

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Efektivitas Hukum

Menurut Hans Kelsen, Jika Berbicara tentang efektivitas hukum, dibicarakan pula tentang Validitas hukum. Validitas hukum berarti bahwa norma-norma hukum itu mengikat, bahwa orang harus berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum., bahwa orang harus mematuhi dan menerapkan norma-norma hukum. Efektifitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.

B. Pengertian Sanksi Pidana

Sanksi pidana atau sering disebut pidana saja (yang selanjutnya disebut pidana) merupakan istilah yang lebih khusus dari istilah hukuman. Maka, perlu ada pembatasan pengertian atau makna sentral yang dapat menunjukkan ciri-ciri atau sifat-sifatnya yang khas. Agar memberikan gambaran yang lebih luas, berikut dikemukakan beberapa definisi atau pendapat dari para sarjana sebagai berikut :

1. Roeslan Saleh menyatakan, “Pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu”.⁹

⁹ Saleh, Roeslan, 1978, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru.

2. Sudarto mengemukakan, “Yang dimaksud dengan pidana ialah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu”.¹⁰

Berdasarkan kedua definisi di atas dapatlah dinyatakan, bahwa pidana mengandung unsur-unsur atau cirri-ciri sebagai berikut :

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (yang berwenang); dan
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

“Selain ketiga unsur di atas, pidana harus juga merupakan pernyataan pencelaan terhadap diri si pelaku. Penambahan unsur pencelaan ini dimaksudkan untuk membedakan secara jelas antara pidana (*punishment*) dengan tindakan perlakuan perlakuan (*treatment*).¹¹

“*Concept of punishment* bertolak pada dua syarat atau tujuan, yaitu : (a) pidana ditujukan pada pengenaan penderitaan terhadap orang yang bersangkutan; dan (b) pidana itu merupakan suatu pernyataan pencelaan terhadap perbuatan si pelaku”. Dengan demikian perbedaan antara *punishment* dengan *treatment* tidak didasarkan

¹⁰ Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.

¹¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1984, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung, Alumni, Hal. 5

pada ada tidaknya unsur pertama, yaitu “penderitaan”, tetapi harus didasarkan pada ada tidaknya “pencelaan” sebagai unsur kedua.¹²

Tidak semua sarjana berpendapat bahwa pidana pada hakekatnya adalah suatu penderitaan atau nestapa. Hakekat pidana adalah menyerukan untuk tertib (*tot de orde roepen*). Pidana pada hakekatnya mempunyai dua tujuan, yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeinvloeding*) dan penyelesaian konflik atau perbaikan hubungan yang dirusak antar sesama manusia.¹³

Ada yang menyatakan tidak setuju dengan pendapat bahwa pidana merupakan suatu pencelaan (*censure*) atau suatu penjeraan (*discouragement*) atau merupakan suatu penderitaan (*suffering*). Ketidak setujuan ini bertolak pada pengertian yang luas, bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah semua reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, sejak penahanan dan pengusutan tersangka oleh polisi sampai vonis dijatuhkan. Sebab, keseluruhan proses pidana itu sendiri (sejak penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan) merupakan suatu pidana.¹⁴

Bertolak dari uraian di atas dapat dinyatakan, bahwa pidana mengandung dua arti. Pertama dalam arti luas, adalah keseluruhan proses pidana itu sendiri (sejak penahanan, pemeriksaan sampai vonis dijatuhkan). Kedua, dalam arti sempit adalah pengenaan penderitaan dan pencelaan kepada pelaku tindak pidana.

¹² Muladi dan Barda Nawawi Arief, op.cit. hal 7

¹³ Saleh, Roeslan, 1978, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta, Aksara Baru.

