

**PERATURAN DAERAH BERBASIS SYARI'AH DALAM PERSPEKTIF
NEGARA HUKUM PADA ERA OTONOMI DAERAH**

(Analisis Parameter Batu Uji Peraturan Daerah Berbasis Syari'ah dan Pengawasannya)

TESIS



OLEH:

NAMA : FATMA HIDAYATI
NO. POKOK MHS. : 17912047
BKU : HTN/HAN

KETUA PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM MEGISTER FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA

2020



**PERATURAN DAERAH BERBASIS SYARI'AH DALAM PERSPEKTIF
NEGARA HUKUM PADA ERA OTONOMI DAERAH**

(Analisis Parameter Batu Uji Peraturan Daerah Berbasis Syari'ah dan Pengawasannya)

OLEH:

NAMA : FATMA HIDAYATI
NO. POKOK MHS. : 17912047
BKU : HTN/HAN

Telah Dipertahankan di Depan Sidang Penguji Sebagai Salah Satu Syarat untuk
Memperoleh Gelar Megister Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta, 19 Maret 2020

Tim Penguji

(Ketua) Muntaha, S.H., M.Ag, Dr. Drs.

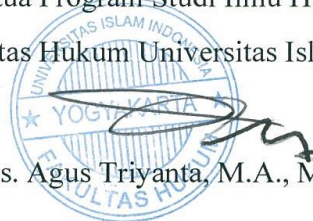
(Anggota I) Ni'matul Huda, S.H., M.Hum, Prof. Dr.

(Anggota II) Saifudin, S.H., M.Hum., Dr.

Mengetahui Ketua Program Studi Ilmu Hukum Program Magister

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,

(Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D)



MOTTO DAN PERSEMBAHAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Adalah kalimat yang selalu menjadi primadona dalam memulai hal baik

Landaskan segala kebaikan karena الله dan menjadikan orang lain terhormat

Kualitas lebih utama dibandingkan dengan kuantitas baik dalam hal waktu, muatan, maupun hasil

Seorang pemimpin membutuhkan tiga hal dalam kepemimpinannya yaitu ilmu ulama', hikmatul hukama' dan siyasatul mulk

Tesis ini disembahkan kepada:

Almamater kebanggaan, Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Bapak Salmanudin ayah penulis dan Ibu Siti Komariyah Ibunda Penulis sebagai seorang idola sekaligus tulang punggung keluarga yang tanpa lelah memberikan motivasi, cucuran keringat dan yang selalu setia menemani penulis dalam belajar dan menyertakan nama penulis dalam setiap doa

Putra Bagus Indra Kusuma dan Aura Azura Khoirunnisa adik penulis yang selalu memberi penulis semangat tanggung jawab sebagai seorang kakak dan Keluarga besar Bapak Asnawi dan Bapak Ali (kakek penulis)

Bapak Ibu Pengasuk Ponpes Wahid Hasyim dan keluarga Besar pondok pesantren Wahid Hasyim yang telah memberikan lingkungan keluarga yang ideal selama penulis menuntut ilmu di perantauan

Dan tidak lupa Mas Rifqi Zulfikar Al Ansori sebagai seorang yang selalu sabar dan memberikan penulis semangat dalam menjalani rutinitas kehidupan

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Fatma Hidayati
NPM : 17912047
Bku : HTN/HAN
Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis saya ini adalah asli hasil karya atau laporan penelitian yang saya lakukan sendiri dan bukan plagiasi dari hasil karya orang lain. Kecuali yang secara tertulis diacu dalam penelitian ini dan disebutkan dalam acuan daftar pustaka.

Yogyakarta, 19 Maret 2020

Yang menyatakan,



Fatma Hidayati, S.H

NPM. 17912047

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji syukur, penyusun ucapkan ke Hadirat Allah swt yang telah memberikan kenikmatan dan hidayah sehingga penyusun bisa menyelesaikan penelitian ini. Salawat dan salam semoga senantiasa dicurahkan kepada Nabi Muhammad saw, dan keluarganya yang disucikan oleh Allah, serta kepada pengikutnya yang setia.

Karya Tesis ini tidak akan sukses tanpa dibantu oleh pihak yang sangat membantu dalam menyelesaikan tugas akhir. Secara khusus penyusun berterima kasih kepada :

1. Bapak Salmanudin, Ibu Siti Komariyah dan seluruh keluarga penyusun yang selalu memberikan kasih sayang dan doa yang tulus;
2. Bapak Ibu Pengasuh Pondok Pesantren Wahid Hasyim dan keluarga besar Pondok pesantren Wahid Hasyim;
3. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku ketua Program Pascasarjana Hukum UII;
4. Dr. Drs. Muntoha, S.H., M. Ag. Selaku pembimbing Tesis;
5. Dosen Program Pascasarjana Fakultas Hukum yang dengan sabar dan ikhlas telah memberikan ilmu dan bimbingannya;
6. Rifqi Zulfikar, Zahwa Amaly F, Ikhlusul Amalia, teman-teman Staf Pengelola MA Wahid Hasyim, teman-teman asrama Al-Hidayah, Teman-teman Pondok Pesantren Wahid Hasyim yang telah bersedia menjadi sahabat penulis;
7. Teman-teman BKU HTN yang sangat luar biasa
8. Irsya yang sudah membantu penulis dalam spelling Dan Seluruh pihak terkait yang tidak dapat disebutkan penyusun satu per satu, atas seluruh bantuan dan dukungannya.

Penyusun berharap semoga Karya Tulis ini dapat menjadi sumbangsih dalam keilmuan khususnya ilmu hukum tatanegara dan dapat bermanfaat bagi masyarakat, para akademisi, praktisi dan pemerintah dalam merumuskan kebijakan negara kearah yang lebih baik.

Yogyakarta,

Penulis

DAFTAR ISI

PERDA BERBASIS SYARI'AH DALAM PERSPEKTIF NEGARA HUKUM PADA ERA OTONOMI DAERAH	Error! Bookmark not defined.
PERDA BERBASIS SYARI'AH DALAM PERSPEKTIF NEGARA HUKUM PADA ERA OTONOMI DAERAH	Error! Bookmark not defined.
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	1
SURAT PERNYATAAN KEASLIAN.....	Error! Bookmark not defined.
KATA PENGANTAR	3
DAFTAR ISI.....	5
ABSTRAK.....	6
BAB I PENDAHULUAN	Error! Bookmark not defined.
A. Latar Belakang Masalah.....	Error! Bookmark not defined.
B. Rumusan Masalah	Error! Bookmark not defined.
C. Tujuan Penelitian.....	Error! Bookmark not defined.
D. Kegunaan Penelitian.....	Error! Bookmark not defined.
E. Tinjauan Pustaka	Error! Bookmark not defined.
F. Kerangka konsep dan teori.....	Error! Bookmark not defined.
G. Metode Penelitian.....	Error! Bookmark not defined.
H. Sistematika Penulisan.....	Error! Bookmark not defined.
BAB II OTONOMI DAERAH DAN PERDA BERBASIS SYARI'AH..	Error! Bookmark not defined.
A. Negara Hukum Demokrasi.....	Error! Bookmark not defined.
1. Konsep Negara Hukum Indonesia.....	Error! Bookmark not defined.
2. Makna Demokrasi dalam Negara Hukum	Error! Bookmark not defined.
B. Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia	Error! Bookmark not defined.
1. Otonomi dan Desentralisasi	Error! Bookmark not defined.
2. Otonomi dan Dekonsentrasi	Error! Bookmark not defined.
3. Otonomi Luas dan Otonomi Khusus.....	Error! Bookmark not defined.
C. Konsep Pengawasan Pusat Atas Daerah	Error! Bookmark not defined.
1. Kewenangan atribusi, delegasi Perda dan Pengawasan Represif, Prefentif Perda.....	Error! Bookmark not defined.
2. <i>Executive review</i>	Error! Bookmark not defined.

3.	Pengawasan Represif Perda dan pengawasan Preventif Raperda Propinsi	Error! Bookmark not defined.
4.	Pengawasan Represif Perda dan pengawasan Preventif Raperda Kabupaten/Kota	Error! Bookmark not defined.
D.	Pengontrolan Norma	Error! Bookmark not defined.
1.	Pengujian formil dan materiil Perda	Error! Bookmark not defined.
2.	Penemuan Hukum Oleh Hakim	Error! Bookmark not defined.
3.	Dasar Pengujian Hakim dalam Melakukan Penemuan Hukum	Error! Bookmark not defined.
BAB III ANALISIS PARAMETER BATU UJI PERDA BERBASIS SYARI'AH DAN		
PENGAWASANNYA PADA ERA OTONOMI DAERAH		
A.	Munculnya Perda Berbasis Syari'ah di Indonesia	Error! Bookmark not defined.
1.	Pengertian Perda Syari'ah	Error! Bookmark not defined.
2.	Klasifikasi Perda Syari'ah di Indonesia	Error! Bookmark not defined.
B.	Pengawasan Produk Hukum Daerah	Error! Bookmark not defined.
C.	Parameter Batu Uji Perda Syari'ah	Error! Bookmark not defined.
BAB IV PENUTUP		
A.	Kesimpulan Penelitian	Error! Bookmark not defined.
B.	Saran	Error! Bookmark not defined.
Daftar Pustaka		
Lampiran Hasil Wawancara		
Lampiran Dokumentasi Wawancara		
Lampiran Surat Penelitian		
Curriculum Vitae		

ABSTRACT

Since 1945, Indonesia has declared as a state of law. The declaration as a state of the law is clarified in Article 1 paragraph (3) of the 1945 Constitution which confirms that "The State of Indonesia is the State of Law", the consequence is that every attitude, policy, and behavior of the state and society's tools must be based on and by applicable legal provisions. The post-reform regional autonomy policy has implications for the development of Sharia-based regional regulations in various regions. Article 10 of Law No. 23 of 2014 states that Religion is one of the six principles that are not autonomous. In addition to fears of disunity, religion is basically not automatized, but the reach of the central authority over religion is so far still negotiable. The proven existence of local regulations with nuances of religion is used as a basis for behaving in society as a binding rule. Why do sharia-based regulations in the era of regional autonomy emerge? And What are the parameters of the sharia-based regional regulation test and who has the authority to supervise these regulations? The emergence of these sharia-based regional regulations has been dichotomized among the community. Indeed Sharia Regulations are local regulations in their formation based on certain religious values. These religious values create various debates on sharia-based regional regulations, even though it is universal goodness values which also have the same function as the basis for behavior in other religions. Values such as the prohibition of prostitution, liquor, gambling, prostitution and other immoral acts certainly teach the same thing in all religions, only in this case, the mention of "sharia" makes it seem as if the regulation is discriminatory against some people. The emergence of Sharia regulations is an expression of the euphoria of democracy as a form of ideological expression for Islamic parties or Islamic-based masses. *Will politics* is one of the reasons that some laws and regulations can pass even though they contradict higher legislation. Indonesia as a state of law, democracy and unity are certainly expected to be able to guarantee the welfare of its people. Although in practice, the Sharia Regulations do not have test parameters which are directly based on Shariah provisions. These regional regulations use Article 250 paragraph (1) of Law No. 23 of 2014 as a test parameter. For this reason, the Judge is one of the party expected to be able to solve problems in this matter. For this reason, the role of judges as determiner of the feasibility of the Regional Regulation needs to be presented in the mechanism of canceling the Regional and Program Regulation in terms of supervision.

Keyword: Sharia-Based Regional Regulations, Regional Autonomy, Test Parameter, Supervision

ABSTRAK

Sejak tahun 1945 Indonesia menempatkan dirinya sebagai negara yang berdasarkan atas hukum. Deklarasi sebagai negara hukum diperjelas dalam UUD 1945 pasal 1 ayat (3) yang menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah negara Hukum”, konsekuensinya adalah dalam setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan masyarakat harus berdasarkan dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Kebijakan otonomi daerah pasca reformasi telah berimplikasi terhadap perkembangan perda-perda berbasis Syari’ah di berbagai daerah. Pasal 10 UU No 23 Tahun 2014 menyatakan Agama menjadi salah satu dari enam hal yang tidak diotonomikan. Selain kekhawatiran akan perpecahan pada dasarnya agama merupakan salah satu hal yang tidak diotonomikan, namun sejauh ini jangkauan otoritas kewenangan pusat atas agama nyatanya masih bisa dinegosiasikan. Terbukti adanya perda-perda yang bernuansa agama digunakan sebagai dasar berperilaku dalam masyarakat sebagai sebuah aturan yang mengikat. Mengapa perda-perda berbasis syari’ah pada era otonomi daerah bermunculan? Dan Bagaimana parameter batu uji perda-perda berbasis syari’ah dan Siapa yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap perda-perda tersebut? Munculnya perda-perda berbasis syari’ah ini mengalami dikotomisasi dikalangan masyarakat. Sejatinnya Perda Syari’ah adalah perda yang dalam pembentukannya didasarkan pada nilai-nilai agama tertentu. Nilai-nilai dalam agama inilah yang kemudian menjadikan adanya berbagai perdebatan mengenai Perda-perda berbasis syari’ah, padahal nilai-nilai ini sebenarnya adalah nilai-nilai yang sifatnya merupakan kebaikan universal yang juga dalam agama lainnyapun nilai kebaikan ini juga dijadikan dasar dalam berperilaku. Nilai seperti halnya larangan pelacuran, minuman keras, perjudian, prostitusi dan tindakan asusila lainnya tentu disemua agama juga mengajarkan hal yang sama, hanya saja dalam hal ini penyebutan “syari’ah” lah yang kemudian menjadikan seolah-olah peraturan tersebut diskriminatif terhadap sebagian masyarakat. Munculnya perda-perda Syari’ah merupakan ekspresi euforia demokrasi sebagai bentuk ekspresi ideologi bagi partai-partai Islam atau berbasis massa Islam. *politik will* menjadi salah satu alasan adanya Perda maupun raperda yang bisa lolos meskipun bertentangan dengan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Indonesia sebagai negara hukum, demokrasi dan kesatuan tentu diharapkan mampu menjamin kesejahteraan masyarakatnya. Meskipun dalam praktiknya Perda-perda Syari’ah tidak memiliki parameter batu uji yang langsung didasarkan pada ketentuan-ketentuan syari’ah. Perda-perda ini menggunakan pasal 250 ayat (1) Undang-Undang No 23 tahun 2014 sebagai parameter batu uji. Untuk itu Hakim menjadi salah satu orang yang diharapkan mampu memecahkan segala bentuk permasalahan dalam hal ini. Untuk itu peran hakim sebagai penguji kelayakan Perda perlu dihadirkan dalam mekanisme pembatalan Raperda maupun Perda dalam segi pengawasan.

