

SINKRONISASI MATERI MUATAN PERDA BERBASIS SYARI'AH

Hayatun Na'imah

Fakultas Syariah UIN Antasari Banjarmasin

Email: *hayatunnaimahmhum@gmail.com*

Abstrak

Perda sebagai salah satu produk hukum yang berlaku di Republik Indonesia (RI) memiliki tempat dalam struktur hierarki perundang-undangan RI. Fenomena munculnya Perda berbasis syari'ah di berbagai daerah di Indonesia satu mata rantai dengan kemunculan Otonomi Daerah. Perda berbasis syari'ah tidak dapat langsung dikatakan baik atau tidak menurut hukum, begitu juga tidak dapat dikatakan sejalan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Ada beberapa parameter yang dapat dilakukan untuk melakukan penilaian, yaitu dengan cara Eksekutif Review yang dilakukan oleh Kementrian Dalam Negeri, *Judicial Review* dilakukan oleh Mahkamah Agung dan Legislatif Review oleh Lembaga Legislatif. Melalui parameter tersebut dapat dilihat apakah Perda-perda berbasis syari'ah dimaksud sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia.

Kata Kunci: *perda berbasis syari'ah, sinkronisasi materi muatan*

Abstract

The regional regulation (Perda) as one of the legal products prevails in the Republic of Indonesia (RI) has its place in the hierarchical structure of the Indonesian legislation. The emergence of Shari'a-based local regulations in various regions in Indonesia is related to the emergence of regional autonomy. Shari'a based regional regulations cannot be directly said to be good or not according to the law, nor can it be said to be in line with or contrary to the existing legislation. There are several parameters to assess the regional regulations, namely by the Executive Review conducted by the Ministry of Home Affairs, the Judicial Review carried out by the Supreme Court and the Legislative Review by the Legislature. Through these parameters it can be seen whether Sharia-based regional regulation (Perda) are referred to as part of the existing legislation in Indonesia.

Keywords: *sharia-based regional regulation, synchronization of content material*

A. Pendahuluan

Tulisan ini diawali dengan permasalahan, bagaimana sinkronisasi materi muatan Perda-perda berbasis syari'ah jika ditinjau dari aspek ideologi dan yuridis dengan peraturan perundang-undangan, serta benarkah Perda-perda berbasis syari'ah tersebut bertentangan

dengan aspek-aspek landasan negara jika dihubungkan dengan agama dan negara dalam perspektif Pancasila.

Persoalan-persoalan tersebut akan dilihat dengan menggunakan parameter dasar-dasar hukum diberlakukannya Otonomi Daerah, serta hierarki peraturan perundang-undangan di

Republik Indonesia yang terdapat dalam Undang-undang Dasar RI 1945, Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah kemudian diganti dengan Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan berbagai Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Indonesia adalah negara yang menganut sistem Negara Kesatuan (*unitary*) yang berbentuk Republik. Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap kabupaten dan kota itu mempunyai Pemerintahan Daerah yang diatur dalam undang-undang.¹

Otonomi Daerah adalah kebijakan Pemerintah Republik Indonesia untuk mendistribusikan kekuasaan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Melalui Otonomi Daerah, Pemerintah Daerah diberikan kewenangan untuk mengatur dan mengurus daerahnya masing-masing dalam berbagai hal, kecuali;²

1. Politik luar negeri;
2. Pertahanan;
3. Keamanan;
4. Moneter dan Fiskal;
5. Agama;

Kelima bidang tersebut di atas merupakan kewenangan Pemerintah Pusat. Artinya selain lima bidang tersebut berbagai kewenangan yang ada merupakan kewenangan Pemerintah Daerah. Selanjutnya, secara lebih

¹ Lihat ketentuan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 (Konstitusi Indonesia).

² Hal ini diatur dalam Pasal 18 ayat (2) Undang-undang Dasar 1945 dan juga dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 32 tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 No. 125 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4437.

terperinci Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juga mengatur pembagian kewenangan antara Pemerintah Daerah, yaitu antara provinsi dengan kabupaten atau kota. Dalam Pasal 13 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah ditegaskan tentang kewenangan wajib pemerintahan provinsi, yaitu ;

1. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
2. perencanaan, pemanfaatan dan pengawasan tata ruang;
3. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
4. penyediaan sarana dan prasarana umum;
5. penanganan bidang kesehatan;
6. penyelenggaraan pendidikan dan alokasi sumber daya manusia potensial;
7. penanggulangan masalah sosial lintas kabupaten/kota;
8. pelayanan bidang ketenagakerjaan lintas kabupaten/kota;
9. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil, dan menengah termasuk lintas kabupaten/kota;
10. pengendalian lingkungan hidup;
11. pelayanan pertanahan termasuk lintas kabupaten/kota;
12. pelayanan kependudukan dan catatan sipil;
13. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
14. pelayanan administrasi penanaman modal (investasi) termasuk lintas kabupaten/kota;
15. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya yang belum dapat dilaksanakan oleh kabupaten/kota;
16. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan;

