan bangsa dan

³³ M. Khozim, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu sosial*, (Bandung: Nusa Media, 2009), h. 12-19

karenanya tidak diperbolehkan ada produk hukum yang menanam benih disintegrasi.

Kedua, hukum harus mampu menjamin keadilan sosial dengan memberikan proteksi khusus bagi golongan lemah agar tidak tereksplorasi dalam persaingan bebas melawan golongan kuat. Ketiga, hukum harus dibangun secara demokratis sekaligus membangun demokrasi sejalan dengan demokrasi (negara hukum). Keempat, hukum tidak boleh diskriminatif berdasarkan ikatan primordial apa pun dan harus mendorong terciptanya toleransi beragama berdasarkan kemanusiaan dan keberadaan.³⁴ Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan filosofis (*filosofische grondslag*, *filosofische gelding*), apabila rumusannya atau norma-normanya mendapatkan pembenaran (*rechtsvaardiging*) apabila dikaji secara filosofis.

³⁴ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 55

2) Landasan Yuridis

Landasan Yuridis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk mengatasi permasalahan hukum atau mengisi kekosongan hukum dengan mempertimbangkan aturan yang telah ada, yang akan diubah, atau yang akan dicabut guna menjamin kepastian hukum dan rasa keadilan masyarakat.³⁵ Secara formal landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membuat peraturan tertentu, secara material, landasan yuridis segi isi atau materi sebagai dasar hukum untuk mengatur hal-hal tertentu. Sedangkan dari segi teknis, landasan yuridis yang memberikan kewenangan bagi lembaga untuk membentuk peraturan tertentu mengenai tata cara pembentukan undang-undang.³⁶ Suatu peraturan perundang-undangan dapat dikatakan memiliki landasan yuridis (*jurdische gronslag*, *juridische gelding*), apabila ia mempunyai dasar hukum

³⁵ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan dan Aspek Pengujiannya*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2017), h. 24

³⁶ Putera Astomo, *Ilmu Perundang-undangan*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2018), h. 78

(*rechtsgrond*) atau legalitas terutama pada peraturan perundang-undangan lebih tinggi sehingga peraturan perundang-undangan itu lahir.

3) Landasan sosiologis

Landasan sosiologis menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk untuk memenuhi kebutuhan masyarakat dalam berbagai aspek. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mempunyai landasan sosiologis (*sociologische gronslag, sociologische gelding*) apabila ketentuan-ketentuan sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran masyarakat. Hal ini penting agar peraturan perundang-undangan yang dibuat ditaati oleh masyarakat dan tidak menjadi huruf-huruf mati belaka. Atas dasar sosiologis inilah diharapkan suatu peraturan perundang-undangan yang dibuat dapat diterima dalam masyarakat secara wajar bahkan spontan. Peraturan perundang-undangan yang diterima secara wajar akan menerima daya berlaku efektif dan tidak begitu banyak memerlukan pengerahan institusional untuk

melaksanakannya. Dalam teori pengakuan (*anerkennungstheorie*) di tegaskan bahwa kaidah hukum berlaku berdasarkan penerimaan masyarakat tempat hukum itu berlaku. Tegasnya bahwa dimensi sosial ini mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat.³⁷

Dalam pembentukan undang-undang, organ atau lembaga pembentuk undang-undang adalah lembaga yang diberi kewenangan legislatif oleh konstitusi. Pada prinsipnya dengan kewenangan tersebut lembaga legislatif mempunyai kewenangan untuk membuat undang-undang sesuai keinginannya. Namun demikian, dalam pembentukan tersebut disamping harus berlandaskan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan, baik asas formal maupun asas material, harus juga dilakukan melalui prosedur yang telah ditetapkan oleh konstitusi dan peraturan perundang-undangan lainnya.³⁸

25 ³⁷ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan ...*, h.

25 ³⁸ King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-undangan ...*, h.

Keberadaan undang-undang di suatu negara mempunyai kedudukan strategis dan penting, baik di lihat dari konsepsi negara hukum, hierarki norma hukum, maupun dilihat dari fungsi undang-undang pada umumnya. Dalam konsepsi negara hukum, undang-undang merupakan salah satu bentuk formulasi norma hukum dalam kehidupan bernegara. Sesuai dengan yang dikemukakan oleh Paul Scholten, bahwa hukum itu ada di dalam perundang-undangan, sehingga orang harus memberikan tempat yang tinggi kepadanya. Bagir Mananpun mengatakan bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan kegiatan pembentukan undang-undang (*legislasi*) mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam penyelenggaraan pemerintahan.³⁹

Mengingat strategis dan pentingnya undang-undang dalam kehidupan bernegara, maka setiap negara akan berusaha membuat undang-undang ideal melalui

³⁹ Maria Farida Indrati Soepapto, *Ilmu Perundang-undangan ...*, h.

proses pembentukan mulai dari proses pengusulan, pembahasan, persetujuan, hingga penetapan dan pengesahan yang dilakukan dengan prinsip check and balances sesuai dengan kedudukan dan kewenangan yang dimiliki.