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, op. cit. hal. 9

C. Peraturan Daerah

Salah satu produk reformasi di bidang peraturan perundang-undangan adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disingkat TAP MPR No.III/MPR/2000) sebagai pengganti TAP MPRS No.XX/MPRS/1966. TAP MPR No.III/MPR/2000 tersebut sangat strategis dan urgen sebagai jawaban dari berbagai pertanyaan akademis maupun praktis berkaitan dengan eksistensi dan isi (khususnya lampiran II) TAP MPRS No.XX/MPRS/1966. Secara lengkap penulis kutipkan isi Pasal 2 TAP MPR No.III/MPR/2000 yang menentukan :

Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya.

Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah :

1. Undang-undang Dasar 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia
3. Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu)
5. Peraturan Pemerintah
6. Keputusan Presiden
7. Peraturan Daerah

Konsekuensi dari ketentuan Pasal 2 TAP MPR No.III/MPR/2000 tersebut adalah, bahwa setiap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Sehubungan dengan tata urutan peraturan perundang-undangan, Apabila ternyata peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya bertentangan dengan yang lebih tinggi, maka peraturan perundang-undangan yang lebih rendah

batal demi hukum atau dapat dibatalkan sesuai dengan mekanisme yang berlaku”.¹⁵

Salah satu yang menarik dari ketentuan Pasal 2 TAP MPR No.III/MPR/2000 adalah Peraturan Daerah (Perda) yang dimuat secara eksplisit sebagai tata urutan yang paling bawah dari peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Perda yang dalam TAP MPRS No.XX/MPRS1966 tidak dimuat secara eksplisit, tetapi dalam TAP MPR No.III/MPR/2000 dimuat secara eksplisit. Hal ini menandakan suatu era baru di mana otonomi daerah yang seluas-luasnya, nyata, dan bertanggung jawab diakui eksistensinya dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik dalam Perubahan Kedua UUD 1945 maupun TAP MPR No.III/MPR/2000.

Perlu diketahui dahulu persepsi mengenai Perda, sebelum diuraikan lebih lanjut :

Perda sebagai salah satu bentuk/jenis peraturan perundang-undangan yang merupakan subsistem peraturan perundang-undangan (hukum) nasional. Artinya, suatu Perda tidak lepas dari asas dan sistem hukum (peraturan perundang-undangan) nasional. Walaupun Perda hanya berlaku untuk daerah tertentu di wilayah Republik Indonesia, namun Perda tersebut baik secara asas hukum maupun hirarki, tunduk kepada asas-asas hukum yang berlaku umum di Indonesia. Dengan demikian bangsa Indonesia khususnya penyelenggara Pemerintah Daerah harus membuang jauh-jauh pikiran bahwa Perda itu lepas dari konteks atau koridor system peraturan perundang-undangan yang berlaku di Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁶

Persepsi mengenai Perda sebagaimana dikemukakan diatas membawa konsekuensi, bahwa penyusunan dan perancangan (suncang) Perda harus

¹⁵ Aziz Machmud, 2000, *Reformasi di Bidang Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta, Rajawali. hal, 23.

¹⁶ Aziz Machmud. Op.cit. hal 29

mengikuti ketentuan-ketentuan yang terdapat pada undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, antara lain :

1. Harus berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik yang meliputi :

a) Kejelasan Tujuan

Pembentukan Perda harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai

b) Kelembagaan atau Organ Pembentuk yang tepat

Setiap Perda harus dibuat oleh lembaga/pejabat yang berwenang membentuk Perda, Pasal 136 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menentukan, “Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD”

c) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan

Pembentukan Perda harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Perda.

d) Dapat dilaksanakan

Setiap pembentukan Perda harus memperhitungkan efektifitas Perda tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis. Pembentukan Perda Kota Bandar Lampung Nomor 3 Tahun 2010 tentang pembinaan anak jalanan, gelandangan, dan pengemis jelas tidak memperhitungkan efektifitasnya. Sebab, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis Perda tersebut tidak akan efektif, karena tidak memiliki landasan filosofis, yuridis maupun sosiologis yang kuat.

e) Kedayagunaan dan Kehasilgunaan

Pembuatan Perda harus benar-benar didasarkan pada kebutuhan dan kemanfaatan bagi pengaturan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Artinya, jika ada atau tidaknya Perda tidak ada pengaruhnya bagi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, maka pembuatan Perda tidak diperlukan

f) Kejelasan Rumusan

Setiap perda harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata/terminologi, dan bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti, agar tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya

g) Keterbukaan

Proses pembentukan Perda mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan, dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Artinya, semua lapisan masyarakat berkesempatan seluas-luasnya member masukan dalam proses pembuatan Perda.

