

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Kerangka Teori

2.1.1 Teori Kepastian Hukum

Berdasarkan apa yang telah penulis paparkan pada bab sebelumnya maka penulis mengutip teori-teori kepastian hukum yang sesuai dan relevan dengan judul skripsi ini. Adapun teori tersebut yaitu:

Menurut Cesare Beccaria (1784) menyampaikan bahwa hanya Undang-Undang yang boleh menentukan pidana bagi setiap delik, dan hak untuk membuat Undang-Undang pidana dan harus ditangan pembuat Undang-Undang, karena perjanjian dengan masyarakat yang mewakili seluruh kepentingan masyarakat kepada pihak pembuat Undang-Undang. Cesare Beccaria mengingatkan bahwa hakim tidak boleh menjatuhkan hukuman kepada anggota masyarakat apabila hal tersebut belum ditentukan dalam Undang-Undang (**Manulang, 2016: 11**).

Menurut Van Apeldoorn kepastian hukum yaitu: (**Rumokoy, 2014: 140**).

1. Soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal konkret, yakni pihak-pihak yan mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal yang khusus sebelum ia memulai perkara. Menurut Roscoe Pound ini merupakan segi *predictability* (kemungkinan meramalkan). Demikian menurut Algra et. al, aspek penting dari kepastian hukum ialah bahwa putusan hakim itu dapat diramalkan terlebih dahulu.
2. Kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.

Menurut Peter Mahmud Marzuki dalam bukunya (**Marzuki, 2015: 136**) Aturan hukum baik berupa Undang-Undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian berisi dengan aturan-aturan bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum. Dengan demikian kepastian hukum mengandung dua pengertian, pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.

Menurut Ahmad Rifai dalam bukunya (**Rifai, 2014: 130-131**), aliran normatif/yuridis dogmatis yang pemikirannya bersumber pada positivis yang beranggapan bahwa hukum sebagai sesuatu yang otonom dan mandiri, tidak lain hanyalah kumpulan aturan yang terdapat dalam ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang tertulis saja, dan tujuan pelaksanaan hukum dalam hal ini sekedar menjamin terwujudnya kepastian hukum. Menurut aliran ini

selanjutnya, walaupun aturan hukum atau penerapan hukum terasa tidak adil dan tidak memberikan manfaat yang besar bagi mayoritas warga masyarakat, hal tersebut tidaklah menjadi masalah, asalkan kepastian hukum dapat ditegakkan.

Kepastian hukum menginginkan hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan secara tegas bagi setiap peristiwa konkret dan tidak boleh ada penyimpangan (*flat justitia et pereat mundus*/hukum harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh). Kepastian hukum memberikan perlindungan kepada *yustisiabel* dari tindakan sewenang-wenang pihak lain, dan hal ini berkaitan dalam usaha ketertiban dalam masyarakat. Selain itu masyarakat juga berkepentingan agar dalam pelaksanaan atau penegakkan hukum itu, memperhatikan nilai-nilai keadilan, akan tetapi harus diingat bahwa hukum itu tidak identik dengan keadilan, karena hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, dan bersifat menyamaratakan atau tidak membedakan keadaan, status ataupun perbuatan yang dilakukan oleh manusia. Bagi hukum, setiap kejahatan oleh pelaku tindak pidana atau pelanggaran hukum oleh para pihak yang berperkara, maka dijatuhkan pidana/hukuman yang sesuai dengan apa yang tertera dalam bunyi pasal dalam undang-undang, sehingga keadilan menurut hukum belum tentu sama dengan keadilan moral atau keadilan masyarakat.

Fachmi dalam bukunya (**Fachmi, 2011: 42-43**), kepastian hukum diperoleh oleh adanya sebuah pemikiran mengenai *due process the law*, yang mengandung pengertian *procedural due process and substantive due process*, yakni pemaknaan demikian mempedomani kepada kita bahwa kepastian hukum hanya dapat diperoleh manakala hukum bukan saja dapat mengatur apa yang

diperintahkan, apa yang diperbolehkan serta apa yang di larang, tetapi juga bagaimana ketentuan hukum menegakkannya. Sederhananya, bahwa kepastian hukum menurut pandangan positivis adalah setiap pernyataan preskriptif yang dapat dikualifikasi sebagai hukum positif itu mesti dirumuskan dalam suatu kalimat yang menyatakan adanya hubungan kausal yang logis-yuridis antara satu peristiwa hukum atau perbuatan hukum (*judex factie*) dengan akibat yang timbul sebagai konsekuensi peristiwa itu (*judex juris*), yang terbentuk sebagai hasil kesepakatan kontraktual oleh para hakim yang berkepentingan di ranah publik, sebagaimana yang dirupakan dalam bentuk undang-undang. Oleh sebab itu, dapat diakui sifatnya yang intersubjektif-objektif (*objective-intersubjective*), netral alias tidak memihak, untuk kemudian difungsikan sebagai sarana control, yang pengelolaan pendaayagunaannya dan pengembangan doktrinnya dipercayakan kepada suatu kelompok khusus yang profesional, yang disebut *lawyer* atau *jurist*.