Berdasarkan teori peraturan perundang-undang di atas, penulis akan menggunakannya dalam penelitian, digunakan untuk menilai sejauh mana penerapan peraturan perundang-undangan tentang pengawasan benih lobster di Kabupaten Kaur, serta teori peraturan perundang-undangan ini mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam menganalisa tentang berjalan atau tidaknya pertauran peraturan perundang-undangan tersebut oleh dinas bersangkutan.

D. Teori *Al-Hisbah*

Al Hisbah (Lembaga Pengawas), di dalam sejarah peradaban Islam dikenal sebuah lembaga yang bernama *Al Hisbah*. Fungsi dari lembaga ini adalah memerintahkan kebaikan, jika terbukti kebaikan banyak ditinggalkan, dan

mencegah kemungkaran jika terbukti kemungkaran banyak dilakukan, termasuk didalamnya amar maruf nahi munkar sebagaimana firman Allah⁴⁰ :

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ
وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

Artinya: Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar ; mereka adalah orang-orang yang beruntung. (Ali Imran : 104)

Hisbah ialah memerintah pada kebaikan dan melarang kemungkaran, adapun memerintah pada kebaikan maka terbagi menjadi tiga bagian:⁴¹

1. Memerintah pada kebaikan yang terkait dengan hak-hak Allah SWT.

Memerintah pada kebaikan yang terkait dengan hak-hak Allah SWT terbagi dalam dua bagian, salah satunya adalah

⁴⁰ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyah System Pemerintahan Khilafah Islam*, (Jakarta:qisthi press,2015), h 411

⁴¹ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 415

perintah untuk berjamaah dan tidak menyendiri, misalnya meninggalkan sholat jum'at di tempat yang berpenduduk, jika jumlah orang-orang berada di tempat tersebut mencapai jumlah yang disepakati, shalat jum'at sah dengan jumlah tersebut.⁴²

2. Memerintah pada kebaikan yang terkait dengan hak-hak manusia.

Memerintah manusia pada kebaikan dan melarang mereka dari kemungkaran terbagi menjadi dua: bersifat umum dan bersifat khusus, adapun memerintah manusia pada kebaikan dan melarang mereka dari kemungkaran bersifat umum, contohnya seperti sebuah daerah yang sumber airnya tidak berfungsi atau tembok perbatasannya runtuh, atau daerah tersebut didatangi para musafir yang miskin kemudian penduduk daerah tersebut menolak memberi bantuan kepada mereka ; jika di *Baitul Mal* (kas Negara) terdapat persediaan dana, *Muhtasib* (petugas hisbah) tidak diperbolehkan memerintah sesuatu yang menimbulkan

⁴² Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 415

mudharat kepada mereka, misalnya memerintah mereka memperbaiki sumber air tersebut, membangun kembali tembok perbatasan, dan membantu para musafir yang melewati mereka karena semua hal tersebut menjadi tanggungjawab *Baitul Mal* (kas Negara) dan bukan bertanggungjawab selain *Baitul Mal* (kas Negara) begitu juga, jika masjid dan sekolah-sekolah mereka mengalami kerusakan.⁴³

3. Memerintah pada kebaikan yang terkait dengan hak-hak bersama antara hak-hak Allah SWT dan hak-hak manusia. Memerintah pada kebaikan yang terkait dengan hak-hak bersama antara hak-hak Allah SWT dan hak-hak manusia adalah seperti memerintah para orang tua untuk menikahkan gadis-gadis yang sendirian (dan orang-orang yang layak dinikahi) dengan laki-laki yang sekufu jika mereka memintanya dan mewajibkan para wanita untuk menjalani ketentuan iddah jika mereka dicerai. *Muhtasib* (petugas hisbah) diperbolehkan memberikan hukum *ta'zir*

⁴³ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyah*,... h 419

kepada para wanita yang tidak mau menjalani iddah, akan tetapi ia tidak diperbolehkan memberikan *ta'zir* kepada orang tua yang tidak mau menikahkan gadis-gadis mereka.⁴⁴