Pasal 14 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juga diatur mengenai

kewenangan wajib Pemerintah Kabupaten, yaitu meliputi;

1. perencanaan dan pengendalian pembangunan;
2. perencanaan, pemanfaatan, dan pengawasan tata ruang;
3. penyelenggaraan ketertiban umum dan ketentraman masyarakat;
4. penyediaan sarana dan prasarana umum;
5. penanganan bidang kesehatan;
6. penyelenggaraan pendidikan;
7. penanggulangan masalah sosial;
8. pelayanan bidang ketenagakerjaan;
9. fasilitasi pengembangan koperasi, usaha kecil dan menengah;
10. pengendalian lingkungan hidup;
11. pelayanan pertanahan;
12. pelayanan kependudukan dan catatan sipil;
13. pelayanan administrasi umum pemerintahan;
14. pelayanan administrasi penanaman modal (investasi);
15. penyelenggaraan pelayanan dasar lainnya; dan
16. urusan wajib lainnya yang diamanatkan oleh peraturan perundang-undangan;

Di luar kewenangan-kewenangan tersebut, terdapat beberapa kewenangan yang merupakan kewenangan Pemerintah Pusat, namun dilimpahkan kepada Pemerintah Daerah, baik Pemerintah Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Pelimpahan wewenang tersebut berdasarkan Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dengan cara dekonsentrasi, maupun tugas pembantuan. Dekonsentrasi dapat dimaknai sebagai pelimpahan wewenang dari Pemerintah Pusat kepada perangkat Pemerintahan Pusat di daerah, seperti gubernur dan wakil Pemerintah Pusat lainnya di daerah.

Dalam konsep Hukum Administrasi Negara, pelimpahan wewenang demikian dikenal dengan mandat, yaitu pelimpahan wewenang yang terjadi atas izin suatu organ kepada organ lain agar organ tersebut menjalankan wewenang atas namanya.³ Dalam mandat juga terdapat beberapa konsekuensi yuridis yang mengikutinya, yaitu;⁴

1. Perintah untuk melaksanakan;
2. Kewenangan dapat dilaksanakan sewaktu-waktu oleh pemberi mandat;
3. Tidak terjadi peralihan tanggungjawab;
4. Tidak harus berdasarkan undang-undang;
5. Tidak harus tertulis;

Adapun yang dimaksud dengan tugas pembantuan adalah penugasan dari Pemerintah Pusat kepada daerah untuk melaksanakan tugas tertentu yang disertai pembiayaan, sarana prasarana serta sumber daya manusia dengan kewajiban melaporkan pelaksanaannya dan mempertanggung jawabkannya kepada yang menugaskan.

Pada prinsipnya tidak terlalu ada perbedaan antara dekonsentrasi dengan tugas pembantuan ini. Hanya saja dalam tugas pembantuan hal-hal teknis sudah diatur oleh Pemerintah Pusat, sehingga Kepala Daerah hanya disertai tugas teknisnya, beserta pertanggung jawabannya.

B. Kewenangan Pemerintah Daerah membuat Peraturan Daerah

Pemerintah Daerah, baik provinsi, maupun kabupaten/kota memiliki kewenangan untuk membuat Perda. Dalam Pasal 1 Undang-undang

³ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta; UII Press, 2002), hlm 75.

⁴ *Ibid*, hlm 78.

No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan Perda adalah peraturan yang dimiliki oleh Pemerintah Provinsi dan/atau Pemerintah Kabupaten/Kota.

Pada tahun 2004 bangsa Indonesia memiliki undang-undang yang mengatur secara khusus tentang tata cara pembentukan peraturan perundang-undangan yang di tuangkan dalam Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.⁵ Melalui undang-undang ini diharapkan akan terdapat tertib pembentukan peraturan perundang-undangan sejak perencanaan hingga dengan pengundangannya. Hal ini karena dalam Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan⁶ diatur tentang sistem, asas, tata cara penyiapan, dan pembahasan tehnik penyusunan maupun pemberlakuannya. Dengan demikian, adanya undang-undang ini diharapkan terwujud suatu tatanan peraturan perundang-undangan yang baik.⁷

Dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan seperti tersebut di atas disebutkan dalam Pasal 14, bahwa:

Materi muatan Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota berisi muatan materi dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembentukan serta

menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Hal ini berarti bahwa Undang-undang No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan telah memberikan peluang pijakan bagi Pemerintah Daerah untuk membuat Perda/lokal, sehingga daerah-daerah berlomba-lomba untuk merumuskan berbagai Perda sesuai dengan keunikan daerah masing-masing termasuk keunikan keberagaman.⁸ Kedudukan Perda pada era otonomi luas dewasa ini sangat penting dan menjadi lebih kuat. Ini dapat dilihat dari dua hal,⁹