Ahmad Muliadi dalam bukunya (**Muliadi, 2014: 97-99**), kepastian hukum yaitu asas negara hukum yang meletakkan hukum dan ketentuan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap kebijakan dan tindakan dalam bidang hukum. selanjutnya kepastian hukum sebagai salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakkan hukum, karena merupakan perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Dari aspek kepastian hukum ini juga dapat ditegakkannya hukum yang ada dan diberlakukan, yang menunjukkan adanya konsistensi, ketegasan, bahwa apa yang tertulis bukan sebuah angan-angan, khayalan, tetapi kenyataan yang dapat diwujudkan dengan

tidak pandang bulu. Sehingga dalam penegakkan oleh instansi penegak hukum yang disertai tugas untuk itu, harus menjamin kepastian hukum demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan bermasyarakat.

2.1.2 Teori Efektivitas Hukum

Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah penegakkan hukum terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya, faktor-faktor tersebut mempunyai arti yang netral sehingga dampak positif atau negatif terletak pada isi faktor-faktor tersebut adalah sebagai berikut:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang didalamnya dibatasi pada undang-undangnya saja.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakkan hukum, juga merupakan tolak ukur dari pada efektivitas penegakkan hukum. Lebih lanjut bahwa petugas penegakkan hukum mencakup ruang lingkup yang sangat luas oleh karena menyangkut petugas-petugas pada strata atas, menengah dan bawah. Jelasnya adalah bahwa di dalam

melaksanakan tugas-tugasnya, maka petugas seyogyanya harus mempunyai pedoman, antara lain, peraturan tertulis tertentu yang mencakup ruang lingkup tugas-tugasnya, ini juga bisa menjadi tolak ukur sejauh mana kualitas yang dimiliki oleh petugas penegak hukum karena di dalam kehidupan masyarakat petugas memainkan peran yang penting dalam berfungsinya hukum.

2.2 Kerangka Yuridis

2.2.1 Tinjauan Umum Peraturan Daerah

Dalam penelitian ini, tinjauan umum Peraturan Daerah di atur berdasarkan pada Pancasila dan UUD tahun 1945, serta mengacu pada perundang-undangan yang berlaku dan perundang-undangan yang terkait dengan penelitian ini, dengan tetap memperhatikan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Berdasarkan hal di atas, jenis dan hierarki Peraturan Perundang-Undang yang dimaksud yaitu pada Pasal 7 ayat 1 terdiri dari Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD RI 1945); Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Ketetapan MPR); Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (UU/PERPU); Peraturan Pemerintah (PP); Peraturan Presiden (PERPRES); Peraturan Daerah Provinsi (PERDA Provinsi); dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (PERDA Kabupaten/Kota).

Dalam Pasal 8 ayat 1 Undang-Undang ini, memberi penjelasan serta menegaskan bahwa peraturan perundang-undangan juga mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan

Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksaan Keuangan (BPK), Komisi Yudisial (KY), Bank Indonesia (BI), Menteri, Badan, Lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang, Dewan Perwakilan Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Berdasarkan hierarki di atas, maka Pengertian Peraturan Daerah sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 pada Pasal 3 ayat 7 menyatakan Peraturan Daerah Provinsi adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan Gubernur.

Menurut Bagir Manan peraturan perundang-undangan tingkat daerah diartikan sebagai peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh pemerintah daerah atau salah satu unsur Pemerintah Daerah yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan tingkat daerah, maka dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, juga harus memperhatikan asas-asas formal dan material sebagaimana yang di kemukakan oleh Van der Vlies sebagai berikut:

(Hamidi, Arrsa, Fadhilah, Mauntie, Annafi, 2012: 56)

a. Asas tujuan yang jelas

Arti asas tujuan yang jelas yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai. Asas ini juga mencakup 3 hal yaitu mengenai ketepatan letak peraturan perundang-undangan yang akan di bentuk, kerangka kebijakan

umum pemerintahan, tujuan khusus peraturan perundang-undangan yang akan dibentuk tersebut.

b. Asas organ / lembaga yang tepat

Asas ini menjelaskan bahwa setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang.

c. Asas perlunya peraturan

Asas ini mengandung arti sebagai dasar atau sesuatu yang dijadikan tumpuan dalam menyusun peraturan perundang-undangan

d. Asas dapat dilaksanakan

Asas dapat dilaksanakan mengandung arti bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhitungkan efektivitas peraturan perundang-undangan tersebut dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis.