Adapun mencegah kemungkaran yang terkait dengan hak-hak Allah SWT terbagi menjadi tiga:⁴⁵

1. Kemungkaran yang terkait dengan urusan ibadah.

Kemungkaran yang terkait dengan urusan ibadah adalah seperti orang yang bermaksud mengerjakan ibadah yang tidak sesuai dengan cara-cara yang disyariatkan atau hendak mengubah sifat-sifat ibadah yang disunnahkan secara sengaja, seperti bermaksud melakukan sholat secara jariyyah (bersuara keras) pada shalat yang semestinya dilakukan secara sirriyah (bersuara pelan) atau melakukan shalat secara sirriyah pada sholat yang semestinya dilakukan secara jariyyah, atau menambah jumlah ra'kaat sholat, atau menambah azan dengan kalimat yang tidak disunnahkan. Terhadap semua khusus seperti itu, *Muhtasib*

⁴⁴ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 421

⁴⁵ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 422

(petugas hisbah) berhak mencegah mereka dari melakukan perbuatan di atas dan memberikan hukum *ta'zir* kepada mereka jika mereka tidak mau mematuhi instruksi imam sholat yang semestinya diikuti.⁴⁶

2. Kemungkaran yang terkait dengan perkara haram.

Adapun kemungkaran terkait dengan hal-hal yang terlarang, *Muhtasib* berhak mencegah manusia mendekati tempat-tempat yang mencurigakan dan membuat orang dituduh tidak baik karena Rasulullah SAW bersabda “tinggalkanlah sesuatu yang meragukanmu menuju sesuatu yang tidak meragukanmu.” Dengan demikian, yang lebih didahulukan adalah pencegahan. Hendaknya, perbaikan tidak didahulukan sebelum dilakukan pencegahan.⁴⁷

3. Kemungkaran yang terkait dengan urusan muamalah.

Adapun kemungkaran-kemungkaran yang terjadi pada urusan muamalah adalah seperti riba dan jual beli yang tidak sah, serta sesuatu yang dilarang syariat, tetapi dua pihak sepakat mengerjakannya. Jika sesuatu tersebut

⁴⁶ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 423

⁴⁷ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 426

merupakan sesuatu yang keharamannya telah disepakati para ulama, *Muhtasib* diperbolehkan mencegahnya dan *ta'zir* kepadanya sangat ditentukan oleh kondisi besar dan tidaknya keharaman hal tersebut.⁴⁸

Tugas pengawasan ini terus berkembang, mencakup berbagai urusan sosial kemasyarakatan yang beragam seperti : Menjaga kebersihan umum di jalanan, bersikap lembut dan kasih sayang terhadap binatang seperti tidak membebaninya dengan beban-beban melebihi batas kemampuannya, menjaga kesehatan masyarakat, mencegah terjadinya pemukulan oleh guru terhadap anak didiknya melebihi kewenangannya, mengawasi hotel-hotel dan minuman keras, dan mencegah perempuan-perempuan yang mempertontonkan sensualitasnya. Atau dengan kata lain, mengawasi segala sesuatu yang berhubungan dengan masyarakat dan etikanya dan penampilan mereka secara layak. Tugas pengawasan ini juga mencakup tugas-tugas perekonomian seperti mengawasi aktivitas pedagang di pasar agar sesuai dengan syariah seperti tidak

⁴⁸ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyah*,... h 431

menipu, tidak berdusta, tidak mengurangi timbangan, menunjukkan cacat barang, tidak menjatuhkan harga di bawah harga pasar, tidak monopoli, dan lain sebagainya.

Orang pertama yang membentuk sistem pengawasan dalam sejarah peradaban Islam adalah Rasulullah SAW . Diriwayatkan dari Abu Hurairah ra, ia mengatakan," Bahwasanya pada suatu ketika, Rasulullah saw melewati Ash-Shubra atau tumpukan makanan. Kemudian beliau memasukkan tangannya padanya hingga jari jemarinya basah. Lalu beliau bertanya,"Wahai pemilik makanan, apa ini? "Pemilik tersebut menjawab," Makanan tersebut terkena air hujan wahai Rasulullah."Kemudian beliau bersabda, "Kenapa engkau tidak meletakkan ini di atas makanan yang lain sehingga orang-orang dapat melihatnya. Barangsiapa melakukan penipuan, maka ia tidak termasuk golonganku."