1. Produk Perda, tidak lagi memerlukan pengawasan preventif. Yang ada hanya pengawasan refresif yang itupun dengan batas waktu tertentu yang terbatas sehingga tidak ada Perda yang akan terkatung-katung;
2. Materinya sudah bisa memuat ketentuan pidana, sesuatu yang sebelumnya tidak diperbolehkan, karena adanya unifikasi Hukum Pidana. Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan,¹⁰

⁵ Diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁶ Selanjutnya dalam makalah ini menggunakan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

⁷ Jazim Hamidi, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Sorotan*, Cetakan Pertama, (Jakarta; Tata Nusa, 2005), hlm 33.

⁸ Muntoha, *Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah*, (Yogyakarta: Safiria Insania Press, 2008), hlm 16.

⁹ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Cetakan Kedua (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm 233.

¹⁰ Sekarang diganti dengan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

dalam Pasal 14 menyebutkan bahwa hanya Undang-undang dan Perda yang boleh memuat ketentuan pidana. Ketentuan Pidana yang dimuat di dalam Perda, menurut Pasal 143 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dibatasi pada biaya paksaan penegakan hukum, pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan, atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).

Dalam pembuatannya, Perda harus berpijak pada prinsip-prinsip tertentu yaitu;¹¹

1. Ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapatkan persetujuan DPRD;¹²
2. Dibentuk dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah, tugas pembentukan dan merupakan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
3. Perda tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
4. Perda dibentuk berdasarkan asas pembentukan peraturan perundang-undangan seperti diatur dalam Pasal (5) Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan Pasal 137 Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (kejelasan tujuan, kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat, kesesuaian antara materi muatan, dapat dilaksanakan, kedayagunaan dan kehasilgunaan, kejelasan rumusan, keterbukaan). Selain asas-asas dalam pembentukannya, ada juga asas-asas materi muatannya sebagaimana diatur dalam Pasal 138 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
5. Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan atau tertulis dalam rangka penyiapan atau pembahasan Raperda sebagaimana diatur dalam Pasal 139 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;
6. Perda dapat memuat ketentuan pidana dalam batas maksimal tertentu;
7. Peraturan Kepala Daerah dan/atau Keputusan Kepala Daerah ditetapkan untuk melaksanakan Perda;
8. Perda berlaku setelah diundangkan dalam Lembaran Daerah;
9. Perda dapat menunjuk pejabat tertentu sebagai Pejabat Penyidik Pelanggaran Perda (PPNS Perda);
10. Perda diundangkan dalam Lembaran Daerah sedangkan Peraturan Kepala Daerah diundangkan dalam Berita Daerah;
11. Materi muatan Perda adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah dan tugas pembantuan dan menampung kondisi khusus daerah serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan lebih tinggi;

Secara terperinci Bab VI Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjelaskan tentang prosedur pembentukan Perda, materi muatan Perda, asas yang harus terkandung dalam Perda, termasuk sanksi yang dapat dimuat dalam Perda tersebut.

¹¹ *Ibid.*

¹² Pasal 136 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Pertama: Prosedur pembentukan Perda. Perda dibentuk/ditetapkan oleh Kepala Daerah setempat bersama dengan DPRD. Artinya Perda yang dibuat di tingkat provinsi ditetapkan oleh gubernur setempat bersama dengan DPRD provinsi, demikian pula di tingkat kabupaten/kota. Usul pembentukan Perda dapat dilakukan oleh Kepala Daerah sebagai kepala eksekutif daerah dan oleh DPRD sebagai legislatif daerah. Hal ini berlaku terhadap seluruh usulan Perda, kecuali rancangan Peraturan Daerah mengenai APBD yang harus berasal dari Kepala Daerah (eksekutif) saja. Dalam pembentukan Perda, masukan dari masyarakat harus diberi ruang, baik dalam proses awal pembentukannya, maupun pada saat perumusan terhadap materi Perda tersebut.

Kedua: Materi muatan Perda disesuaikan dengan kewenangan yang dimiliki daerah sesuai dengan asas desentralisasi dan tugas pembantuan. Perda berisikan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas daerah. Dalam konteks ini, materi Perda ditafsirkan dan berisi rumusan lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan di atasnya. Selain itu, materi Perda juga dapat memuat hal-hal yang terkait dengan ciri khas daerah tersebut.