Kata kunci: Perda berbasis Syari’ah, Otonomi Daerah, Parameter Batu Uji, Pengawasan

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Konsep negara hukum lahir sebagai bentuk dari antitesis terhadap kekuasaan yang didominasi absolutisme kaum penguasa. Konsep negara hukum menurut Plato adalah bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah negara yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik dalam penyelenggaraannya¹. Negara hukum mulai berkembang dalam sistem hukum *Eropa Kontinental* dan *Anglo-Saxon*. Konsep negara hukum *Eropa Kontinental* yang disebut dengan istilah *rechstaat* menerapkan empat elemen negara yang dikatakan sebagai negara hukum², yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia
2. Pembagian kekuasaan
3. Pemerintah berdasarkan Undang-Undang
4. Peradilan tata usaha negara.

Sejak tahun 1945 Indonesia menempatkan dirinya sebagai negara yang berdasarkan atas hukum. Deklarasi sebagai negara hukum diperjelas dalam UUD 1945 pasal 1 ayat (3) yang menegaskan bahwa “Negara Indonesia adalah negara Hukum”, konsekuensinya adalah dalam setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan masyarakat harus berdasarkan dan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku. Memperhatikan rumusan konsep negara hukum Indonesia Ismail Sunny mencatat empat

¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasi pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1992), hlm. 68

² Azhary, *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*, (Jakarta: UI PRESS, 1995), hlm. 116

syarat negara hukum formal yang menjadi kewajiban bersama untuk melaksanakannya di Indonesia yaitu: Hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintahan berdasar Undang-undang, dan peradilan administrasi. Konsep ini didasarkan pada pandangan hidup bangsa Indonesia yaitu Pancasila.³

Menurut Muhammad Tahir Azhari, negara hukum Indonesia bukanlah konsep negara hukum *Eropa Continental* ataupun *Anglo-Saxon* melainkan negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri adanya hubungan erat antara agama dan negara, bertumpu pada ketuhanan Yang Maha Esa, kebebasan beragama dalam arti positif, asas kekeluargaan dan kerukunan, serta ateis atau komunis tidak dibenarkan⁴. Moh Mahfud MD menegaskan bahwa Pancasila merupakan konsep *prismatic* yang mengambil segi-segi baik dari dua konsep yang berbeda dan disatukan agar dapat diimplementasikan dalam kehidupan berbangsa bernegara dalam setiap perkembangannya.⁵

Masa rezim Orde Baru berkuasa, penerapan simbolisasi syari'at Islam dalam bentuk peraturan daerah berbasis syari'ah tidak bermunculan, karena kontrol yang ketat dari pemerintah pusat. Peraturan daerah yang bernuansa syari'ah Islam mulai bermunculan setelah reformasi. Peraturan daerah (perda) yang substansinya berbasis syari'at Islam mulai marak bersamaan dengan diterapkannya ide otonomi daerah yang lebih luas. Pergantian dari asas sentralisasi menuju desentralisasi ini membuka peluang bagi beberapa daerah untuk memunculkan perda-perda yang berbasis syari'ah. Beberapa contoh daerah yang menampilkan simbolisasi agama dalam produk

³*Ibid.*

⁴ Oemar Senoadji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta: Erlangga, 1985), hlm. 109.

⁵ Moh Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3S, 2007), hlm.6.

hukumnya antara lain Nangroe Aceh Darussalam, Sulawesi Selatan, Bulukumba, Gorontalo, NTT, Lombok Timur, Jawa Timur, Madura, Garut, dan Indramayu.

Kebijakan otonomi daerah pasca reformasi telah berimplikasi terhadap perkembangan perda berbasis Syari'ah di berbagai daerah. Secara teoritis untuk menganalisis pemberlakuan syariat Islam secara formal dalam konteks otonomi daerah diperlukan pemahaman dari perspektif peraturan perundang-undangan, dan teori hirarki peraturan perundang-undangan yang dimaksudkan untuk mengkaji aspek kepastian hukum yang berkaitan dengan keberlakuan hukum secara yuridis. Hal ini karena kepastian hukum ditentukan oleh validitas atau kesesuaian hukum dalam tatanan hirarki peraturan perundang-undangan dan untuk menganalisis keterkaitan antar norma hukum yang mengacu pada nilai filosofis yang memiliki nilai keadilan dan kebenaran maupun nilai sosiologis yang sesuai dengan nilai yang berkembang dalam masyarakat.⁶ Dengan demikian, suatu peraturan hukum tertentu harus dapat dikembalikan kepada peraturan hukum yang lebih tinggi tingkatannya, begitu pula dengan pembentukan perda-perda berbasis Syari'ah Islam.

Munculnya kelompok Islam yang memiliki misi mengusung formalisasi syari'at Islam di Indonesia memberikan pengaruh terhadap produk produk hukum yang ada. Hal ini diakibatkan adanya upaya yang dilakukan pemerintah dalam memberikan penawaran alternatif hukum dan politik yang bersifat praktis terhadap gejolak hukum yang ada. Implikasi dari kebijakan desentralisasi oleh pemerintah berdampak pada beberapa daerah yang memiliki basis Islam yang kuat mulai menuntut diberlakukannya syari'at Islam secara formal untuk diimplementasikan di masing-masing daerah, dan menjadi

⁶ Hans Kelsen, *General Theory of law and state*, translated by Andres Wedbreg, Russel, New York, t. T., hlm 113

pelopor lahirnya beberapa perda-perda berbasis syari'ah yang mengatur beberapa aspek dari ajaran Islam. Perda berbasis syari'ah ini isinya mengatur aspek-aspek ajaran Islam dan merujuk pada fikih-fikih Islam.

Peraturan daerah yang berbasis syari'ah secara umum terbagi dalam empat katagori. *pertama*, peraturan daerah yang berkaitan dengan isu moralitas masyarakat secara umum, misalnya perda anti pelacuran, perzinahan yang ada disemua daerah dengan istilah kemaksiatan. *Kedua*, jenis peraturan daerah yang berkaitan dengan *fashion* dan model berpakaian seperti halnya keharusan penggunaan jilbab dan jenis pakain serupa lainnya di tempat tertentu. *Ketiga*, jenis peraturan daerah tertentu yang berkaitan dengan keterampilan beragama seperti kaharusan bisa membaca al-Qur'an, keharusan belajar di Madrasah Diniyah Awaliyah, ketrampilan baca tulis al-Qur'an sebagai syarat menikah, naik pangkat bagi PNS, dan peraturan lainnya. *Keempat*, jenis peraturan daerah yang berkaitan dengan pungutan dana sosial dari masyarakat melalui perda zakat, infaq, dan shodaqoh.⁷ Dari keempat kategori ini jumlah perda yang banyak diadopsi adalah perda tentang pengelolaan zakat dan menjadi tren di berbagai wilayah yang penduduknya mayoritas muslim.⁸

Antusiasme sebagian daerah yang mayoritas muslim dan membentuk perda-perda berbasis syari'ah akan menimbulkan sentimen dari kalangan non-muslim. Beberapa daerah Indonesia bagian timur yang mayoritas beragama Kristen juga menuntut adanya perda-perda yang berbasis pada agama. Hal ini justru akan menimbulkan perpecahan bagi Indonesia. Bukan hanya non-muslim tapi bagi sebagian

⁷ Muntoha, *Otonomi Daerah Dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah*, (Yogyakarta: Safitri Insania Press, 2010), hlm. 246.

⁸*Ibid.*, hlm. 277-278.

masyarakat Islam kultural akan merasa terbebani dengan adanya peraturan mengikat yang berbasis agama ini.⁹

2016 muncul ribuan perda yang dibatalkan oleh pemerintah. Perda yang dibatalkan oleh pemerintah melalui Kemendagri berjumlah 3143 perda. Adanya pembatalan perda yang dilakukan dengan jumlah yang fantastis ini menuai beberapa kontroversi, disinyalir banyak perda-perda yang menghambat pertumbuhan ekonomi di daerah dibatalkan termasuk perda-perda berbasis syari'ah di daerah. Pembatalan perda ini dinilai konstitusional karena sesuai dengan pasal 4 ayat 1 dan pasal 18 UUD 1945.¹⁰

Agama menjadi salah satu dari enam hal yang tidak diotonomikan. Selain kekhawatiran akan perpecahan pada dasarnya agama merupakan salah satu hal yang tidak diotonomikan, namun sejauh ini jangkauan otoritas kewenangan pusat atas agama nyatanya masih bisa dinegosiasikan. Terbukti adanya perda-perda yang bernuansa agama digunakan sebagai dasar berperilaku dalam masyarakat sebagai sebuah aturan yang mengikat.

UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah menyatakan bahwa pemerintah daerah memiliki hubungan dengan pemerintah pusat dan pemerintah daerah lainnya. Hubungan tersebut meliputi hubungan kewenangan, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya yang dilaksanakan secara adil dan selaras. Dalam rangka penyelenggaraan hubungan pusat dan daerah, pasal 10 UU No. 23 Tahun 2014 menegaskan, pemerintah daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang

⁹Hayatun Na'imah, "PERDA BERBASIS SYARI'AH DAN HUBUNGAN NEGARA-AGAMA DALAM PERSPEKTIF PANCASILA," dalam Jurnal MAZAHIB: Jurnal Pemikiran Hukum Islam, Vol. XV No. 2, Desember 2016, hlm. 162-164.

¹⁰ Fabian Januarius Kuwado, Menurut Mendagri, Pembatalan Ribuan Perda Ciptakan Efek Domino Positif, www.kompas.com, akses 2 Februari 2019.

oleh Undang-undang ditentukan menjadi urusan pemerintah pusat. Pemerintah daerah diberi kewenangan tersendiri untuk menjalankan rumah tangganya berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan.

Pembagian urusan pemerintah tersebut didasarkan pada pemikiran bahwa selalu ada hal-hal yang sepenuhnya menjadi kewenangan pusat yang menyangkut terjaminnya kelangsungan hidup bangsa dan negara secara keseluruhan. Urusan pemerintah pusat yang bersifat absolut yaitu meliputi: politik luar negeri seperti halnya mengangkat pejabat diplomatik dan menunjuk warga negara untuk duduk dalam jabatan lembaga internasional, menetapkan kebijakan luar negeri, melakukan perjanjian dengan negara lain, menetapkan perdagangan luar negeri, dan sebagainya; pertahanan, misalnya mendirikan dan membentuk angkatan bersenjata, menyatakan perdamaian dan perang, menyatakan bahaya atau tidaknya wilayah negara, membangun dan mengembangkan sistem pertahanan negara dan persenjataan, menetapkan kebijakan wajib militer, dan bela negara; keamanan, meliputi mendirikan dan membentuk kepolisian negara, menetapkan kebijakan keamanan nasional, menindak setiap orang yang melanggar hukum, dan menindak tindakan kelompok ataupun individu yang mengancam keamanan negara; moneter dan fiskal, misalnya menetapkan APBN, mencetak uang, mengendalikan peredaran uang, dan stabilisasi keuangan negara lainnya; yustisi, meliputi lembaga peradilan dan kewenangannya, membentuk undang-undang dan peraturan lainnya dalam skala nasional; agama, misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan dan sebagainya.¹¹

Agenda desentralisasi dan otonomi daerah merupakan produk hukum lembaga legislatif dalam hal ini DPRD yang disetujui bersama dengan eksekutif. Dari segi isinya

¹¹Hayatun Na'ima, *PERDA BERBASIS SYARI'AH...., Op.Cit.*, hlm. 159

sudah seharusnya kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku lebih sempit dengan ruang lingkup wilayah tertentu saja. Sesuai prinsip hirarki peraturan perundang-undangan, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.

UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ditegaskan dalam Pasal 12 bahwa 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 yang lebih tinggi.

Secara hirarki, perda yang merupakan jenis peraturan pada tingkat paling bawah dapat dimaknai sebagai rambu-rambu hukum dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintah daerah. Dalam konteks ini tarik menarik antara urusan pusat dan daerah masih terjadi. Dalam pembagian kewenangan agenda otonomi daerah masih belum sepenuhnya jelas dalam pembagiannya yang berdampak pada banyaknya materi muatan melampaui batas kewenangan daerah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, untuk mengerucutkan pembahasan penulis merumuskan masalah, yaitu:

1. Mengapa perda-perda berbasis syari'ah pada era otonomi daerah bermunculan?
2. Bagaimana parameter batu uji perda-perda berbasis syari'ah dan Siapa yang memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap perda-perda tersebut?

C. Tujuan Penelitian

Sebagai bentuk kontribusi keilmuan, khusus dalam dunia akademik, ada beberapa tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini, antara lain:

- a. Mengetahui perkembangan dan hal-hal yang melatarbelakangi munculnya perda-perda berbasis syari'ah di Indonesia.
- b. Mengetahui parameter batu uji peraturan daerah berbasis syari'ah dalam tatanan hukum Nasional dan mengetahui lembaga yang memiliki wewenang dalam pengawasan peraturan daerah berbasis Syari'ah.

D. Kegunaan Penelitian

Secara garis besar, kegunaan penelitian ini dimaksudkan antara lain:

- a. Penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah keilmuan dalam memahami kompleksitas hukum di Indonesia yang berkaitan dengan diskursus relasi antara agama dan negara
- b. Penelitian ini diharapkan menjadi salah satu rujukan bagi para peneliti selanjutnya yang berminat memahami dan mengkaji lebih jauh tentang peraturan daerah berbasis Syari'ah di Indonesia.
- c. Secara praktis, penelitian ini diharapkan menjadi pegangan bagi para pembuat kebijakan negara (*policy maker*), Pengamat politik dan sosial, Organisasi masyarakat, serta para intelektual untuk lebih memahami kompleksitas hukum di Indonesia.

E. Tinjauan Pustaka

Karya dengan judul PERDA BERBASIS SYARI'AH DALAM TINJUAN HUKUM TATA NEGARA yang diterbitkan di Jurnal Khazanah: Jurnal Studi Islam dan Humaniora Vol. 14. No. 1 Juni 2017 membahas mengenai Perda syari'ah. Dalam karyanya, Hayatun memiliki rumusan masalah yaitu Apakah perda berbasis Syari'ah dapat diterima secara yuridis? Bagaimana pandangan Hukum Tata Negara tentang perda

berbasis Syari'ah? Apakah memperoleh kesimpulan dari segi tertib hukum, materi muatan, legal drafting dari segi penerapan sanksi, maupun aspek etika moral adanya perda berbasis Syari'ah ini telah sesuai dengan landasan hukum yaitu Pasal 14 Undang-undang No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Kemudian dengan dilihat dari teori hirarki fungsional perda tersebut dianggap telah menempuh prosedur pembentukan yang sesuai dengan pasal 136 Undang-undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah.

Karya Hayatun Na'imah membahas secara umum mengenai posisi perda berbasis Syari'ah dengan menggunakan kaca mata Hukum Tata Negara yang lebih memfokuskan pada mekanisme pembentukan perda baik secara formal maupun fungsional. Hayatun memperoleh kesimpulan bahwa perda-perda yang dibentuk secara teori sudah sesuai dengan landasan hukum yang ada. Karya ilmiah ini sama-sama membahas tentang perda berbasis Syari'ah perbedaannya terletak pada masalah yang dibahas. Penulis lebih menekankan pada bagaimana parameter pengujian perda-perda berbasis Syari'ah dan kajian lebih mendalam terhadap makna Agama dalam batasan otonomi daerah.

Karya Muntoha dengan Judul Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah yang diterbitkan oleh Insania Press sekaligus juga menjadi disertasinya di Universitas Indonesia merupakan karya yang juga membahas Perda Berbasis Syari'ah. Karya ini lebih membahas mengenai implikasi adanya kebijakan otonomi daerah yang melahirkan pemberlakuan syari'at Islam secara formal dengan alasan kondusifnya masyarakat dan otonomi daerah. Hal ini terjadi karena adanya peluang yang diberikan konstitusi melalui otonomi daerah. Lahirnya perda berbasis Syari'ah ini kemudian oleh Muntoha diklasifikasikan menjadi 4 katagori yaitu jenis perda yang berkaitan dengan isu moralitas masyarakat secara umum, jenis perda yang

berkaitan dengan model berpakaian serta keharusan memakai hijab, jenis perda yang berkaitan dengan keterampilan beragama, dan jenis perda yang berkaitan dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat melalui perda syari'ah. Muntoha juga banyak membahas mengenai formalisasi perda di Aceh.

Muntoha menekankan pada bagaimana sejarah kemunculan perda berbasis syari'ah dan pengklasifikasian perda-perda berbasis syari'ah kepada beberapa jenis. Perbedaan karya penulis dengan karya Muntoha adalah terletak pada pembahasan yang akan penulis angkat mengenai alasan munculnya perda-perda berbasis syari'ah pada era otonomi daerah serta batu uji perda-perda berbasis syari'ah yang telah ada beserta lembaga yang memiliki kewenangan dalam pengawasannya. Penulis membahas lebih lanjut mengenai bagaimana batu uji Perda Berbasis Syari'ah dan siapa yang memiliki wewenang dalam pengawasannya.

F. Kerangka konsep dan teori

1. Negara Hukum

Paradigma Negara Hukum telah lahir sejak zaman Yunani kuno dimana Plato memiliki gagasan bahwa negara haruslah berdasarkan peraturan yang dibuat rakyat.¹² Gagasan tersebut muncul ketika Plato melihat keadaan negaranya yang dipimpin oleh seseorang yang haus akan harta, kekuasaan dan kehormatan yang mengakibatkan kesengsaraan bagi rakyatnya. Gagasan Negara Hukum yang dimaknai oleh Plato adalah bahwa negara haruslah berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya.¹³ Pemikiran Plato kemudian terus

¹² Galang Asmara, *Hukum Kelembagaan Negara Kedudukan Ombudsman dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Jakarta: Other, 2016), hlm 31.

¹³ Plato dikutip dari Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), hlm. 115.

dikembangkan oleh muridnya yakni Aristoteles. Menurut Aristoteles suatu negara yang baik ialah negara yang diperintahkan dengan konstitusi.¹⁴

Perkembangan gagasan tentang negara hukum makin menemukan ciri-cirinya pada abad ke -19 di Eropa daratan (*Kontinental*) yang menganut tradisi *Civil Law* ditandai dengan diterimanya gagasan *rechtstaat* (di Jerman) dan *Etat de droit* (di Perancis) serta *rule of law* di negara-negara *Anglo Saxon* khususnya Inggris yang menganut *Common Law*. Menurut Stahl, unsur-unsur negara hukum (*rechtstaat*) adalah sebagai berikut:¹⁵

- a. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan
- d. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Pada wilayah *Anglo Saxon*, muncul pula konsep negara hukum (*rule of law*) dari A.V. Dicey dengan unsur-unsur sebagai berikut:¹⁶

- a) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan yang sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*) dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- b) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). dalil ini berlaku sebagai untuk orang biasa maupun untuk pejabat;
- c) Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.

¹⁴ Plato, Aristoteles dikutip dari Galang, *Hukum Kelembagaan Negara Kedudukan Ombudsman dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia.....*, *Op.Cit.*, hlm 31.

¹⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia), 1982, hlm 57.

¹⁶*Ibid.*, hlm.58.

S.F Marbun berpandangan bahwa persamaan pokok *rechtstaat* dan *the rule of law* adalah adanya keinginan untuk memberikan jaminan terhadap hak asasi manusia dengan memisahkan atau membagi kekuasaan negara guna menghindari pelanggaran terhadap hak asasi manusia sekaligus memberikan jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia.¹⁷

Sejak memasuki zaman modern pada abad ke 20, konsep negara hukum formil mulai ditinggalkan dan konsep negara hukum modern mulai dikembangkan. Konsep negara hukum formil ditinggalkan dan diganti dengan konsep negara hukum materiil.¹⁸ Konsep negara ini muncul atas reaksi kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam (*nachwachterstaat*). Dalam konsepsi *legal state* terdapat prinsip *staatsonthouding* atau pembatasan peranan negara dan pemerintah dalam bidang politik yang bertumpu pada dalil “*The least goverment is the best goverment*”, dan terdapat prinsip “*laissez faire, laissez aller*” dalam bidang ekonomi yang melarang negara dan pemerintah mencampuri kehidupan ekonomi masyarakat (*staatsbemoeienis*).¹⁹ Kegagalan Implementasi *nachwachtersstaat* tersebut kemudian muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *welfare state*.²⁰ Ciri utama negara ini adalah munculnya kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya. Dengan kata lain, ajaran *welfare state* merupakan bentuk konkret dari

¹⁷S.F.Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: FH UII Press, 2015), hlm 10.

¹⁸*Ibid.*

¹⁹Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017), hlm. 14.

²⁰*Ibid.*

peralihan *staatsonhouding*, yang membatasi peran negara dan pemerintah untuk mencampuri kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat menjadi *staatsbemoeyenis* yang menghendaki negara dan pemerintah terlibat aktif dalam kehidupan ekonomi dan sosial masyarakat, sebagai langkah untuk mewujudkan kesejahteraan umum, di samping menjaga ketertiban dan keamanan (*rust en orde*).

Wolfgang Friedman dalam bukunya '*Law in a Changing Society*' membedakan antara '*rule of law*' dalam arti formil yaitu dalam arti '*organized public power*' dan '*rule of law*' dalam arti materil yaitu '*the rule of just law*'. Perbedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi aliran pikiran hukum materil.²¹

Di Indonesia sendiri konsep negara kesejahteraan telah ada sejak lama, sebagaimana telah diamanatkan oleh *founding fathers* Negara Kesatuan Republik Indonesia yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Indonesia adalah negara kesejahteraan (*Welfare State*). Rumusan konsep Negara *welfare state* tersebut termaktub dalam Pembukaan (*Preamble*) UUD 1945 alinea keempat yang berbunyi:

“Kemudian dari pada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa...”

²¹Wolfgang Friedman dikutip dari tulisan Makalah Jimly Asshiddiqie, Gagasan Negara Hukum.

Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 ini adalah wujud dari niat untuk membentuk negara kesejahteraan (*welfare state*). Rumusan yang sama juga tercermin dalam Pasal 27, dimana setiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan, serta Pasal 31 yang mengatur pelayanan pendidikan, Pasal 33, dan Pasal 34, dimana kekayaan alam kita harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat serta fakir miskin dan anak terlantar dipelihara oleh negara.²²

2. Teori Pembentukan Perda

Peraturan daerah dalam Undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengklasifikasikan menjadi dua yaitu Peraturan Daerah Provinsi dan juga Peraturan Daerah Kota/Kabupaten. Peraturan Daerah Provinsi adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur. Sedangkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.

Dibanding dengan peraturan perundang-undangan yang lain, Perda merupakan peraturan perundang-undangan yang pembentukannya terkait banyak peraturan. Proses pembentukannya sampai proses evaluasinya tersebar mulai dari undang-undang, keputusan menteri dalam negeri sampai Tata Tertib DPRD masing-masing. Dalam pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 menyatakan bahwa materi Peraturan Daerah berisi materi muatan dalam rangka

²² Nuriyanto, *Penyelenggaraan Pelayanan Publik Di Indonesia, Sudahkah Berlandaskan Konsep "Welfare State"?*, Jurnal Konstitusi, Volume 11, Nomor 3, September 2014

menyelenggarakan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Untuk melaksanakan ketentuan dalam Undang-undang No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka dibuatlah Peraturan Presiden No 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-undang No 12 Tahun 2011.

Perda yang dibuat oleh daerah hanya berlaku dalam batas yuridiksi daerah yang bersangkutan. Namun perda yang ditetapkan oleh daerah tidak boleh bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya sesuai dengan hirarki peraturan perundang-undangan. Disamping itu Perda sebagai bagian dari sistem peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum sebagaimana yang diatur dalam kaidah penyusunan Perda.²³

a. Peraturan Daerah yang Baik

Dalam menyelenggarakan otonomi daerah dan tugas pembantuan, daerah membentuk perda, yang dibuat oleh DPRD dengan persetujuan bersama kepala daerah. Peraturan daerah memuat tiga materi yakni:

- 1) Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Tugas Pembantuan;
- 2) Penjabaran lebih lanjut ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- 3) Materi muatan lokal sesuai peraturan perundang-undangan.