Ketika pemerintahan Islam pertama mulai terbentuk dan mandiri, maka kita melihat Rasulullah saw mengangkat pengawas pertama dalam Islam, dimana beliau mempekerjakan Sa'id bin Sa'id bin Al-Ash setelah Fathu

Makkah untuk mengawasi aktivitas pasar di Makkah. Hal ini membuktikan bahwa tugas ini sangatlah urgen sejak kemunculan Islam pertama kali di jazirah Arab. Di dalam sejarah kekhalifahan Islam lembaga *Al Hisbah* ini tetap kokoh dan penuh dengan catatan sejarah berharga dalam menjalankan perannya. Banyak dari para petugas pengawas (*Muhtasib*) ini yang menerapkan hukuman dan sangsi-sangsi tidak hanya terhadap rakyat biasa juga terhadap pejabat negara dan penguasa. Nizham Al-Mulk salah seorang menteri terbaik dalam sejarah Islam mengemukakan dalam bukunya *Siyar Al-Muluk*, bahwasanya pada suatu ketika seorang sultan dari Bani Saljuq bernama Mahmud bin Malik Shah meminum minuman keras bersama beberapa pembantu khusus dan orang-orang dekatnya sepanjang malam. Ali bin Nusytakin dan Muhammad Al-Arabi (salah seorang komandan senior dan orang kepercayaan) termasuk orang yang hadir dalam jamuan minuman keras tersebut. Dialah orang yang setia menemani Mahmud bin Malik Shah sang sultan sepanjang malam.

Menjelang pagi Ali bin Nusyakin mengalami sakit kepala dan ia mulai tampak lelah setelah tidak tidur sepanjang malam dan terlalu banyak minum minuman keras. Kemudian ia minta izin kepada sultan Mahmud bin Malik Shah untuk pulang ke rumahnya. Lalu Mahmud menasehatinya, "Tidaklah baik jika kamu pulang di pagi hari sedang kamu masih dalam keadaan mabuk seperti ini. Tinggallah di sini dan beristirahatlah di salah satu kamarku hingga menjelang ashar. Setelah itu, pergilah kamu dari sana dan kamu dalam keadaan segar bugar. Karena aku khawatir jika kamu pulang sekarang dengan kondisi seperti ini akan terlihat oleh pengawas di pasar. Sehingga ia akan menangkap dan menjatuhkan hukuman kepadamu. Dengan begitu, maka keringatmu akan melumuri wajahmu dan aku pun diliputi kecemasan tanpa dapat berbuat sesuatupun untuk menolongmu."

Akan tetapi Ali bin Nusyakin yang merupakan seorang komandan militer ternama yang membawahi seribu pasukan kavaleri dan orang tersohor pada masanya dengan keberaniannya, serta dianggap memiliki kekuatan seribu

orang, tidak terbersit dalam benaknya bahwa pengawas akan berani menangkapnya dan bahkan meskipun hanya sekadar berfikir untuk melakukan penangkapan terhadapnya. Dengan perhitungannya ini, maka ia tidak mengurungkan tekadnya dan bahkan ia bersikeras untuk pulang.

Menghadapi sikap dan kemauannya ini, maka sultan Mahmud bin Malik Shah mengatakan, Pendapat itu adalah pendapatmu sendiri. Biarkanlah ia pulang. Kemudian Ali bin Nusytakin pun naik kendaraan dan segera memacunya dalam sebuah konvoi besar dengan para pengawalnya menuju rumahnya. Dan adalah kehendak Allah swt jika ketika itu petugas pengawas yang ditemani seratus anggotanya yang menunggang kuda dan berjalan kaki berada di tengah-tengah pasar. Ketika ia melihat adanya tanda-tanda habis mabuk pada diri Ali bin Nusytakin, maka ia segera memerintahkan untuk menurunkannya dari kudanya, dan ia pun ikut turun. Lalu ia memerintahkan anak buahnya untuk memegang kepala dan kakinya dan kemudian menderanya sebanyak empat puluh kali cambuk hingga giginya patah. Para pengawal dan pasukan

militernya hanya bisa memandangnya tanpa berani berucap kata sedikitpun.⁴⁹

Hisbah termasuk prinsip agama yang sangat vital. Para imam khalifah generasi awal melibatkan diri secara langsung dalam menerapkannya karena di dalamnya terkandung kemaslahatan yang bersifat menyeluruh dan balasan pahala yang amat melimpah.⁵⁰



⁴⁹ www.aveesienadinar.blogspot.com, diakses 30 Maret 2024, pukul 15.56 WIB

⁵⁰ Imam Al-Mawardi, *Ahkam Sulthaniyahh*,... h 440