2. Materi muatan perda harus mengandung asas-asas sebagai berikut :

a) Pengayoman

Setiap materi muatan Perda harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.

b) Kemanusiaan

Setiap materi muatan Perda harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga Negara dan penduduk Indonesia secara proporsional

c) Kebangsaan

Setiap materi muatan Perda harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistik (kebhinekaan) dengan tetap menjaga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia

d) Kekeluargaan

Setiap materi muatan Perda harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan

e) Kenusantaraan

Setiap materi muatan Perda senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Perda merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila

f) Bhinneka Tunggal Ika

Setiap materi muatan Perda harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara

g) Keadilan

Setiap materi muatan Perda harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali

h) Kesamaan Kedudukan dalam Hukum dan Pemerintahan

Setiap materi muatan Perda tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender dan status sosial

i) Ketertiban dan Kepastian Hukum

Setiap materi muatan Perda harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum

j) Keseimbangan, Keserasian dan Keselarasan

Setiap materi muatan Perda harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan, antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

Selain harus mengikuti ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan, penyusunan dan perancangan (suncang) Perda juga harus mengikuti dan memenuhi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, antara lain ketentuan Pasal 136 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, menentukan :

(1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD.

- i. Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembentukan
- ii. Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah
- iii. Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi
- iv. Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah di undangkan dalam lembaran daerah.

D. Ketentuan Pidana Dalam Peraturan Daerah

Lampiran Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, huruf C.3. menentukan, “Ketentuan pidana memuat rumusan yang menyatakan penjatuhan pidana atas pelanggaran terhadap ketentuan yang berisi norma larangan atau perintah”.

Perumusan ketentuan pidana dalam perda sebagaimana ditentukan dalam undang-undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, huruf C.3 diatas dikaitkan dengan pendapat Muladi yang menyatakan, bahwa “Hukum pidana materil (*substantive criminal law*) yang berisi 3 (tiga) permasalahan pokok, yaitu: (1) perumusan perbuatan yang dapat dipidana atau perbuatan yang dikriminalisasikan; (2) pertanggungjawaban pidana atau pelaku perbuatan yang dapat dipidana; dan (3) sanksi atau pidana”, menunjukkan, bahwa ketentuan pidana di samping memuat secara tegas pidana yang diancamkan terhadap pelaku perbuatan yang dilarang (perbuatan pidana), juga mengandung ketentuan yang mengkriminalisasi suatu perbuatan sekaligus menetapkan seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang dilarang sebagai pelaku tindak pidana.¹⁷

Pernyataan di atas mengandung konsekuensi, bahwa suatu perbuatan yang dilarang tidak akan menjadi tindak pidana, kecuali jika ada ketentuan pidananya atau diancam pidana. Demikian juga halnya dengan pelaku perbuatan yang dilarang tidak akan menjadi pelaku tindak pidana, kecuali ada ketentuan pidana

¹⁷ Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Indonesia di Masa datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang.

yang mengancam pelaku tersebut dengan pidana dengan demikian, ketentuan pidana dalam perda pada hakikatnya merupakan ketentuan yang mengkriminalisasi suatu perbuatan yang dilarang atau diperintahkan oleh perda.

Pemuatan ketentuan pidana dalam perda dilihat dari sisi aparat berarti memberikan kewenangan kepada aparatur Pemerintah Daerah untuk memaksa setiap orang dalam daerah tersebut mematuhi larangan dan perintah yang ditentukan dalam perda.