Selain itu materi Perda juga harus memuat beberapa asas dalam pembentukan Perda, yaitu:¹³

1. pengayoman;
2. kemanusiaan;
3. kebangsaan;
4. kekeluargaan;
5. kenusantaraan;
6. bhineka tunggal ika;

7. keadilan;
8. kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan;
9. ketertiban dan kepastian hukum dan/atau;
10. keseimbangan, keserasian, dan keselarasan;

Ketiga: Sebagai salah satu produk peraturan perundang-undangan di Republik Indonesia Perda yang berada pada hierarki bawah, Perda dapat memuat ketentuan sanksi pidana dan denda yang jenis sanksinya lebih ringan daripada sanksi yang dimuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam ketentuan Pasal 143 ayat (1), (2), dan (3) Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah diatur mengenai sanksi yang dapat diatur dalam Perda, yaitu :

1. Perda dapat memuat ketentuan tentang pembebanan biaya paksaan penegakan hukum, seluruhnya atau sebagian kepada pelanggar sesuai dengan peraturan perundangan.
2. Perda dapat memuat ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);
3. Perda dapat memuat ancaman pidana atau denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2), sesuai dengan yang diatur dalam peraturan perundangan lainnya;

Dalam ketentuan Pasal 15 ayat (1), (2) dan (3) Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dinyatakan bahwa;

1. Materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam;
 - a. Undang-undang;
 - b. Perda Provinsi; dan
 - c. Perda Kabupaten / Kota;

¹³ Ketentuan perihal asas materi Perda diatur dalam Pasal 138 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

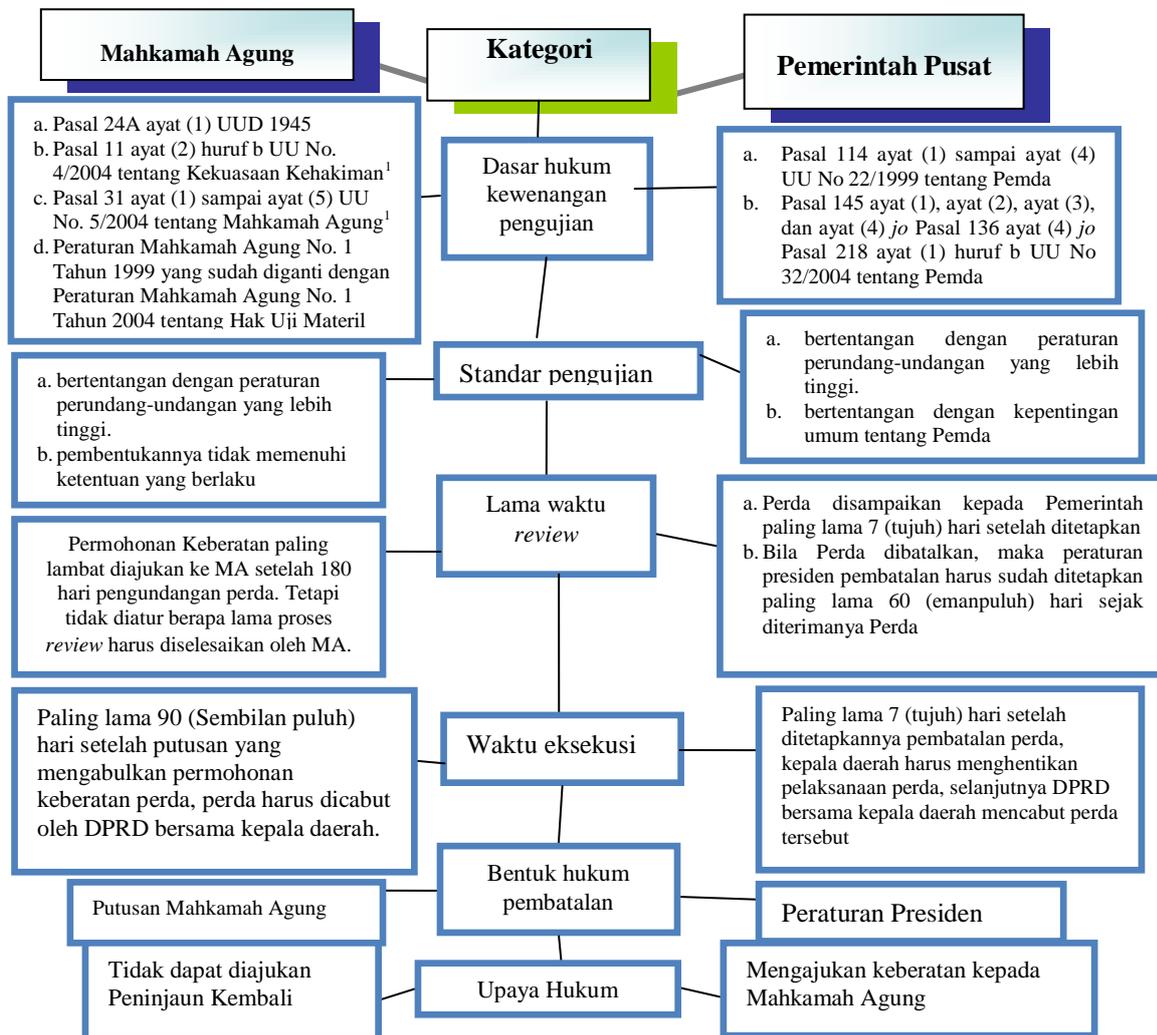
2. Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan huruf c berupa ancaman pidana kurungan paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah)
3. Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota dapat memuat ancaman pidana kurungan atau pidana denda selain sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sesuai dengan yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan lainnya.