Pembentukan Undang-undang pada dasarnya dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan pemerintah secara tegas dan jelas. Di sisi lain

²³ Penjelasan UU No 23 tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah

pembentukan Undang-undang dimaksudkan untuk melindungi hak-hak dasar yang juga dalam perlindungannya memerlukan instrumen Undang-undang. Undang-undang dapat berfungsi secara optimal sebagai salah satu instrumen Negara hukum, tergantung dari politik hukum di suatu Negara. Di Belanda perkembangan asas-asas umum perundang-undangan yang baik bersumber dari Raad van State, bahan-bahan tertulis tentang pembahasan rancangan peraturan perundang-undangan dalam sidang-sidang parlemen, putusan-putusan hakim, petunjuk-petunjuk teknik perundang-undangan dan hasil akhir komisi pengurangan dan penyederhanaan peraturan perundang-undangan.²⁴

b. Asas-asas Pembentukan Peraturan Daerah

Asas pembentukan peraturan perundang-undangan adalah suatu pedoman atau suatu rambu-rambu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.²⁵ Asas pembentukan berpedoman pada ketentuan peraturan perundang-perundangan dan asas hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Berdasarkan UU No. 12 Tahun 2011 dan UU No 23 tahun 2014 asas-asas yang berlaku dalam peraturan perundang-undangan dibagi menjadi tiga bagian yaitu:

- 1) Asas-asas yang berkaitan dengan pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi:

²⁴ Attamimi, A. Hamid S., *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia*, (Jakarta: Disertasi, Universitas Indonesia, 1990), hlm. 322

²⁵ Maria Farida Indrawati Soeprato, *“Ilmu Perundang-undangan Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 40

- a) Kejelasan tujuan adalah bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai;
- b) Kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat adalah bahwa setiap jenis Peraturan Perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga negara atau pejabat Pembentuk Peraturan Perundang-undangan yang berwenang. Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat dibatalkan atau batal demi hukum apabila dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang tidak berwenang;
- c) Kesesuaian antara jenis dan materi muatan adalah bahwa dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan muatan yang tepat sesuai dengan jenis dan hirarki Peraturan Perundang-undangan;
- d) Asa dapat dilaksanakan adalah bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-undangan harus memperhitungkan efektifitas Peraturan Perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, sosiologis, maupun yuridis;
- e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- f) Kejelasan rumusan adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan Peraturan Perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya; dan
- g) Keterbukaan adalah bahwa dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan mulai dari perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan bersifat transparan dan terbuka.

2) Asas-asas yang terkandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan meliputi:

- a) Pengayoman adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi memberikan perlindungan untuk menciptakan ketentraman masyarakat;
- b) Kemanusiaan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia

serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara profesional;

- c) Kebangsaan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang majemuk dengan tetap menajga prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- d) Kekeluargaan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan masyarakat untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan;
- e) Kenusantaraan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan Materi Muatan Perundang-undangan yang dibuat di daerah merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- f) Bhineka tunggal ika adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara;
- g) Keadilan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara;
- h) Kesetaraan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh memuat hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial;
- i) Ketertiban kepastian hukum adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum; dan
- j) Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan adalah bahwa setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, antara kepentingan individu, masyarakat dan kepentingan bangsa dan negara;

3) Mekanisme Pembentukan Perda

Mekanisme pembentukan Peraturan daerah (Perda)

sebagaimana diatur dalam UU No. 32 Tahun 2004 maupun UU

No 12 tahun 2011 dapat dijabarkan sebagai berikut:

- a) Peraturan Daerah ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD yang substansi harus berkaitan dengan implementasi kebijakan otonomi daerah dan merupakan penjabaran atas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan tetap memperhatikan ciri khas masing-masing daerah;
- b) Suatu peraturan daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta Perda dinyatakan berlaku secara sah apabila telah diundangkan dalam lembaran daerah;
- c) Didalam pembentukannya, materi muatan dalam Peraturan Daerah hendaknya memperhatikan asas-asas yang telah dijelaskan diatas;
- d) Masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan maupun tulisan dalam rangka menyiapkan pembahasan rancangan Perda;
- e) Persiapan pembentukan, pembahasan, dan pengesahan rancangan Perda berpedoman kepada peraturan perundang-undangan.
- f) Rancangan peraturan daerah (Raperda) dapat berasal dari DPRD, Gubernur, atau Bupati/Walikota. Apabila ada kesamaan mengenai materi yang diajukan oleh ketiganya maka yang dibahas adalah rancangan Raperda DPRD dan lainnya dijadikan persandingan²⁶. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara mempersiapkan suatu Raperda oleh anggota, komisi, atau gabungan komisi lebih lanjut diatur dalam peraturan tata tertib Dewan Perwakilan rakyat Daerah²⁷.
- g) Setiap Raperda yang telah dipersiapkan wajib dipublikasikan dalam rangka memperoleh masukan atau respon balik dari masyarakat ataupun dari pihak-pihak yang berkepentingan guna pembobotan²⁸.
- h) Raperda yang telah disetujui bersama DPRD dan Kepala Daerah disampaikan oleh pimpinan DPRD Kepada Kepala Daerah untuk ditetapkan sebagai Perda. Penyampaian rancangan Perda harus dilakukan dalam jangka waktu paling lama tujuh hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama. Dan limitasi waktu bagi Kepala Daerah selama 30 hari untuk ditetapkan menjadi sebuah Perda²⁹. Implikasi dari tidak ditetapkannya Raperda yang telah disetujui adalah maka secara otomatis Raperda dinyatakan sah

²⁶ Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah Pasal 140

²⁷ *Ibid.*, Pasal 141

²⁸ *Ibid.*, Pasal 142

²⁹ *Ibid.*, Pasal 144

secara hukum menjadi Perda dan wajib diundangkan dalam lembaran daerah.

3. Teori Jenjang Norma

Norma merupakan suatu ukuran yang harus dipenuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya ataupun dengan lingkungannya.³⁰ Norma dipandang sebagai kaidah yang dijadikan patokan atau ukuran dalam berperilaku dan bersikap tidak dalam hidup dan bisa dikatakan sebagai perumusan suatu pandangan. Norma tersebut dibentuk secara tertulis maupun tidak tertulis oleh lembaga pembentuknya. Sedangkan norma-norma moral, agama, adat dan lainnya terjadi secara tidak tertulis tetapi tumbuh dan berkembang dari kebiasaan-kebiasaan dalam masyarakat. Dalam pembentukannya norma yang dibentuk oleh lembaga disebut sebagai norma supra struktur, sehingga dalam hal ini jelas bahwa norma-norma hukum yang diciptakan lembaga-lembaga (lembaga negara misalnya) memiliki kedudukan yang lebih tinggi daripada norma hukum yang dibentuk oleh masyarakat disebut juga infra struktur.³¹

Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*). Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum memiliki jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki (tata susunan). Artinya dalam suatu hirarki terdapat suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, dan seterusnya sampai pada suatu

³⁰ Maria Farida Indrawati Soeprapto, "*Ilmu Perundang-undangan.....Op.Cit.*", hlm. 18

³¹ Benyamin Akzin, *Law, State and International Legal Order Essays in Honor of Kelsen*, (Knoxville: The University of Tennessee Press, 1964), hlm.3-5.

norma yang tidak dapat didefinisikan lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yang juga disebut sebagai norma dasar (*Grundnorm*).³²

Teori jenjang norma oleh Hans Nawiasky mengemukakan bahwa norma hukum dalam suatu negara selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Murid dari Hans Kelsen ini dalam bukunya yang berjudul "*Allgemeine Rechtslehre*" juga menyatakan bahwa norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok. Dari situlah kemudian timbul gagasan mengenai pengelompokan norma hukum yaitu:

- a) Kelompok I: *Staatfundamentalnorm* (Norma Fundamental Negara)
Merupakan kelompok pertama dalam hirarki norma hukum negara. Norma Fundamental Negara yang merupakan norma tertinggi ini tidak dibentuk oleh norma yang lebih tinggi, tetapi bersifat '*pre-supposed*' yang menjadi tempat bergantungnya norma-norma hukum di bawahnya.³³ Menurut Hans Nawiasky *Staatfundamentalnorm* ialah norma yang menjadi norma dasar pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar dari suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakikatnya *Staatfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar. Menurut Hamid Attamimi, *Staatfundamentalnorm* suatu negara merupakan landasan dasar filosofinya yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut.³⁴

³²Hans Kelsen, *General Theory Of Law And State*, (New York: Russell & Russell, 1945), hlm. 113

³³Maria Farida Indrawati S, *Ilmu Perundang-undangan.....Op.Cit.*, hlm. 46

³⁴*Ibid.*, hlm. 47

- b) Kelompok II: *Staatsgrundgesets* (Aturan Dasar Negara atau Aturan Pokok Negara)

Aturan Dasar Negara atau *Staatsgrundgesets* merupakan kelompok norma hukum di bawah Norma Fundamental Negara yang masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma hukum tunggal. Di dalam aturan pokok negara diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara dipuncak pemerintahan, dan selain itu juga mengatur hubungan antar lembaga-lembaga negara, serta mengatur hubungan antara negara dengan warganegaranya. Di Indonesia aturan pokok negara terdapat dalam Batang Tubuh UUD 1945 dan Ketetapan MPR. Aturan Dasar atau Aturan Pokok Negara ini merupakan landasan bagi pembentukan Undang-Undang (*Formell Gesetz*) dan peraturan lain yang lebih rendah.³⁵

- c) Kelompok III: *Formell Gesets* (Undang-Undang ‘Fornal’)

Formell Gesets merupakan norma-norma dalam suatu Undang-undang yang lebih konkret dan lebih terinci, serta dapat langsung berlaku di dalam masyarakat. Norma dalam Undang-Undang ini bukan saja norma hukum yang bersifat tunggal tetapi juga dapat berpasangan. Sehingga ada norma sekunder sabagai pasangan dari norma primer yang kemudian didalamnya dapat mencantumkan norma-norma yang bersifat sanksi baik pidana maupun sanksi pemaksa.³⁶ Aturan-aturan berupa Undang-Undang ini merupakan norma hukum yang selalu dibentuk oleh suatu lembaga legislatif. Di Indonesia *Formell Gesets* ini berupa ‘Undang-Undang’.

³⁵*Ibid.*, hlm. 48

³⁶*Ibid.*, hlm. 52

- d) Kelompok IV: *Verordnung & Autonome Stazung* (Aturan pelaksana dan Aturan Otonom).

Norma hukum yang terakhir adalah peraturan pelaksana (*Verordnung*) dan peraturan Otonom (*Autonome Satzung*). Peraturan Pelaksana dan Peraturan Otonom merupakan-peraturan yang terletak di bawah Undang-Undnag yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan-ketentuan dalam undang-undang. Peraturan pelaksana bersumber dari kewenangan delegasi sedangkan Peraturan Otonom bersumber dari kewenangan atribusi. Atribusi kewenangan dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan yaitu pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar atau Undang-Undang kepada suatu lembaga negara/pemerintahan. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap waktu diperlukan, sesuai dengan batasan-batasan yang diberikan. Contoh dari *Verordnung & Autonome Stazung* adalah Undang-undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dalam Pasal 136 memberikan kewenangan kepada Pemerintah Daerah untuk membentuk Peraturan Daerah dengan sanksi Pidana setinggi-tingginya enam bulan kurungan dan denda sebanyak-banyaknya Rp 50.000.000.³⁷

Delegasi kewenangan dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan ialah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, baik pelimpahan dinyatakan dengan tugas maupun tindakan.

³⁷*Ibid.*

Kewenangan delegasi tersebut tidak diberikan melainkan diwakilkan dan bersifat sementara, dalam artian kewenangan ini dapat diselenggarakan sepanjang pelimpahan tersebut ada. Contoh dari delegasi kewenangan ini adalah Pasal 146 ayat (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah yang berisi, “untuk melaksanakan Perda dan atas kuasa peraturan perundang-undangan, Kepala Daerah menetapkan peraturan kepala daerah dan atau keputusan kepala daerah.”³⁸

Asas-asas dan prinsip dari teori Stufenbau tersebut telah diterima di Indonesia dan diwujudkan dalam hirarki peraturan Undang-undang di Indonesia. Berikut ini adalah tabel perkembangan hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia:

Tabel 1: Hirarki Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangn

Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966	Ketetapan MPR No. III/MPR/2000	UU No. 10 Tahun 2004 Tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan Perundang-undangan	UU No. 12 tahun 2011 Tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan Perundang-undangan
<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945; 2. Ketetapan MPRS/MPR; 3. Undang-Undang/Peraturan 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-Undang Dasar 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia; 3. Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah Pengganti 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-Undang Dasar RI 1945; 2. Undang-Undang/Perpu; 3. Peraturan Pemerintah; 4. Peraturan Presiden; 5. Peraturan Daerah: 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; 3. Undang-Undang/Per

³⁸*Ibid.*, hlm. 53-56

Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Keputusan Presiden ; 6. Peraturan- peraturan Pelaksana lainnya seperti; a. Peraturan Menteri b. Intruksi Menteri dan lainnya.	Undang-Undang (Perpu); 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah.	a. Peraturan Daerah Provinsi; b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat.	aturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Peraturan Presiden; 6. Peraturan daerah Provinsi; 7. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota
---	--	---	--

G. Metode Penelitian

Untuk menjalankan penelitian ini secara sistematis, maka penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Pendekatan Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum yuridis-normatif (*doctrinal legal research* atau *pure legal research*) yaitu penelitian

hukum yang bersandar pada bahan pustaka atau data sekunder.³⁹ Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan Undang-undang (*statute approach*). Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang yang berkaitan dengan masalah yang akan dibahas. Pendekatan ini digunakan untuk melihat konsistensi dan kesesuaian antara Undang-undang dengan Undang-undang Dasar atau dengan peraturan lain dalam hirarki peraturan perundang-undangan di Indonesia. Pendekatan ini digunakan untuk mencari *ratio logis* dan dasar *ountologi* lahirnya undang-undang dan sejauh mana cakupan maupun aplikasi Undang-undang tersebut. Pendekatan peraturan perundang-undangan merupakan pendekatan dengan menggunakan legislasi dan regulasi.⁴⁰

2. Pengumpulan Data

Jenis penelitian ini adalah penelitian pustaka (*library research*). Penulis menelaah dan menganalisis bahan-bahan hukum primer berupa peraturan Perundang-undangan maupun sekunder berupa buku, jurnal, dan karya ilmiah lainnya yang berkaitan dengan penelitian. Data yang menyangkut objek penelitian ini ditelusuri dan dikumpulkan melalui sumber-sumber pustaka. Sumber-sumber yang digunakan adalah sumber pustaka yang membahas tentang pemberlakuan Peraturan Perundang-Undang di Indonesia dan sumber pustaka yang membahas mengenai Peraturan-peraturan Daerah berbasis Syari'ah. Mengumpulkan bahan-bahan hukum yang bersifat normatif. Pengumpulan data dilakukan dengan penelusuran bahan-bahan dari buku, surat kabar, literatur,

³⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), hlm. 13.