Dilihat dari sudut kebijakan, perumusan ketentuan pidana dalam perda merupakan kebijakan yang strategis sekaligus krusial dalam mewujudkan kepatuhan hukum masyarakat. Berkaitan dengan perumusan ketentuan pidana sebagai suatu kebijakan bahwa:

Dalam mengkriminalisasi suatu perbuatan harus diperhatikan hal-hal yang pada initinya sebagai berikut:

- a. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata material dan spritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan itu, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguran terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah dan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dihendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian baik material maupun spritual atas warga.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan biaya dan hasil (*costbenefed principle*).

- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai melampaui beban tugas (*overbelasting*).¹⁸

Keputusan untuk melakukan kriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang memperhatikan dan mempertimbangkan berbagai macam faktor termasuk :

- a. keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang dicari atau yang ingin dicapai (*the proportionality of the means used in relationship to the out come obtained*) ;
- b. analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan yang dicari the cost analysis of thr out come in (*relationship to the objectives sought*)
- c. penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia (*the appraisal of objectives sought i n relationship to other priorities in the allocation or resourches on human power*)
- d. pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan (dipandang dari segi) pengaruh-pengaruhnya yang sekunder (*the social impact of criminalization in terms of its scondary effects*).¹⁹

Tinjauan dari kacamata kebijakan terhadap perumusan ketentuan pidana dalam perda sebagaimana diuraikan di atas memberikan beberapa pemahaman, bahwa perumusan ketentuan pidana dalam perda merupakan kebijakan dalam rangka menegakkan atau mengfungsionalisasikan/mengoperasionisasikan perda tersebut. Ini berarti, bahwa perumusan ketentuan pidana dalam perda bukanlah keharusan, melainkan merupakan pilihan yang ada pada hakikatnya sama dengan pilihan penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan. Oleh karena tersebut. Ini berarti, bahwa perumusan ketentuan pidana dalam perda bukanlah keharusan, melainkan merupakan pilihan yang pada hakikatnya sama dengan

¹⁸ Sudarto, 1981, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung, Alumni.

¹⁹ Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat : Kajian Terhadap Pembaruan Hukum Pidana*, Bandung, Sinar Baru.

pilihan penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan. Oleh karena itu penggunaan ketentuan pidana sebagai sarana pemaksa dalam penegakan perda wajib pula memperhatikan hal-hal sebagai berikut :

1. Tujuan Otonomi Daerah, yaitu mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat, meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhususan serta potensi dan keanekaragaman daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2. Perbuatan yang dilarang dan diperintahkan dalam perda yang dikenai ketentuan pidana harus merupakan perbuatan yang tidak di kehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian baik material maupun spritual atas warganya.
3. Penggunaan ketentuan pidana dalam perda harus pula memperhitungkan biaya dan hasil (*costbenefed principle*).
4. Penggunaan ketentuan pidana dalam perda harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai melampaui beban tugas (*overbelasting*).
5. Pengaruh sosial perumusan ketentuan pidana dalam perda yang berkenaan dengan pengaruh-pengaruhnya.

E. Teori-teori Efektivitas Hukum

Hukum sebagai kaidah merupakan patokan mengenai sikap tindak atau perilaku yang pantas. Metode berpikir yang dipergunakan adalah metode deduktif-rasional, sehingga menimbulkan jalan pikiran yang dogmatis. Di lain pihak ada yang memandang hukum sebagai sikap tindak atau perilaku yang teratur. Metode berpikir yang digunakan adalah induktif-empiris, sehingga hukum itu dilihatnya sebagai tindak yang diulang-ulang dalam bentuk yang sama, yang mempunyai tujuan tertentu.²⁰