e. Asas consensus

Arti asas consensus dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah bahwa setiap keputusan apapun harus dilakukan melalui proses musyawarah. Asas ini menunjukkan adanya kesepakatan rakyat dengan pemerintah untuk melaksanakan kewajiban dan menanggung akibat yang ditimbulkan oleh peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Asas-asas material dalam pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi:

a. Asas tentang terminology dan sistematika yang benar

Arti asas terminology dan sistematika yang benar yaitu agar peraturan perundang-undangan dapat dimengerti oleh masyarakat dan rakyat, baik mengenai kata-katanya maupun mengenai struktur atau susunannya.

b. Asas yang dapat dikenali

Asas ini menekankan apabila sebuah peraturan perundang-undangan tidak dikenali dan tidak diketahui oleh setiap orang lebih-lebih orang berkepentingan maka ia akan kehilangan tujuannya sebagai peraturan.

c. Asas perlakuan yang sama dalam hukum

asas ini merupakan asas yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara. Asas ini menekankan bahwa tidak boleh ada peraturan perundang-undangan yang hanya ditunjukkan kepada sekelompok orang tertentu, karena hal ini akan mengakibatkan adanya ketidaksamaan dan kesewenangan-wenangan di depan hukum terhadap anggota-anggota masyarakat.

d. Asas kepastian hukum

Pengertian asas kepastian hukum adalah suatu jaminan bahwa suatu hukum harus dijalankan dengan cara yang baik atau tepat. Asas kepastian hukum dalam penyelenggaraan negara merupakan sebuah konsep untuk memastikan bahwa hukum dijalankan baik sehingga tidak menimbulkan kerugian bagi siapapun, hukum harus menjadi pedoman, mengayomi dan melindungi masyarakat dari berbagai tindak kejahatan atau pelecehan pada individu atau kelompok.

e. Asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual.

Asas ini bermaksud memberikan penyelesaian yang khusus bagi hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu sehingga dengan demikian peraturan perundang-undangan dapat memberikan jalan keluar selain bagi masalah-masalah umum juga masalah-masalah khusus.

Berdasarkan asas-asas di atas, maka Peraturan Perundang-undangan dalam bentuk Peraturan Daerah mempunyai fungsi yaitu: **(Monteiro, 2016: 66)**

- a. Instrument kebijakan untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan sebagaimana amanat UUD Negara Kesatuan Republik Indonesia dan peraturan perundang-undangan dibidang pemerintahan daerah.
- b. Penampung khusus dan keberagaman daerah, serta penyalur aspirasi masyarakat di daerah.
- c. Alat pembangunan dalam meningkatkan kesejahteraan daerah.
- d. Peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan fungsi dari Peraturan Daerah di atas, maka dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan pemerintahan daerah yang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan, diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat, serta peningkatan daya saing daerah dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan, dan kekhasan suatu daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia **(Widjaja, 2013: 42)**.

Mengacu pada otonomi di atas, maka istilah otonomi atau *autonomy* secara etimologi berasal dari kata Yunani yaitu *autos* yang berarti sendiri dan *nomous* yang berarti hukum atau peraturan (Monteiro, 2016: 2-3).

Dalam literatur Belanda, otonomi berarti pemerintahan sendiri (*zelfregeling*) yang oleh Vollenhoven dibagi atas *zelfwetgeving* (membuat undang-undang sendiri), dan *zelfpolitie* (menindaki sendiri). Dalam kaitan dengan politik atau pemerintahan, otonomi daerah berarti *self government* atau *condition of living under one's own laws*. Dengan demikian otonomi daerah merupakan daerah yang memiliki *legal self sufficiency* yang bersifat *self government* yang diatur dan diurus oleh *own laws* sedangkan S.L.S. Danuredjo memberikan arti otonomi sebagai *zelfwet giving* atau pengundangan sendiri, sedangkan Saleh Syariff memberi arti mengatur atau memerintah sendiri (Monteiro, 2016: 3).

Berdasarkan hal di atas, dapat dipahami bahwa otonomi daerah merupakan peraturan daerah yang bertujuan untuk mengatur, mengurus dan memerintah sendiri dalam daerah otonom tersebut.

2.2.2 Pengertian Gelanggang Permainan (GELPER) dan Kepariwisata

Dalam penelitian ini telah dijelaskan oleh peneliti sebelumnya bahwa Gelanggang Permainan atau sering disebut GELPER sama artinya dengan Gelanggang Permainan Mekanik/Elektronik seperti halnya yang tercantum dalam Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2003 Tentang Kepariwisata Di Kota Batam atas perubahan Peraturan Daerah Nomor 17 Tahun 2001 Tentang Kepariwisata Di Kota Batam Pasal 6 ayat 2 bagian C angka 2b. Untuk mudah dipahami, penulis

merinci pengertian Gelanggang, Permainan dan Mekanik/Elektronik. Berdasarkan uraian di atas, maka dapat diketahui dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian gelanggang adalah ruang atau lapangan. Selanjutnya pengertian permainan adalah sesuatu yang digunakan untuk bermain, barang atau sesuatu yang dipertandingkan. Selanjutnya pengertian Mekanik/Elektronik adalah menggunakan alat-alat yang dibuat berdasarkan prinsip elektronika; hal atau benda yang menggunakan alat-alat yang dibentuk atau bekerja atas dasar elektronika.