⁴⁰ Jhonny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hlm. 46

makalah, jurnal dan karya tulis lainnya, serta dokumen-dokumen yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji.

Data penelitian juga didapatkan dari beberapa dokumen-dokumen milik negara berupa risalah-risalah pembentukan peraturan perundang-undangan dan Risalah Pembentukan Peraturan Daerah berbasis Syari'ah. Selain itu data juga diperoleh dari wawancara terhadap narasumber yaitu hakim Mahkamah Agung untuk mengetahui tolak ukur hakim dalam menguji undang-undang berbasis syari'ah.

3. Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya memiliki otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan yang dalam penelitian ini adalah:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Hirarki Peraturan Perundang-Undangan;

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan Hukum sekunder adalah bahan hukum yang terdiri dari buku-buku teks (*textbooks*) yang ditulis oleh ahli-ahli hukum, jurnal-jurnal hukum, pendapat para serjana, kasus-kasus hukum,

yurisprudensi dan hasil-hasil simposium mutakhir yang berkaitan dengan topik penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk atau penjabar terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan adalah bahan hukum yang dipercaya seperti ensiklopedia, kamus hukum, dan berita yang bersumber.

4. Analisis Data

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis artinya hasil penelitian ini berusaha memberikan gambaran secara menyeluruh dan mendalam terhadap suatu keadaan atau kondisi yang diteliti, dari data yang diperoleh akan dianalisis secara kualitatif. Data yang terkumpul dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan instrumen analisis secara induktif. Metode induktif menerangkan data-data yang bersifat khusus untuk menemukan kesimpulan yang bersifat umum. Bahan yang diperoleh dalam penyusunan tesis ini akan dilakukan analisis yuridis yaitu menganalisis bahan hukum primer, sekunder dan tersier dari prspektif hukum.

H. Sistematika Penulisan

BAB I merupakan bab pendahuluan membahas mengenai latar belakang dari penulisan karya ilmiah ini, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, dasar teori, metode penelitian dan sistematika penelitian.

BAB II membahas mengenai otonomi daerah dan perda berbasis Syari'ah beserta konsep negara hukum demokrasi dan konsep otonomi fdaerah. Penulis akan

menggunakan teori diatas untuk menjawab permasalahan terkait dengan batu uji maupun kewenangan dalam pengawasan Perda Berbasis Syari'ah.

BAB III membahas mengenai analisis parameter batu uji perda berbasis syari'ah dan pengawasannya pada era otonomi daerah. Membahas mengenai kemunculan perda-perda berbasis syari'ah dan pengawasannya. Pengawasan ini meliputi pengawasan pusat terhadap daerah dan parameter yang digunakan dalam pengujian perda berbasis syari'ah.

BAB IV bab ini merupakan kesimpulan dari masalah yang diajukan dan sar

BAB II

OTONOMI DAERAH DAN PERDA BERBASIS SYARI'AH

A. Negara Hukum Demokrasi

Hampir Semua negara sekarang ini mengklaim menjadi negara dengan paham demokrasi. Terdapat banyak negara yang konstitusinya secara resmi menganut prinsip kedaulatan rakyat yang artinya kekuasaan tertinggi ditangan rakyat dan diidentikan dengan pemerintahan dengan paham demokrasi. Demokrasi berasal dari kata demos yang artinya pemerintahan dan cratos rakyat, jadi demokrasi diartikan sebagai pemerintahan dari rakyat, dijalankan oleh rakyat dan untuk rakyat. Demokrasi menjadi bahasa umum untuk menunjuk kepada pengertian sistem politik yang yang diidealkan. Konsep demokrasi di praktikan berbeda-beda diseluruh dunia antara negara satu dengan negara yang lainnya. Setiap negara menerapkan definisi dan kriterianya sendiri-sendirimengenai demokrasi.

Negara-negara seperti Cina pun demikian mengaku bahwa negaranya demokrasi. Demokrasi dianggap menjadi sistem pemerintahan dan sistem politik yang ideal, meskipun dalam praktiknya masing-masing dari negara menerapkannya berbeda-beda, sesuai kebutuhan masing-masing. Tidak ada satu negarapun di dunia yang tidak memiliki konstitusi baik yang tertulis maupun yang berupa konvensi kenegaraan. Negara maupun konstitusi menjadi dua hal yang tidak bisa dipisahkan. Hamid S Attamimi mengemukakan pendapatnya yang menyatakan bahwa dalam abad ke XX ini hampir tidak ada satu negara-pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya “negara berdasar atas hukum”¹. Dengan batas

¹ Hamid Attamimi dalam King Faisal Sulaiman, *Dialekrika Pengujian PERATURAN DAERAH PASCA OTONOMI DAERAH*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 18

minimal, negara hukum identik dengan negara berkonstitusi yang memuat ciri-ciri negara hukum dimaksud. Terdapat korelasi yang signifikan antara negara hukum yang berdasarkan konstitusi dengan konsep kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui konsep demokrasi.

1. Konsep Negara Hukum Indonesia

Indonesia merupakan negara yang memiliki konsep negara hukum sendiri. dalam konstitusi Indonesia menegaskan negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, didalamnya terkandung pengertian adanya pengakuan supermasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan sesuai prinsip yang diatur dalam Undang-Undang Dasar. Adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar, adanya jaminan peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga dalam hukum termasuk dari orang yang memiliki kekuasaan dan wewenang. Dalam negara hukum, hukumlah yang menjadi komando dalam terselenggaranya suatu negara.

Pasca amandemen, UUD 1945 memiliki dua ciri baik dari konsep negara *rechstaat* maupun *rule of law*. Sehingga dapat dikatakan bahwa konsep *welfare state* sebagai lanjutan dari konsep *rule of law* tergambar dalam UUD 1945. Kedua konsep ini bergabung dan digunakan sekaligus di Indonesia yang kemudian menurut Jimly Ashiddique ciri negara hukum Indonesia ditandai dengan:²

a. Supremasi hukum (*Supremacy of law*)

Konsep Supremasi hukum meletakkan hukum sebagai pedoman tertinggi dalam menjalankan roda kehidupan berbangsa. Hakikatnya negara yang menganut

² Jimly Asshidiqie, *KONSTITUSI & KONSTITUSIONALISME INDONESIA*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 125-127

konsep ini kekuasaan tertinggi bukan berada ditangan manusia tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah cerminan perilaku masyarakat yang menjadikan hukum itu sendiri sebagai *supreme*.

b. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*)

Persamaan dalam hukum merupakan bentuk dari deklarasi persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan. Segala bentuk diskriminasi dilarang baik berupa sikap dan tindakan, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus yang ditunjukkan untuk mendorong percepatan masyarakat tertentu untuk mencapai kemajuan yang sama dengan masyarakat kebanyakan yang lebih maju yang biasanya disebut dengan *affirmatif action*.³Tindakan *affirmatif action* ini dilakukan misalkan kepada masyarakat yang belum tersentuh kemajuan dan masyarakat terlantar perlu adanya penanganan khusus.

c. Asas legalitas (*due procces of law*)

Persyaratan sebagai negara hukum adalah bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas peraturan undang-undang yang sah dan tertulis. Peraturan undang-undang harus ada terlebih dahulu dan berlaku terlebih dahulu sebelum adanya tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Artinya semua tindakan dan perbuatan harus didasarkan pada peraturan dan prosedur yang berlaku.

d. Pembatasan kekuasaan

Pembatan kekuasaan ini dalam rangka membatasi kekuasaan para pejabat pemerintah dan organ-organ negara dengan cara membagi kekuasaan baik secara

³ *Ibid.*

vertikal maupun horizontal. Kekuasaan yang tidak terbatas riskan sekali terjadi kesewenang-wenangan. Oleh karena itu pembatasan kekuasaan dengan gagasan *check and balances* dilakukan agar pemegang kekuasaan tidak melakukan kesewenang-wenangan dalam berkuasa.

e. Organ-organ Independen

Independensi kelembagaan pemerintah menjadi hal yang sangat penting dalam menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi. Adanya lembaga pemerintah yang independen adalah untuk membatasi kekuasaan. lembaga seperti Bank Central, organisasi tentara, organisasi kepolisian, kejaksaan, dan beberapa lembaga baru seperti komisi Pemberantas Korupsi (KPK), Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum, Komisi Penyiaran, Ombudsman dan sebagainya merupakan lembaga pemerintah yang independen. Lembaga-lembaga ini dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.

f. Peradilan bebas dan tidak memihak

Peradilan yang bebas dan tidak memihak mutlak harus ada dalam negara hukum. Dalam menjalankan tugas judicialnya hakim tidak boleh dipengaruhi siapapun dalam keputusannya baik kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran tidak dibolehkan adanya intervensi dalam proses pengambilan putusan oleh hakim baik dari eksekutif, legislatif, masyarakat maupun media masa. Hakim tidak boleh berpihak dalam memberikan keputusan. Dalam menjalankan tugasnya hakim harus bersifat terbuka dalam proses pemeriksaan perkara, dalam menentukan penilaian

dan menjatuhkan putusan juga harus menghayati nilai-nilai keadilan yang berkembang dalam masyarakat. Hakim bertindak sebagai mulut undang-undang dan juga sebagai mulut keadilan.

g. Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan tata usaha negara ada sebagai bentuk dari pemberian kesempatan kepada masyarakat untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara. Adanya Peradilan tata usaha negara adalah untuk menjamin warga negara agar tidak terzalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa.

h. Peradilan Tata Negara

Peradilan Tata Negara dalam negara modern merupakan sesuatu yang penting bagi negara yang menyebut dirinya negara hukum. Pentingnya mahkamah konstitusi adalah sebuah upaya memperkuat sistem *check and balances* antar cabang-cabang kekuasaan yang dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah konstitusi diberi kewenangan untuk menguji konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk legislatif, dan memutus sengketa antar lembaga negara. Adanya mahkamah konstitusi ini menjadi sesuatu cermin tegaknya negara hukum modern.

i. Perlindungan HAM

Perlindungan Hak Asasi Manusia ada dalam rangka penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia sebagai ciri sebagai negara hukum yang demokrasi. Setiap manusia sejak lahir telah memiliki hak dan kewajiban bebas

dan asasi. Terbentuknya negara dan terselenggaranya kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti dan makna kebebasan dan hak-hak manusia.⁴ Hal ini menjadi sangat penting karena jika secara sengaja hak asasi ini terlanggar atau terabaikan maka penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil. Dan karenanya esensi sebagai negara hukum tidak akan terwujud. Suatu negara tidak dapat disebut sebagai negara hukum jika dalam penyelenggaraannya mengabaikan aspek yang penting seperti perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia.

j. Bersifat Demokratis

Prinsip demokrasi dan kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hukum dan peraturan yang berlaku tidak boleh ditetapkan secara sepihak atau hanya untuk kepentingan penguasa saja. Pengambilan keputusan baik secara politis maupun hukum tidak dimaksudkan untuk kepentingan beberapa orang saja melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi setiap orang tanpa terkecuali.⁵ Artinya negara yang dikembangkan adalah negara hukum yang demokratis, yang mana negara demokratis yang dijamin penyelenggaraannya berdasarkan hukum.

k. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara

Hukum merupakan sarana untuk mencapai cita-cita suatu negara yang diidealkan bersama. Baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi

⁴ *Ibid.*, hlm. 126

⁵ *Ibid.*, hlm. 125-126

maupun negara hukum yang tidak lain adalah kesejahteraan umum. Sebagaimana telah tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia, hukum menjadi salah satu alat yang digunakan untuk mengawal keberlangsungan roda pemerintahan agar tetap dalam aturan.