Keempat: Sebagai produk hukum yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah dalam menjalankan tugasnya berdasarkan asas desentralisasi dan tugas pembantuan. Prosuder pembentukan, maupun materi Perda dilakukan melalui evaluasi dan klarifikasi oleh Pemerintah Pusat sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 145 Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Perda yang dianggap melanggar kepentingan umum dan/atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah Pusat melalui Keputusan Presiden. Selambat-lambatnya setelah 7 (tujuh) hari sejak dibatalkan, Kepala Daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda tersebut dan selanjutnya DPRD dan Kepala Daerah harus mencabut Perda tersebut.

Bagi Kepala Daerah dan DPRD yang merasa keberatan atas pembatalan Perda dari Pemerintah Pusat dapat mengajukan keberatan melalui Mahkamah Agung. Jika keberatan tersebut diterima, maka Perda tersebut diberlakukan kembali dengan terlebih dahulu dikeluarkan Keputusan Presiden yang membatalkan Keputusan Presiden sebelumnya yang menyatakan Perda

tersebut tidak berlaku. Apabila Pemerintah Pusat tidak mengeluarkan Keputusan Presiden untuk membatalkan Perda tersebut, maka Perda tersebut dengan sendirinya dinyatakan berlaku.

Kelima: Setelah Perda dibuat dan dilaksanakan, masyarakat memiliki kesempatan untuk melakukan “kontrol” terhadap Perda tersebut dengan melakukan *review* terhadapnya. Ada dua mekanisme yang dapat digunakan publik untuk melakukan *review* terhadap Perda, yaitu melalui Mahkamah Agung (*judicial review*) dan melalui Pemerintah Pusat (*executive review*). *Review* yang diajukan ke Mahkamah Agung menuntut keaktifan dari masyarakat dan terbatas hanya dalam waktu 180 (seratus delapan puluh hari) hari sejak Perda tersebut diundangkan. Sedangkan mekanisme *review* melalui Pemerintah Pusat c.q Departemen Dalam Negeri (Depdagri) dilaksanakan sebagai bentuk pengawasan Pemerintah Pusat terhadap produk hukum Pemerintah Daerah sebagaimana dijelaskan di atas. Kendati demikian publik dapat pro-aktif meminta Pemerintah Pusat untuk menggunakan kewenangan ini guna mengawasi Perda yang dianggap bermasalah. Lebih rinci mengenai pengujian (*review*) terhadap perda dapat dilihat dibagian sebagai berikut:



C. Perda dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan RI

Perda sebagai salah satu produk hukum yang berlaku di Republik Indonesia (RI) memiliki tempat dalam struktur hierarki perundang-undangan RI sebagaimana diatur dalam TAP MPR No. III/ MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan diganti dengan

Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan kemudian diganti lagi dengan Undang-undang No. 12

Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam pasal 7 Undang-

undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tersebut ditegaskan jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia, yaitu;

1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Peraturan Presiden;
6. Perda Provinsi;
7. Perda Kabupaten dan Kota;

Secara hierarki, Perda merupakan jenis peraturan perundang-

undangan paling bawah yang disebutkan dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, walaupun dalam rumusan Pasal 7 ayat (3) undang-undang tersebut disebutkan bahwa jenis peraturan perundang-undangan selain yang disebutkan di atas diakui keberadaannya dan mengikat secara hukum sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dengan diberlakukannya undang-undang ini, maka terdapat beberapa jenis peraturan perundang-undangan di Indonesia yang tidak termasuk dalam hierarki perundang-undangan, seperti : Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Keputusan Menteri, dan beberapa jenis peraturan lainnya.