Efektivitas hukum dalam tindakan atau realita hukum dapat diketahui apabila seseorang menyatakan bahwa suatu kaidah hukum berhasil atau gagal mencapai tujuannya, maka hal itu biasanya diketahui apakah pengaruhnya berhasil mengatur sikap tindak atau perilaku tertentu sehingga sesuai dengan tujuannya atau tidak. Efektivitas hukum artinya efektivitas hukum akan disoroti dari tujuan yang ingin dicapai, yakni efektivitas hukum. Salah satu upaya yang biasanya dilakukan agar supaya masyarakat mematuhi kaidah hukum adalah dengan mencantumkan sanksi-sanksinya. Sanksi-sanksi tersebut bisa berupa sanksi negatif atau sanksi positif, yang maksudnya adalah menimbulkan rangsangan agar manusia tidak melakukan tindakan tercela atau melakukan tindakan yang terpuji.

Diperlukan kondisi-kondisi tertentu yang harus dipenuhi agar hukum mempunyai pengaruh terhadap sikap tindak atau perilaku manusia. Kondisi-kondisi yang harus ada adalah antara lain bahwa hukum harus dapat dikomunikasikan.

²⁰ Soekanto, Soerjono, op.cit hal 14

Komunikasi hukum lebih banyak tertuju pada sikap, oleh karena sikap merupakan suatu kesiapan mental sehingga seseorang mempunyai kecenderungan untuk memberikan pandangan yang baik atau buruk, yang kemudian terwujud di dalam perilaku nyata.

Apabila yang dikomunikasikan tidak bisa menjangkau masalah-masalah yang secara langsung dihadapi oleh sasaran komunikasi hukum maka akan dijumpai kesulitan-kesulitan. Hasilnya yaitu hukum tidak punya pengaruh sama sekali atau bahkan mempunyai pengaruh yang negatif. Hal itu disebabkan oleh karena kebutuhan mereka tidak dapat dipenuhi dan dipahami, sehingga mengakibatkan terjadinya frustrasi, tekanan atau bahkan konflik.

Faktor-faktor yang mempengaruhi efektifitas hukum menurut Prof. Dr. Soerjono Soekanto, SH., MA antara lain : ²¹

1. Faktor hukumnya sendiri

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang 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 tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja, Masih banyak aturan-aturan yang hidup dalam masyarakat yang mampu mengatur kehidupan

²¹ Soekanto, Soerjono, op.cit hal 17

masyarakat. Jika hukum tujuannya hanya sekedar keadilan, maka kesulitannya karena keadilan itu bersifat subjektif, sangat tergantung pada nilai-nilai intrinsik subjektif dari masing-masing orang.

2. Faktor penegak hukum

Faktor ini meliputi pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum atau *law enforcement*. Bagian-bagian *law enforcement* itu adalah aparat penegak hukum yang mampu memberikan kepastian, keadilan dan kemanfaat hukum secara proporsional. Aparatur penegak hukum menyangkup pengertian mengenai institusi penegak hukum dan aparat (orangnya) penegak hukum, sedangkan aparat penegak hukum dalam arti sempit dimulai dari kepolisian, kejaksaan, kehakiman, penasehat hukum dan petugas sipir lembaga pemasyarakatan. 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.

Secara sosiologis, setiap aparat penegak hukum tersebut mempunyai kedudukan (status) dan peranan (role). Kedudukan (sosial) merupakan posisi tertentu di dalam struktur kemasyarakatan. Kedudukan tersebut merupakan peranan atau role, oleh karena itu seseorang yang mempunyai kedudukan tertentu, lazimnya mempunyai peranan. Suatu hak merupakan wewenang untuk berbuat dan tidak berbuat, sedangkan kewajiban adalah beban atau tugas. Suatu peranan tertentu dapat di jabarkan dalam unsur- unsur sebagai berikut : (1) peranan yang ideal / *ideal role* ; (2) peranan yang seharusnya / *expected role*; (3) peranan yang

dianggap oleh diri sendiri / *perceived role*; dan (4) perana yang sebenarnya dilakukan / *actual role*.