1. Transparansi dan kontrol sosial

Transparansi dan kontrol sosial yang terbuka dalam proses pembuatan dan penegakan hukum menjadi hal yang penting sebagai sebuah negara hukum. Adanya transparansi dan kontrol sosial ini adalah untuk mengetahui kelemahan dan kekurangan yang terjadi dalam proses mekanisme kelembagaan agar dapat dievaluasi dan dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung karena peran serta masyarakat tidak bisa secara langsung dapat tersalurkan melalui wakil-wakilnya di pemerintahan.

m. Berketuhanan Yang Maha Esa

Duabelas prinsip diatas oleh Jimly ditambah satu unsur yang menurutnya tidak kalah penting sebagai sebuah negara hukum khususnya Indonesia sebagai negara hukum dengan Pancasila yaitu adanya Ketuhanan Yang Maha Esa. Yang ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang artinya sistem hukum dan cita-cita bangsa Indonesia haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Penerapan Prinsip ini ditunjukkan dengan doktrin kedaulatan rakyat, kedaulatan hukum/nomokrasi, serta doktrin kedaulatan Tuhan yang tercermin dalam alinea Ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

2. Makna Demokrasi dalam Negara Hukum

Prinsip Negara Hukum tidak boleh ditegakkan dengan mengabaikan prinsip-prinsip demokrasi yang ada dalam Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu perlu ditegaskan pula bahwa kedaulatan ditangan rakyat yang dilakukan berdasarkan Undang-Undang Dasar yang diimbangi dengan penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum yang berkedaulatan rakyat atau demokratis. Negara Indonesia juga merupakan negara yang menganut prinsip kedaulatan rakyat. Artinya kekuasaan tertinggi berada ditangan rakyat bahkan dilakukan oleh, dari, untuk dan bersama rakyat. Dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang ditetapkan dalam hukum dan konstitusi Indonesia yaitu Undang-Undang Dasar.

Demokrasi berisi pelebagaan gagasan-gagasan luhur kehidupan bernegara yang ideal. Selain itu demokrasi juga persoalan tradisi dan budaya politik yang *egaliter* dalam realitas kehidupan kenegaraan yang plural, yang saling menghargai perbedaan satu sama lain, oleh karena itu demokrasi haruslah diatur oleh hukum yang diharapkan mampu mengakomodir semua keberagaman. Demokrasi memerlukan instrumen hukum, efektifitas serta keteladanan pemimpin. Selain itu demokrasi juga harus didukung oleh sistem pendidikan masyarakat, yang didasarkan pada basis kesejahteraan sosial ekonomi yang berkembang makin rata dan berkeadilan.⁶

Menurut Jimly istilah “nomokrasi” (penyelenggara kekuasaan adalah norma atau hukum) berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Kemunculan istilah demokrasi konstitusional juga berakar dari demokrasi yang disandarkan pada sebuah konstitusi negara. Menurutnya,

Dalam sistem demokrasi, partisipasi rakyat secara institusional merupakan faktor determinan dalam penyelenggaraan sistem pemerintahan secara nasional. Makna

⁶ *Ibid.*, hlm. 126-128

sistem demokrasi dan negara hukum menjadi dua hal yang tidak bisa dipisahkan dan saling integratif.⁷

Bisa dikatakan sebuah negara akan kehilangan pijakan jika tidak ada hukum dalam pembentukan sistem demokrasi, dan sebaliknya hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna.⁸ Salah satu ciri pemerintahan yang demokratis yaitu pemerintahan yang patuh terhadap norma hukum, menghormati nilai-nilai HAM dan mempunyai kekuasaan yang terbatas oleh konstitusi dan tidak bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya.⁹ Dalam pemahaman yang demikian perlu adanya jaminan bahwa hukum sendiri dibangun dan ditegakkan menurut prinsip-prinsip demokrasi. Dimana prinsip supremasi hukum dan kedaulatan hukum itu berasal dari kedaulatan rakyat. Oleh sebab itu prinsip negara hukum hendaklah dibangun dan dikembangkan menurut prinsip-prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat. Penegasan bahwa kedaulatan berada ditangan rakyat yang dilakukan menurut Undang-Undang Dasar dan negara Indonesia adalah negara yang berkedaulatan rakyat atau demokratis.

B. Otonomi Daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Otonomi daerah sebenarnya telah ada sejak berdirinya Negara Kesatuan Republik Indonesia. Aturan-aturan sebagai payung hukum adanya otonomi daerah telah ada terlebih pasca amandemen UUD 1945. Penerapan politik

⁷ Jimly Ashiddique, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 68

⁸ *Ibid.*, hlm. 68-70

⁹ *Ibid.*

desentralisasi ditunjukkan untuk membangun sinergi antara pusat dan daerah yang kuat dalam bingkai NKRI didukung dengan teori-teori.¹⁰ Adapun prinsip-prinsip dasar pemerintahan daerah dalam Pasal 18 UUD 1945 hasil amandemen kedua yaitu sebagai berikut:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang;
- (2) Pemerintah daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan;
- (3) Pemerintahan daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum;
- (4) Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis;
- (5) Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah Pusat;
- (6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan.

Ditegaskan dalam pasal 18A dan Pasal 18B UUD 1945 sebagai berikut:

¹⁰ King Faisal Sulaiman, *Dialektika Pengujian PERATURAN DAERAH PASCA OTONOMI DAERAH*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014), hlm. 40

- (1) Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota atau antara Provinsi dan Kabupaten dan Kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah;
- (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yakni:

- (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah itu dibagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing mempunyai pemerintahan daerah;
- (2) Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.
- (3) Pemerintahan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi urusan Pemerintah, dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum, dan daya saing daerah;
- (4) Pemerintah Daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan memiliki hubungan dengan Pemerintah dan dengan pemerintah daerah lainnya;
- (5) Hubungan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) meliputi hubungan wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya;

- (6) Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam, dan sumber daya lainnya dilaksanakan secara adil dan selaras;
- (7) Hubungan wewenang, keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya menimbulkan hubungan administrasi dan kewilayahan atarsusunan pemerintah
- (8) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang;
- (9) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Terminologi negara kesatuan dalam konstitusi (UUD 1945) tidak menunjukkan bentuk negara melainkan cita-cita hukum dan cita-cita moral dimana negara memiliki kewajiban melindungi segenap bangsa. Bentuk negara yang paling cocok untuk mewujudkan cita-cita hukum dan cita-cita moral negara persatuan adalah negara kesatuan. Negara kesatuan mensyaratkan tidak adanya negara-negara bagian di dalam negara, negara dibagi dalam daerah-daerah, dan tidak ada negara dalam negara.¹¹

1. Otonomi dan Desentralisasi

Kebijakan otonomi daerah dilakukan dengan mendesentralisasikan kewenangan pusat terhadap daerah. Dalam proses desentralisasi ini, kekuasaan pusat dialihkan dari tingkat pusat ke pemerintah daerah, sehingga terjadi pergeseran kekuasaan dari pusat ke daerah kabupaten dan kota diseluruh Indonesia. Sejak

¹¹ Tedjo Sumarto, "*Bentuk Negara dan Implementasinya Menurut Undang-Undang Dasar 1945*", dalam Padmo Wahjono (penghimpunan), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 22

diterapkannya kebijakan otonomi daerah arus dinamika kekuasaan yang sebelumnya dari pusat ke daerah mulai berbalik arah yaitu dari daerah ke pusat.

Kebijakan otonomi dan desentralisasi kewenangan menjadi agenda yang sangat penting bagi berlangsungnya proses integrasi nasional. Untuk menghilangkan ketidakadilan dari struktur yang tercipta antara pusat dan daerah agenda otonomi ini menjadi salah satu jalan untuk menjembatani keadilan bagi keduanya, karena ketimpangan yang terjadi sebelumnya antara daerah dan pusat dianggap membahayakan bagi stabilitas nasional. Ketetapan MPR No IV/MPR/2000 menegaskan bahwa daerah-daerah tidak perlu menunggu petunjuk dan aturan-aturan dari pusat untuk menyelenggarakan otonomi daerah sebagaimana mestinya. Sebelum dikeluarkannya aturan dari pusat, pemerintah daerah dapat menentukan sendiri melalui penetapan Peraturan Daerah. Setelah peraturan pusat diterapkan, barulah peraturan daerah tersebut disesuaikan sebagaimana mestinya.¹²

Kebijakan otonomi daerah dan desentralisasi kewenangan tidak hanya sebagai pengalihan kewenangan dari pusat ke daerah, tetapi juga diperlukan sebagai cara untuk mendorong daerah menjadi daerah yang memiliki kemandirian dalam pemerintahan, yang juga sebagai faktor pendorong keberhasilan kebijakan otonomi daerah. Dalam budaya masyarakat Indonesia keduanya tidak akan berhasil apabila tidak disertai dengan kesadaran untuk membangun keprakarsaan dan kemandirian daerah.¹³

2. Otonomi dan Dekonsentrasi

¹² Jimly Asshiddiqie, *KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME...*, *Op.Cit.*, hlm. 226

¹³ *Ibid.*, hlm. 227

Esensi kebijakan otonomi daerah berkaitan dengan demokratisasi dalam kehidupan nasional bangsa. Bukan hanya sekedar pengalihan kekuasaan dari pusat kepada daerah. Yang kadang hanya dipahami sebagai kebijakan yang bersifat institusional. Tetapi lebih dari itu otonomi daerah juga merupakan pengalihan kewenangan dari pemerintah kepada masyarakat. Yang mana justru hal inilah yang menjadi inti pokok dari kebijakan otonomi daerah. Otonomi daerah berarti otonomi bagi masyarakat daerah untuk tumbuh dan berkembang dalam kemandirian di era demokrasi.

Pada tingkat suprastruktural maupun dalam rangka strukturisasi manajemen pemerintahan, kebijakan otonomi daerah dikembangkan seiring dengan agenda dekonsentrasi kewenangan. Jika desentralisasi merupakan konsep pembagian secara vertikal. Maka dekonstrasi merupakan pembagian kewenangan birokrasi secara horizontal. Keduanya memiliki peran penting dalam membatasi kekuasaan agar tercipta iklim yang demokratis berdasarkan hukum.

3. Otonomi Luas dan Otonomi Khusus

Undang-undang No 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah saat itu terkandung semangat perubahan yang sangat mendasar berkenaan dengan konsep pemerintahan Indonesia yang bersifat federalistis. Meskipun ditegaskan bahwa organisasi pemerintah Negara Republik Indonesia berbentuk Negara Kesatuan, tetapi konsep dasar sistem pembagian kekuasaan antara pusat dan daerah diatur menurut prinsip federalistis. Konsep kekuasaan asli dan kekuasaan sisa (*residual power*) berada di daerah atau bagian, sedangkan dalam konsep negara kesatuan kedua kekuasaan berada ditangan pemerintah pusat. Dalam Undang-undang yang

mengatur pemerintah daerah saat itu mengatakan bahwa kewenangan pusat mencangkup urusan hubungan luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, dan urusan agama, sedangkan kewenangan lainnya diserahkan kepada daerah.¹⁴

Perubahan kedua yang dilakukan terhadap Undang-Undang Dasar tentang Pemerintah Daerah yang tertuang dalam Pasal 18 ayat (2) menegaskan: “Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintah menurut asas otonomi dan tugas pembantu”. Dalam pasal 18 ayat (5) ditegaskan kembali bahwa pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintah yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan pusat. Secara Teoritis prinsip pengaturan demikian memang lebih dekat kepada prinsip kenegaraan yang bersifat federalistis. Hubungan pusat dan daerah tidak lagi bersifat hirarkis. Bupati bukan lagi bawahan dari Gubernur, dan hubungan antara daerah provinsi dan daerah kabupaten serta kota tidak lagi bersifat subordinatif melainkan koordinatif. Hubungan yang bersifat horisontal inilah yang kemudian menjadi ciri penting sistem federal.

Adanya ketentuan Pasal 18 ayat (1) tetap tidak mengurangi makna dari otonomi daerah yang terkandung dalam Pasal 18 ayat (2) sampai dengan ayat (7) dan Pasal 18A maupun 18B UUD 1945. Prinsip Otonomi Daerah tetap menjamin pluralisme daerah dan tuntutan keperkasaan dari tiap-tiap daerah untuk menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan. Bahkan pemberian status otonomi khusus bagi Papua dan Aceh

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 228-233

pun mencerminkan bahwa di bawah konsep Negara Kesatuan Republik Indonesia dimungkinkan adanya konsep pengaturan yang bersifat pluralistis.