Dalam Peraturan Daerah Kepariwisata Kota Batam telah didefinisikan gelanggang permainan mekanik/elektronik yaitu suatu usaha yang menyediakan tempat, peralatan/mesin bola dan fasilitas untuk bermain ketangkasan yang bersifat hiburan bagi anak-anak dan orang dewasa serta dapat menyediakan restoran / rumah makan.

Gelanggang permainan mekanik / elektronik, sebagaimana yang terdapat dalam Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2003 Tentang Kepariwisata Di Kota Batam perubahan atas Peraturan Daerah Nomor 17 Tahun 2001 Tentang Kepariwisata Di Kota Batam Pasal 6 ayat 2 bagian C angka 2b Tentang Kepariwisata Kota Batam, yang bertujuan utama sebagai sarana rekreasi / hiburan terhadap wisatawan yang dibatasi dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Gelanggang permainan mekanik/elektronik merupakan sarana wisata yang dapat menambah daya tarik wisata baik manca negara maupun lokal dan dapat

memberikan *income* bagi daerah tersebut, jika pelaksanaannya sesuai dengan manfaat yang sebenarnya yaitu sekedar hiburan wisata. Namun, keberadaan tempat gelanggang permainan mekanik/elektronik yang ada di Kota Batam memicu keresahan di tengah masyarakat karena tidak sedikit tempat usaha tersebut dimanfaatkan sebagai tempat sarana perjudian sehingga tidak sesuai dengan fungsi gelanggang permainan mekanik/elektronik yang sesungguhnya, bahkan justru melanggar aturan serta undang-undang hukum pidana Indonesia sebagaimana yang diatur dalam Pasal 303 KUHP tentang perjudian, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1974 Tentang Penertiban Perjudian dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1981 Tentang Pelaksanaan Penertiban Perjudian.

Untuk Pengertian kepariwisataan, maka perlu juga di jelaskan secara terpisah pengertian wisata, wisatawan, pariwisata, dan kepariwisataan sebagaimana yang telah diatur di dalam Undang-Undang Tentang Kepariwisata Nomor 10 Tahun 2009 Pasal 1 ayat 1 sampai ayat 6 menerangkan sebagai berikut:

1. Wisata adalah kegiatan perjalanan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang dengan mengunjungi tempat tertentu untuk tujuan rekreasi, pengembangan pribadi, atau mempelajari keunikan daya tarik wisata yang dikunjungi dalam waktu sementara.
2. Wisatawan adalah orang yang melakukan wisata.
3. Pariwisata adalah berbagai macam kegiatan wisata dan didukung berbagai fasilitas serta layanan yang disediakan oleh masyarakat setempat, pengusaha, pemerintah dan pemerintah daerah.

4. Kepariwisata adalah keseluruhan kegiatan yang terkait dengan pariwisata dan bersifat multidimensi serta multidisiplin yang muncul sebagai wujud kebutuhan setiap orang dan Negara serta interaksi antara wisatawan dan masyarakat setempat, sesama wisatawan, pemerintah, pemerintah daerah dan pengusaha.
5. Daya tarik wisata adalah segala sesuatu yang memiliki keunikan, keindahan, dan nilai yang berupa keanekaragaman kekayaan alam, budaya dan hasil buatan manusia yang menjadi sasaran atau tujuan kunjungan wisatawan.

Berdasarkan hal di atas, daerah tujuan pariwisata yang selanjutnya disebut destinasi pariwisata adalah kawasan geografis yang berada dalam satu atau lebih wilayah *administrative* yang di dalamnya terdapat daya tarik wisata, fasilitas umum, fasilitas pariwisata, aksesibilitas, serta masyarakat yang saling terkait dan melengkapi terwujudnya kepariwisataan **(Hamidi, Arrsa, Fadhilah, Mauntie, Annafi, 2012: 63)**.

Berdasarkan hal di atas, maka dapat dipahami bahwa kepariwisataan merupakan bagian integral dari pembangunan nasional yang dilakukan secara sistematis, terencana, terpadu, berkelanjutan, dan bertanggung jawab dengan tetap memberikan perlindungan terhadap nilai-nilai agama, budaya yang hidup dalam masyarakat, kelestarian dan mutu lingkungan hidup, serta kepentingan nasional serta mencapai tujuan negara yang demokratis **(Hamidi, Arrsa, Fadhilah, Mauntie, Annafi, 2012: 60)**.