Implikasi yuridis dari tidak dimuatnya beberapa jenis peraturan di atas dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah terjadinya ketidakjelasan kedudukan beberapa peraturan tersebut dalam hierarki peraturan perundang-undangan RI. Jika Peraturan Daerah merupakan jenis peraturan paling bawah yang disebutkan oleh Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka bagaimana kedudukan Perda dengan Keputusan Presiden misalnya. Apakah Keputusan Presiden lebih tinggi daripada Perda atau sebaliknya. Sebagai contoh sebuah Perda dapat dibatalkan oleh Keputusan Presiden karena dianggap bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi dan/atau kepentingan umum. Padahal Keputusan Presiden tidak termasuk dalam hierarki perundang-undangan sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

D. Sinkronisasi Perda Berbasis Syari'ah dengan Peraturan Perundangan Lainnya

Fenomena munculnya Perda berbasis syari'ah di berbagai daerah di Indonesia satu mata rantai dengan kemunculan Otonomi Daerah. Kewenangan besar yang diberikan kepada daerah, baik provinsi maupun kabupaten/kota dimanfaatkan oleh sebagian daerah untuk membuat Perda dengan maksud melindungi, mempertahankan dan/atau menjaga berbagai karakteristik khas daerahnya.

Bagi daerah-daerah yang mayoritas muslim, antara agama Islam dan budaya masyarakat setempat telah berjalan bersamaan, bahkan telah menyatu selama puluhan bahkan ratusan tahun. Daerah-daerah demikian memprakarsai beberapa Perda berbasis syari'ah, seperti Perda tentang Kewajiban Khatam Al Qur'an bagi anak usia SD/MI, Perda tentang Ramadhan, Perda tentang Jumat Khusus' dan berbagai Perda lainnya. Perda-perda demikian populer disebut sebagai Perda berbasis syari'ah.

Walaupun demikian, pembentukan Perda berbasis syari'ah memerlukan analisis yang lebih dalam dari aspek hukum, khususnya Hukum Tata Negara. Sebab Perda merupakan produk hukum yang harus tunduk dan patuh terhadap kaidah-kaidah pembuatan produk hukum dan tertib hukum Indonesia.

Beberapa aspek untuk melihat Perda-perda Berbasis Syari'ah dapat diterima, atau bahkan bertentangan secara yuridis dilihat dari sudut pandang Hukum Tata Negara Indonesia.

Pertama : Dari sisi tertib hukum Indonesia sebagaimana dijelaskan di atas, Perda merupakan jenis peraturan yang berada paling bawah sesuai dengan Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sehingga secara yuridis terdapat konsekuensi secara

formil, maupun materiil, bahwa Perda tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, seperti undang-undang (UU). Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana dijelaskan sebelumnya, masalah agama merupakan domain Pemerintah Pusat, bukan Pemerintah Daerah. Sehingga jika Perda berbasis syari'ah sama dengan Perda yang mengatur perihal persoalan-persoalan agama, kendati lingkupnya lokal, maka secara tertib hukum nasional dianggap bertentangan dan wajib dinyatakan tidak berlaku.

Kedua: Dilihat dari sisi materi Perda. Materi/muatan yang diatur oleh Perda-perda berbasis syari'ah akan menentukan bertentangan atau tidaknya Perda tersebut secara yuridis. Materi Perda yang memuat persoalan agama jelas bertentangan dengan tertib hukum nasional, sebab bukan merupakan wewenang Pemerintah Daerah untuk mengaturnya. walaupun materi Perda yang dianggap bermuatan agama masih dapat diperdebatkan. Sebagai contoh Perda Kabupaten Banjar tentang Kewajiban Khatam Al Qur'an masih mengandung perdebatan, apakah kewajiban Khatam Al-Qur'an merupakan ranah agama atau dapat ditarik menjadi ranah pendidikan. Di Kalimantan Selatan terdapat kultur pendidikan, dimana anak-anak usia SD dan sederajatnya berkewajiban (secara budaya) untuk mengkhataamkan Al Qur'an. Hal ini terkait dengan budaya dan tradisi masyarakat Banjar yang dekat dengan budaya baca (termasuk tulis) Al Qur'an. Jika Perda demikian muatannya didekati dari sisi pendidikan, maka Perda demikian tidaklah bertentangan secara yuridis.

Hal ini berbeda dengan Perda berbasis syari'ah yang murni mengatur tentang persoalan agama dan bersifat privat, seperti Perda Jum'at *Khusu'*.

Perda ini memuat tentang larangan membuat "keributan" pada saat sholat Jum'at dilaksanakan dengan tujuan agar orang yang melaksanakan sholat Jum'at dapat dengan *khusu'* melaksanakan ibadahnya. Persoalan *khusu'* adalah persoalan keagamaan dan sifatnya sangat privat. Hanya sang individu yang dapat merasakan *khusu'* atau tidaknya pada saat ia beribadah. Sangat aneh, jika persoalan *khusu'* ini ditarik oleh Pemerintah Daerah menjadi kewenangannya. Dari perspektif ini, materi Perda yang merupakan wilayah agama dan bersifat privat dapat dinyatakan bertentangan secara yuridis. Terlebih hukum (hukum positif) bertujuan untuk mengatur hubungan manusia dengan manusia semata, hubungan manusia dengan Tuhan tidak menjadi domain hukum positif.