C. Konsep Pengawasan Pusat Atas Daerah

UUD 1945 Pasal 1 ayat (1) secara tegas menyatakan bahwa Indonesia sebagai negara kesatuan yang berbentuk Republik. Prinsip negara kesatuan adalah kekuasaan tertinggi atas segenap urusan negara ialah Pemerintah Pusat tanpa adanya pelimpahan kekuasaan kepada daerah, sehingga urusan-urusan negara dalam negara kesatuan tetap menjadi kewenangan Pemerintah Pusat, di dalam negara kesatuan tanggung jawab pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan pada dasarnya tetap berada di tangan Pemerintah Pusat. Akan tetapi karena Indonesia menganut asas negara kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus oleh daerah-daerahnya sendiri, sehingga menimbulkan hubungan timbal balik yang melahirkan adanya hubungan kewenangan dan pengawasan.¹⁵

Sistem pengawasan dalam konteks otonomi daerah menurut *Sir William O Hart* dan *J.F. Garner* merupakan “pengikat” kesatuan agar kebebasan berotonomi tidak bergerak begitu jauh sehingga mengancam kesatuan (*unitary*); “*if local autonomy is not produce a state of affairs bordering on anarchy, it must sub-ordinated to national interest by means devised to keep its actions within bounds*”¹⁶. Pemerintahan daerah dikembangkan berdasarkan asas otonomi daerah dan tugas pembantu. Hubungan yang diidealkan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, dan antara pemerintah provinsi dengan pemerintah daerah kabupaten dan kota adalah hubungan yang tidak bersifat hirarki. Namun fungsi koordinasi dalam rangka pembinaan

¹⁵ Bagir Manan, *Perjalanan Historis Pasal 18 UUD 1945*, (Jakarta: UNISKA, 1993), hlm. 3

¹⁶ Sir William O. Hart dan J.F, Garner dalam Bagir Manan, *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945* (Jakarta: Sinar Harapan, 1994), hlm. 181.

otonomi daerah dan penyelesaian permasalahan daerah, tetap dilakukan oleh pemerintah pusat dan pemerintah provinsi sebagaimana mestinya. Adanya pengawasan dalam desentralisasi merupakan bentuk dari pembatasan kewenangan yang mana pembatasan yang ada tetap harus disesuaikan kadarnya. Pembatasan tersebut akan mencakup pembatasan macam atau bentuk pengawasan, yang sekaligus mengandung pembatasan tata cara penyelenggaraan pengawasan. Hal ini dilakukan untuk mencegah adanya kekeliruan baik yang disengaja maupun tidak disengaja, sebagai usaha preventif sebelum terjadi kesalahan, dan represif jika sudah terjadi kekeliruan. Dan dari segi waktu dilaksanakannya suatu kontrol dibedakan menjadi dua yaitu *kontrol a-priori* dan *kontrol posteriori*.¹⁷

Kontrol *a-priori* merupakan kontrol pengawasan sebelum dikeluarkan keputusan atau ketetapan pemerintah atau peraturan lain yang menjadi kewenangan pemerintah. Jelas sekali bahwa tujuan dari hal ini adalah untuk mencegah atau menghindari terjadinya kesalahan. Contoh dari kontrol ini adalah pengeluaran peraturan atau pengesahan peraturan haruslah terlebih dahulu memperoleh persetujuan atau pengesahan dari instansi yang berada di atasnya seperti peraturan pemerintah tingkat II harus (Kabupaten/Kota) harus mendapat pengesahan terlebih dahulu dari pemerintah daerah tingkat I (Provinsi). Sedangkan kontrol *a-posteriori* adalah pengawasan terjadi sesudah adanya tindakan/putusan/perbuatan pemerintah yang tidak sesuai. Artinya pengawasan yang adanya bersifat korektif.

Pendapat lain menyatakan bahwa sistem pengawasan terhadap pemerintah dalam artian umum masih tetap relevan dengan alasan: pertama, pada umumnya sasaran pengawasan terhadap pemerintah adalah pemeliharaan dan penjagaan agar negara hukum kesejahteraan

¹⁷ Paulus Efendi Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. Xvi-xvii

dapat berjalan dengan baik dan dapat pula membawa kekuasaan pemerintah sebagai penyelenggara kesejahteraan masyarakat kepada pelaksanaan yang baik pula dan tetap dalam batas kekuasaannya.¹⁸ Kedua, tolak ukurnya adalah hukum yang mengatur dan membatasi kekuasaan dan tindakan pemerintah dalam bentuk hukum materiil maupun hukum formal serta manfaat bagi kesejahteraan masyarakat. Ketiga, adanya *check and balances* antara perbuatan dan tolak ukur yang telah ditetapkan. Keempat, jika terdapat tanda-tanda terjadinya penyimpangan terhadap tolak ukur, kemudian diadakan tindakan pencegahan. Kelima, apabila terbukti terjadi penyimpangan maka diadakan koreksi melalui pembatalan, pemulihan terhadap akibat yang ditimbulkan dan pendisiplinan pelaku kekeliruan.¹⁹

Pendapat diatas menyatakan bahwa urgensi pengawasan yang dimaksud adalah sistem pengawasan yang berlangsung dalam lingkup internal pemerintah pusat dengan pemerintah daerah. Jenis dan bentuk pengawasan dilingkup pemerintah memiliki varian yang berbeda tergantung konsep yang dianut dalam tata kelola pemerintahan yang memiliki kapasitas pengaturan wewenang yang berbeda-beda.

Menurut Bagir Manan di negara Belanda, UUD 1983 membedakan dua bentuk pengawasan yaitu pengawasan prefentif dan represif dan menurutnya ada jenis pengawasan lain yaitu pengawasan positif yang dalam hal ini dicontohkan dengan pembuatan petunjuk atas pedoman. Adanya pengawasan positif kemudian menimbulkan penggolongan lain yaitu pengawasan negatif. Disebut pengawasan positif karena pemerintah tingkat lebih atas akan menghalangi (*tegen*) tindakan kelalaian (*nalaten*) pemerintah tingkat lebih rendah. Sedangkan

¹⁸ SF Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), hlm. 12.

¹⁹ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administra Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: Alumni, 2004), hlm. 90-91.

pengawasan negatif merupakan menghalangi suatu tindakan yang sudah dilakukan baik tindakan yang belum mempunyai akibat hukum atau yang sudah mempunyai akibat hukum.²⁰

Penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa jenis pengawasan represif maupun preventif merupakan pengawasan negatif. Yaitu pengawasan yang bersifat struktural dan spesifik akibat adanya ketetapan perolehan pengesahan dari pemerintah yang berada diatasnya. Pengesahan preventif dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu: pertama, pengawasan yang dijalankan sebelum pemerintah lebih rendah mengambil atau menetapkan suatu keputusan, pengawasan ini disebut *voortoezicht* yang dicontohkan dengan pernyataan tidak keberatan atau keberatan oleh pemerintah lebih atas. Kedua, pertimbangan atau pengawasan yang dijalankan setelah pengambilan keputusan oleh pemerintah yang lebih rendah sebelum keputusan itu berlaku dan mempunyai akibat hukum yang disebut *middentoezicht*, contohnya adalah pengesahan sebuah keputusan.²¹

Pengawasan represif dilakukan suatu putusan mempunyai akibat hukum baik dalam bidang otonomi maupun tugas pembantuan. Pengawasan represif dilakukan dalam bentuk pembatalan, dan juga penangguhan (*schorsing*). Penangguhan bukanlah sesuatu yang berdiri sendiri melainkan bagian di dalam pembatalan. Selama suatu penyelidikan atau keputusan yang diminta untuk dibatalkan maka peraturan tersebut ditangguhkan berlakunya. Pembatalan keputusan alat kelengkapan pemerintah tidak hanya terjadi melalui pengawasan represif melainkan juga melalui *administratie beroep*. Yang merupakan salah satu pembatasan terhadap

²⁰ Bagir Manan dalam Ni'matul Huda, *Pengawasan Pusat...*, *Op, Cit.*, hlm. 107-108

²¹ *Ibid.*, hlm. 108-109

pelaksanaan pengawasan represif, sebab apabila keputusan tertentu dapat diminta pembatalan kepada badan peradilan maka tidak dapat dibatalkan melalui pengawasan represif.²²

Pengawasan preventif diartikan sebagai pengawasan atas produk hukum daerah oleh pemerintah kepada pemerintah daerah berupa pemberian persetujuan (*approval*) atau pembatalan (*vernietiging*) terhadap setiap rancangan peraturan daerah (Raperda) yang telah disetujui bersama antara pihak eksekutif (Kepala Daerah) dengan legislatif (DPRD) namun belum diundangkan secara resmi menjadi Perda. Sedangkan pengawasan represif adalah pengawasan produk hukum oleh pemerintah kepada pemerintah daerah yang berwujud penundaan (*schorsing*) ataupun pembatalan terhadap setiap peraturan daerah (Perda) yang telah diberlakukan secara resmi.

1. Kewenangan atribusi, delegasi Perda dan Pengawasan Represif, Preventif Perda

- a. Kewenangan Atribusi dan Delegasi

Kewenangan atribusi adalah kewenangan asli yang diberikan oleh Undang-undang Dasar 1945 atau Undang-undang tertentu kepada lembaga negara atau pejabat negara atau pemerintahan tertentu. Kata atribusi berasal dari bahasa Belanda yakni *attributie* yang berarti “pembagian” (wewenang hukum). Pembagian wewenang kepada berbagai instansi berupa kompetensi mutlak. Dalam bahasa Belanda istilah *attributie bij de wet* (peruntukan oleh undang-undang), yaitu suatu wewenang yang belum ada akan diadakan. Istilah tersebut oleh *Willem Konijnenbelt* dirumuskan sebagai pemberian kewenangan pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ

²² *Ibid.*

pemerintah.²³ Menurutnya yang berhak memberikan atribusi adalah lembaga yang berwenang membentuk undang-undang orisinal dan badan pembentuk undang-undang yang didelegasikan. Yang termasuk dalam badan pembentuk undang-undang orisinal adalah pembentuk undang-undang formal dan parlemen, sedangkan badan pembentuk undang-undang yang didelegasikan adalah menteri-menteri dan organ-organ pemerintah yang berwenang. Bagi suatu negara hukum atribusi sangat penting terutama untuk memenuhi tuntutan dasar bagi setiap tindakan pemerintah dan cara pemerintah memperoleh suatu kewenangan. Wewenang atribusi dapat diberikan kepada suatu organ yang sudah ada atau kepada suatu organ yang baru dibentuk yang berdiri sendiri. Artinya pemberian atribusi dapat diberikan oleh pembentuk undang-undang kepada organ pemerintah yang sesuai dengan bidangnya baik di pusat maupun daerah. Demikian juga wewenang membentuk undang-undang dapat didistribusikan oleh undang-undang lainnya dalam arti formal selain dari UUD.²⁴

Pendapat diatas jika dikaitkan dengan ketatanegaraan Indonesia maka badan orisinal pada tingkat pusat dan daerah menurut Undang-Undang Dasar 1945 dan Ketetapan MPR tentang sumber hukum dan tata urutan peraturan perundang-undangan adalah:

- 1) MPR karena berwenang menetapkan UUD dan Ketetapan MPR lainnya (Pasal 3 UUD 1945), namun menurut UUD perubahan kesatu sampai

²³ S.F Marbun, *HUKUM ADMINISTRASI NEGARA I (Administratif law I)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2018), hlm. 82-84

²⁴ *Ibid.*

keempat Pasal 3 ayat (1) MPR hanya memiliki wewenang mengubah dan menetapkan UUD;

- 2) Presiden bersama DPR karena berwenang membentuk Undang-Undang didasarkan pada Pasal 5, 20 dan Pasal 21 UUD 1945);
- 3) Presiden karena berwenang menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Pasal 22 UUD 1945);
- 4) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi bersama Gubernur yang berwenang menetapkan Peraturan Daerah Provinsi;
- 5) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota bersama Bupati/Walikota yang berwenang menetapkan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;
- 6) Badan Perwakilan Desa yang berwenang membuat Peraturan Desa. Namun dalam Pasal 7 ayat (1) UU No 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, produk Badan Perwakilan Desa yang berupa Peraturan Desa ini tidak dimasukan sebagai bagian dari jenis dan hirarki Peraturan perundang-undangan, akan tetapi dimasukan sebagai bagian dari Peraturan Daerah yang terdapat pada Pasal 7 ayat (2) huruf c.

Dalam suatu negara hukum setiap tindakan yang dilakukan oleh badan atau pejabat administrasi negara harus berdasarkan atas hukum, dan asas demikian disebut asas legalitas. Implementasi asas legalitas dilakukan melalui atribusi, sehingga setiap wewenang badan atau pejabat administrasi negara diperoleh melalui wewenang atribusi. Oleh karena itu atribusi diartikan sebagai penyerahan suatu wewenang (baru) kepada pemerintah atau pejabat administrasi negara oleh pembentuk undang-

undang (rakyat melalui wakil-wakilnya), dimana wewenang itu semula tidak dimiliki pemerintah atau pejabat administrasi negara, dengan adanya atribusi berarti tindakan badan atau pejabat administrasi negara menjadi sah dan yuridis mempunyai kekuatan mengikat umum karena telah memiliki persetujuan dari rakyat melalui wakil-wakilnya.