Penegak hukum dalam menjalankan perannya tidak dapat berbuat sesuka hati mereka juga harus memperhatikan etika yang berlaku dalam lingkup profesinya, etika memperhatikan atau mempertimbangkan tingkah laku manusia dalam pengambilan keputusan moral. Dalam profesi penegak hukum sendiri mereka telah memiliki kode etik yang diatur tersendiri, tapi dalam prakteknya kode etik yang telah ditetapkan dan di sepakati itu masih banyak di langgar oleh para penegak hukum. Akibat perbuatan-perbuatan para penegak hukum yang tidak memiliki integritas bahkan dapat dikatakan tidak beretika dalam menjalankan profesinya, sehingga mengakibatkan lambatnya pembangunan hukum yang diharapkan oleh bangsa ini, bahkan menimbulkan pikiran-pikiran negatif dan mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap kinerja penegak hukum.

Ada tiga elemen penting yang mempengaruhi mekanisme bekerjanya aparat dan aparatur penegak hukum, antara lain : (1) istitusi penegak hukum beserta berbagai perangkat sarana dan prasarana pendukung dan mekanisme kerja kelembagaannya; (2) budaya kerja yang terkait dengan aparatnya, termasuk mengenai kesejahteraan aparatnya; dan (3) perangkat peraturan yang mendukung baik kinerja kelembagaannya maupun yang mengatur materi hukum yang dijadikan standar kerja, baik hukum materilnya maupun hukum acaranya. Upaya penegakan 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 yang mendukung penegakan 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.

4. Faktor masyarakat

Penegakan hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian didalam masyarakat. Masyarakat mempunyai pendapat-pendapat tertentu mengenai hukum. Masyarakat Indonesia mempunyai pendapat mengenai hukum sangat berfariasi antara lain :

1. hukum diartikan sebagai ilmu pengetahuan;
2. hukum diartikan sebagai disiplin, yakni sistem ajaran tentang kenyataan;
3. hukum diartikan sebagai norma atau kaidah, yakni patokan perilaku pantas yang diharapkan;
4. hukum diartikan sebagai tata hukum (yakni hukum positif tertulis) ;
5. hukum diartikan sebagai petugas atau pejabat;
6. hukum diartikan sebagai keputusan pejabat atau penguasa;
7. hukum diartikan sebagai proses pemerintahan;
8. hukum diartikan sebagai perilaku teratur dan unik;
9. hukum diartikan sebagai jalinan nilai;
10. hukum diartikan sebagai seni.

Berbagai pengertian tersebut di atas timbul karena masyarakat hidup dalam konteks yang berbeda, sehingga yang seharusnya dikedepankan adalah keserasiannya, hal ini bertujuan supaya ada titik tolak yang sama. Masyarakat juga mempunyai kecenderungan yang besar untuk mengartikan hukum dan bahkan mengidentifikasi dengan petugas (dalam hal ini adalah penegak hukum adalah sebagai pribadi).

5. Faktor kebudayaan

Faktor kebudayaan sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena didalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum menyangkup, struktur, substansi dan kebudayaan. Struktur mencangkup wadah atau bentuk dari sistem tersebut yang, umpamanya, menyangkup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibanya, dan seterusnya. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencangkup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (hingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan esthim yang harus diserasikan.

Pasangan nilai yang berperan dalam hukum menurut Soerdjono Soekanto adalah sebagai berikut :

1. Nilai ketertiban dan nilai ketenteraman.
2. Nilai jasmaniah/kebendaan dan nilai rohaniah/seakhlakan
3. Nilai kelanggengan/konservatisme dan nilai kebaruan/ inovatisme.

Dengan adanya keserasian nilai dengan kebudayaan masyarakat setempat diharapkan terjalin hubungan timbal balik antara hukum adat dan hukum positif di Indonesia, dengan demikian ketentuan dalam pasal-pasal hukum tertulis dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat supaya hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara efektif. Kemudian diharapkan juga adanya keserasian antar kedua nilai tersebut akan menempatkan hukum pada tempatnya.