Ketiga: Dilihat dari sisi *legal drafting*, adanya pencantuman sumber hukum Perda berupa Al Qur'an dan As Sunnah tidak sejajar dengan produk hukum Indonesia yang bukan negara agama. Pencantuman kedua sumber hukum tersebut membuat Perda-perda berbasis syari'ah "cacat" dilihat dari sisi tata cara penyusunan produk hukum (*legal drafting*), termasuk Perda.¹⁴

Keempat : Dari sisi penerapan sanksi, sebuah Perda hanya diperkenankan menerapkan sanksi administratif dan sanksi pidana, serta denda dalam batasan tertentu. Sanksi pidana misalnya tidak boleh melebihi 6 (enam) bulan penjara, sedangkan sanksi berupa denda maksimal sebesar Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) sebagaimana dijelaskan di atas. Jika terdapat Perda yang menerapkan sanksi di luar sanksi tersebut, termasuk sanksi-sanksi yang

¹⁴ Sumber hukum di Indonesia saat ini: Pancasila, UUD 1945, Tap MPR, UU/Perpu, PP, Peraturan Presiden dan Perda (vide Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan).

terdapat dalam hukum Islam untuk pembuatan tertentu.

Kelima: Dari aspek etika-moral hukum (*law in ethic*), pembuatan Perda berbasis syari'ah harus dilihat secara proporsional, terutama latar belakang dan kondisi pada saat Perda berbasis syari'ah itu dibuat. Sebagai contoh, di beberapa daerah ada Perda yang mendesak untuk dibuat justru di kesampingkan dan mendahulukan pembuatan Perda-perda berbasis syari'ah. Perda yang berkaitan dengan pelayanan publik, Perda anti korupsi dan berbagai Perda lain yang seharusnya menjadi prioritas tidak dikerjakan. Dalam konteks demikian, secara etika hukum, pembentukan Perda berbasis syari'ah mengundang tanda tanya besar. Terlebih di banyak kasus, pembuatan Perda berbasis syari'ah dibuat pada saat menjelang Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada). Pembuatan Perda berbasis syari'ah dapat dimaknai sebagai cara penarikan simpati publik kepada penguasa dan diharapkan dari simpati itu akan muncul dukungan kembali untuk menjadikan penguasa yang ada (*incumbent*) duduk kembali di kursi kekuasaannya. Dalam konteks ini, kekuasaan cenderung disalahgunakan untuk kepentingan jangka pendek sang penguasa (*power tends to corrupts, absolute power corrupts absolutely*).¹⁵

Hal lain yang juga harus mendapat perhatian dalam koridor etika-moral hukum dalam pembentukan berbagai peraturan perundang-undangan, termasuk Perda adalah bagaimana terbentuknya berbagai peraturan tersebut dapat menciptakan tertib hukum nasional yang bermuara pada tertib masyarakat secara luas. Munculnya

peraturan yang identik dengan kepentingan kalangan tertentu, lambat laun akan menimbulkan sentimen dari kalangan lain. Pada Negara Indonesia, antusiasme sebagian daerah yang mayoritas penduduknya muslim untuk membentuk Perda-perda berbasis syari'ah akan menimbulkan sentimen kalangan non-muslim untuk membentuk peraturan serupa di daerah-daerah yang menjadi basisnya.¹⁶ Jika fenomena ini terus berlanjut, maka kedepan yang menonjol adalah peraturan-peraturan berbasis kepentingan kelompok tertentu, sehingga peraturan yang menjunjung tinggi persamaan di depan hukum lambat laun akan tersingkirkan. Hal ini bukan tidak mungkin akan menimbulkan disintegrasi hukum nasional yang merupakan awal mula lahirnya disintegrasi bangsa.¹⁷ Berikut ini parameter

¹⁶ Gus Dur (Presiden Republik Indonesia periode 1999-2001) pernah mengeluhkan penerapan Syari'ah Islam di Kab Cianjur, Garut dan Tasikmalaya. Gus Dur mendesak pemerintah untuk bertindak meluruskan kembali Perda-perda Syari'at Islam tersebut. Semangat beragama itu tidak benar, katanya, menunjuk pada Pemda dan DPRD di tiga kabupaten itu yang menerapkan Syari'at Islam. Di Sumatera UMMAT KRISTEN pun melihat dengan cemas bagaimana 17 gereja ditutup di Aceh. Gereja Huria Kristen Indonesia Daerah IV di Kabupaten Aceh Singkil. Kini hanya 5 gereja yang masih berfungsi di sana. Ketujuh belas gereja yang ditutup itu berasal dari Gereja Kristen Protestan Pakpak Dairi, GKPPD, HKI dan Katholik. Dikutip dari *Radio Nederland Wereldomroep*, 03 Mei 2008 dalam www.zfikri.wordpress.com.

¹⁷ Lihat asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan dalam pasal 6 Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Diantara asas yang disebutkan adalah asas kebangsaan dan kenusantaraan. Kedua asas itu mengandung makna bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, hendaknya dihindari adanya kepentingan yang teramat kental oleh kelompok tertentu yang dapat membahayakan nilai-nilai kebangsaan dan kenusantaraan.

¹⁵ Adagium ini muncul dari *Lord Action*, seorang pakar Politik dan Ketatanegaraan Inggris. Artinya: Kekuasaan cenderung disalahgunakan, kekuasaan yang absolut cenderung (ingin) bertahan selama-lamanya.

penilaian Perda Berbasis Syari'ah dari sisi yuridis ketatanegaraan.¹⁸

kesesuaian hukum dalam tatanan hierarki peraturan perundang-undangan.

No	Parameter Penilaian	Permasalahan Krusial
1	Tertib Hukum Nasional	Diaturnya persoalan-persoalan terkait wilayah agama yang seharusnya menjadi domain pemerintah pusat berdasarkan Undang-undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Perda secara hierarki berada dibawah UU, sehingga ia tidak boleh bertentangan dengan UU (vide UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan).
2	Materi/Muatan Perda	Perda berbasis syari'ah mengatur masalah agama, bukan domain pengaturan melalui Perda. Perda Berbasis Syari'ah yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan. Hukum positif mengatur hubungan manusia dengan manusia.
	Legal Drafting	Pencantuman sumber hukum Perda berupa Al Qur'an dan As Sunnah.
4	Sanksi	Tidak boleh menerapkan sanksi pidana dan/atau denda melebihi ketentuan dalam Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Penerapan sanksi diluar yang diatur dalam Undang-undang No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah tidak dibenarkan, termasuk sanksi-sanksi yang sesuai dengan hukum Islam (Syari'ah).
5	Etika-Moral Hukum	Prioritas pembentukan Perda Latar belakang pembentukan Perda.

E. Penutup

Menganalisis pemberlakuan Perda berbasis syari'ah dapat dilihat dari perspektif peraturan perundang-undangan. Dengan mengacu kepada teori pertingkatan hukum (hierarki norma hukum/*stufenbau theory*) dari Kelsen yang dimaksudkan untuk mengkaji aspek kepastian hukum dan

Selain itu juga dimaksudkan untuk menganalisis keterkaitan antar norma hukum yang mengacu pada nilai filosofis yang berintikan pada rasa keadilan dan kebenaran, maupun nilai-nilai sosiologis yang sesuai dengan tata nilai budaya yang berlaku di masyarakat.

Suatu peraturan hukum tertentu harus dapat dikembalikan kepada peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya. Dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa peraturan-peraturan hukum positif disusun secara bertingkat ke bawah kesuatu yang

¹⁸[http://Rifqi.Wordpress.Com/2008/02/10/Tinjauan Terhadap Peraturan-Daerah Peraturan Daerah Syari'ah di-Kalimantan-Selatan/](http://Rifqi.Wordpress.Com/2008/02/10/Tinjauan%20Terhadap%20Peraturan-Daerah%20Peraturan%20Daerah%20Syari'ah%20di-Kalimantan-Selatan/).

melaksanakan norma-norma hukum tersebut secara konkrit. Konsekuensinya suatu peraturan hukum tertentu dapat dievaluasi kesesuaiannya dengan peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya.

Perda berbasis syari'ah tidak dapat langsung dikatakan baik atau tidak menurut hukum, begitu juga tidak dapat dikatakan sejalan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Ada beberapa parameter yang dapat dilakukan untuk melakukan penilaian, yaitu dengan cara *Eksekutif Review* yang dilakukan oleh Kementrian Dalam Negeri, *Judicial Review* dilakukan oleh Mahkamah Agung dan *Legislatif Review* oleh Lembaga Legislatif. Melalui parameter tersebut dapat dilihat apakah Perda-perda berbasis syari'ah dimaksud sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia.

Daftar Pustaka

- Dimiyati, Khuzafah, *Teorisi Hukum (Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1990)*, Bandung: Genta Publishing, 2009
- Ka'bah, Rifyal, *Penegakan Syari'at Islam di Indonesia*, Jakarta: Khairul Bayan, 2004.
- Jazim Hamidi, *Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dalam Sorotan*, Cetakan Pertama, Jakarta; Tata Nusa, 2005.
- Kusnu Goesniadhi, *Harmonisasi Hukum dalam Perspektif Perundang-undangan*, Cetakan Pertama, Surabaya; JP Books, 2006.
- Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, Cetakan Kedua, Jakarta; Rajawali Press, 2011.

Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*, Yogyakarta; UII Press, 2005.

_____, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Bandung; Nusamedia, 2009.

_____, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2010.

Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta; UII Press, 2002