Delegasi berasal dari bahasa Belanda yakni *delegatie* yang memiliki arti penyerahan kewenangan dari badan atau pejabat yang lebih tinggi kepada badan atau pejabat yang lebih rendah yang didasarkan atas kekuatan hukum. Delegasi kewenangan adalah “pemindahan” kewenangan dari alat pemerintahan yang memperoleh kewenangan kepada badan atau pejabat lain yang akan melaksanakan kewenangan yang diserahkan itu sebagai wewennagnya sendiri. Dalam Undang-Undang Hukum Administrasi Umum Belanda (*algemene wet bestuursrecht*) dirumuskan pengertian delegasi adalah:

Pemberian atau pelimpahan wewenang oleh suatu organ pemerintah kepada pihak lain untuk mengambil keputusan atas tanggung jawab sendiri.²⁵

Dalam dua pengertian diatas terdapat perbedaan yang mendasar yaitu pemberian delegasi pada pengertian awal menyatakan bahwa delegasi hanya dapat diberikan kepada bawahan, sedangkan dalam Undang-undang Hukum Administrasi Umum Belanda tidak disebutkan adanya pembatasan pemberian delegasi kepada bawahan. Hal ini artinya pemberian delegasi dapat diberikan kepada organ pemerintah baik secara horizontal antara organ pemerintah yang setingkat maupun secara vertikal dari atas ke bawah. Namun kesamaan keduanya adalah bahwa pemberian atau

²⁵ *Ibid.*, hlm. 88-89

pelimpahan kewenangan itu dilakukan oleh suatu organ pemerintah kepada “pihak lain” atas tanggung jawab sendiri.

Pemberian dan pelimpahan wewenang dari suatu organ pemerintah atau badan atau pejabat administrasi negara kepada organ pemerintah atau badan atau pejabat administrasi negara lainnya terjadi pada delegasi. Dasar hukum pemberian atau pelimpahan kewenangan delegasi harus secara tegas disebutkan di dalam peraturan dimana kewenangan pemerintah berada, atau didalam peraturan delegasi umum. Dalam hukum administrasi Belanda tegas dinyatakan pemberian atau pelimpahan delegasi hanya dapat dilakukan apabila kewenangan untuk mendelegasikan kewenangan itu diatur dalam peraturan perundang-undangan. Adanya delegasi mengakibatkan hilangnya wewenang bagi pemberi delegasi dan penerima delegasi bertanggung jawab sepenuhnya atas tindakan yang dilakukannya yang berhubungan dengan penggunaan wewenang delegasi yang diterimanya.

b. Pengawasan Represif dan Prefentif Perda Provinsi, Kabupaten/Kota

Pengujian Peraturan Daerah sangat berkaitan dengan pola pengawasan pemerintah pusat terhadap produk hukum, oleh karena itu, idealnya berpijak pada parameter komperhensif berupa pola pembinaan dan pengawasan pemerintah pusat terhadap peraturan daerah di era otonomi daerah ini. Pembinaan dan penyelenggaraan pemerintah daerah adalah upaya yang dilakukan pemerintah pusat maupun daerah untuk mewujudkan tercapainya cita-cita otonomi daerah. Dalam hal ini Kementerian Dalam Negeri diberikan kewenangan sebagai pembina agar berjalannya sesuai dengan fungsi dan kewenangan masing-masing.

Pengawasan atas penyelenggaraan pemerintah daerah merupakan proses kegiatan yang bertujuan untuk menjamin agar pemerintah daerah berjalan sesuai dengan rencana dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lebih jauh dari itu adalah untuk mencapai keselarasan dengan cita-cita negara kesatuan. Dalam Undang-Undang No 32 Tahun 2004 secara implisit menyebutkan bahwa pemerintah menggunakan dua model dalam pengawasannya, yaitu:

- 1) Pengawasan terhadap rancangan peraturan daerah (Raperda), yaitu pengawasan oleh Menteri Dalam Negeri (Mendagri) terhadap rancangan peraturan yang berkaitan dengan pengaturan pajak daerah, retribusi daerah, dan APBD dan Perubahannya sebelum disahkan oleh kepala daerah. Artinya sebelum disahkan Raperda dievaluasi terlebih dahulu oleh Mendagri.
- 2) Pengawasan terhadap semua peraturan daerah selain yang tertulis diatas, yang mana mekanismenya yaitu Raperda perlu disampaikan terlebih dahulu kepada Kemendagri untuk Raperda Provinsi, dan Gubernur untuk Kabupaten/Kota. Hal ini dimaksudkan agar peraturan daerah tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan peraturan yang lebih tinggi.

Pengkajian dan penilaian yang dilakukan terhadap peraturan daerah bertujuan agar sebuah Perda tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan juga bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Adapun mekanisme dalam pengawasan secara represif maupun preventif adalah sebagai berikut:

2. *Executive review*

Secara prosedural normatif, pengujian perda oleh pemerintah (*executive review*) adalah sebagai berikut:

- a) Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan atau diundangkan
- b) Pembatalan Perda (propinsi/Kabupaten/Kota) ditetapkan dengan peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda tersebut dan jika Pemerintah tidak mengeluarkan Perpres untuk membatalkan Perda tersebut, maka Perda yang dimaksud dinyatakan berlaku;
- c) Pemerintah daerah (Propinsi/Kabupaten/Kota) yang tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda dengan alasan yang tidak dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung;
- d) Apabila keberatan dikabulkan sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

3. Pengawasan Represif Perda dan pengawasan Preventif Raperda Propinsi

a. Pengawasan Represif Perda Propinsi

- 1) Gubernur menyampaikan Perda Propinsi Kepada Menteri Dalam Negeri paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan untuk mendapat klarifikasi;
- 2) Untuk melakukan klarifikasi, Menteri Dalam Negeri membentuk tim klarifikasi yang keanggotaanya terdiri atas komponen lingkup Departemen Dalam Negeri sesuai kebutuhan dan ditetapkan dengan keputusan Menteri Dalam Negeri;
- 3) Tim Bekerja dan melaporkan hasil klarifikasi Perda kepada Menteri Dalam negeri dalam bentuk berita acara;

- 4) Hasil klarifikasi Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan yang lebih tinggi dijadikan bahan usulan Menteri Dalam Negeri kepada Presiden untuk pembatalan;
 - 5) Pembatalan yang dimaksud bisa berupa sebagian atau seluruh materi peraturan daerah Propinsi dan harus disertai dengan alasan yang ditunjukkan dengan: pertama, pasal dan/atau ayat yang bertentangan dengan kepentingan umum. Dua, Pasal dan/atau ayat yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
 - 6) Gubernur menghentikan pelaksanaan Perda Propinsi paling lama 7 (tujuh) hari sejak diterimanya peraturan pembatalan dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda.
- b. Pengawasan Preventif Raperda Propinsi
- 1) Gubernur menyampaikan Raperda Propinsi paling lama 3 (tiga) hari setelah mendapatkan persetujuan bersama dengan DPRD kepada Menteri Dalam Negeri untuk mendapatkan evaluasi;
 - 2) Untuk melakukan evaluasi terhadap Raperda Propinsi yang dimaksud, Menteri Dalam Negeri membentuk tim evaluasi yang keanggotaannya terdiri atas komponen lingkup Departemen Dalam Negeri sesuai kebutuhan dan ditetapkan dengan keputusan Menteri Dalam Negeri;
 - 3) Tim evaluasi berkerja dan melaporkan hasil evaluasinya kepada Menteri Dalam Negeri dan dimuat dalam berita acara untuk dijadikan bahan keputusan Menteri Dalam Negeri;

- 4) Menteri Dalam Negeri dalam melakukan evaluasi Raperda berkoordinasi dengan Menteri yang membidangi dan hasilnya dijadikan bahan keputusan Menteri Dalam Negeri;
 - 5) Menteri Dalam Negeri Menyampaikan hasil evaluasinya kepada Gubernur paling lambat 15 (lima belas) hari kerja terhitung sejak diterimanya Raperda dan Gubernur diwajibkan menindaklanjuti hasil evaluasi tersebut paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya hasil evaluasi;
 - 6) Apabila Gubernur tidak menindaklanjuti sebagaimana yang dimaksud pada ayat (2) dan tetap menempatkan menjadi Perda, Menteri membatalkan Perda tersebut dengan peraturan Menteri
 - 7) Gubernur menghentikan pelaksanaan Perda Propinsi paling lama 7 (tujuh) hari setelah diterimanya peraturan Gubernur tentang pembatalan Perda tersebut.
4. Pengawasan Represif Perda dan pengawasan Preventif Raperda Kabupaten/Kota
- a. Pengawasan Represif Perda Kabupaten/Kota
 - 1) Bupati/Walikota menyampaikan Perda Kabupaten/Kota kepada Gubernur dengan tembusan kepada Menteri Dalam Negeri paling lama 7 (tujuh) setelah ditetapkan untuk mendapatkan klarifikasi;
 - 2) Untuk melakukan klarifikasi, Gubernur membentuk tim klarifikasi yang keanggotaannya terdiri atas satuan kerja perangkat daerah sesuai kebutuhan dan ditetapkan dengan keputusan gubernur;
 - 3) Tim klarifikasi bekerja dan melaporkan hasil klarifikasi Perda kepada Gubernur dalam bentuk berita acara;

- 4) Hasil klarifikasi Perda Kabupaten/Kota yang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah dan peraturan yang lebih tinggi dijadikan bahan usulan Gubernur kepada Menteri Dalam Negeri untuk pembatalan;
- 5) Pembatalan yang dimaksud bisa berupa sebagian atau seluruh materi (pasal dan/atau ayat) Perda Kabupaten/Kota dan harus disertai dengan alasan, dengan menunjukkan: pertama, Pasal dan atau ayat yang bertentangan dengan kepentingan umum. Kedua, pasal dan atau ayat yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi;
- 6) Bupati/ Walikota menghentikan pelaksanaan Perda Kabupaten atau Kota paling lama 7 (tujuh) hari sejak diterimanya peraturan pembatalan dan selanjutnya DPRD bersama Kepala Daerah mencabut Perda yang dimaksud.

b. Pengawasan Preventif Raperda Kabupaten/Kota

- 1) Bupati/Walikota menyampaikan Raperda Kabupaten/Kota paling lama 3 (tiga) hari setelah mendapat persetujuan bersama dengan DPRD kepada Gubernur untuk mendapat evaluasi;
- 2) Gubernur membentuk tim evaluasi yang keanggotaannya terdiri satuan kerja perangkat daerah sesuai kebutuhan dan ditetapkan dengan Keputusan Gubernur;
- 3) Tim evaluasi bekerja dan melaporkan hasil evaluasinya kepada Gubernur untuk dimuat dalam berita acara untuk dijadikan bahan keputusan Gubernur;
- 4) Gubernur dalam melakukan evaluasi Raperda Kabupaten/Kota berkoordinasi dengan kementerian yang berkaitan dengan Raperda untuk dijadikan bahan Keputusan Gubernur;

- 5) Gubernur menyampaikan hasil evaluasinya kepada Bupati atau Walikota paling lambat 15 (lima belas) hari kerja terhitung sejak diterimanya Raperda Kabupaten/Kota yang dimaksud dan Bupati/Walikota diwajibkan menindaklanjuti hasil evaluasi tersebut paling lambat 7 (tujuh) hari kerja sejak diterimanya hasil evaluasi;
- 6) Apabila Bupati/Walikota tidak menindaklanjuti dan tetap menetapkan menjadi Perda, Gubernur membatalkan Perda tersebut dengan Peraturan Gubernur;
- 7) Bupati/Walikota menghentikan pelaksanaan Perda Kabupaten/Kota paling lama 7 (tujuh) hari sejak diterimanya peraturan Gubernur tentang pembatalan Perda.

Skema prosedural normatif yang ada pada dasarnya melibatkan banyak unsur lembaga pemerintahan terkait yang bersifat berjenjang dan saling integratif. Namun dalam beberapa hal mekanisme yang ada tidak dijalankan sebagaimana mestinya, misalnya mekanisme pengawasan berjenjang yang melibatkan pemerintah provinsi. Penyerahan Perda maupun Raperda kadang langsung disampaikan kepada Kemendagri maupun Kemenkeu sehingga mekanisme pengkajian tidak terlaksana. Artinya Pengkajian dan Pengambilan Keputusan tidak sesuai dengan mekanisme yang ada. *politik will* juga menjadi salah satu alasan adanya Perda maupun raperda yang bisa lolos meskipun pada dasarnya bertentangan dengan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini berangkat dari asumsi bahwa aturan yang dibuat merupakan bentuk dari kontrak sosial masyarakat daerah tersebut terhadap pemerintah daerah. Sebagai pemerintah yang mengesahkan hal ini merupakan jalan yang bisa diambil sejauh aturan yang dibentuk tidak menimbulkan kerugian besar bagi keberlangsungan negara dan keutuhan negara. Selain itu aturan yang disahkan juga merupakan aturan yang dianggap memiliki manfaat yang lebih besar bagi

masyarakat daerah tersebut sebagai objek dari aturan. Contoh yang pasti adalah adanya Perda Istimewa bagi Aceh, Yogyakarta, Papua dan Jakarta.

D. Pengontrolan Norma

Sebagai negara hukum modern penting memahami adanya sistem pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dimungkinkan menguji produk hukumnya sendiri, dan apabila kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan diletakan pada lembaga legislatif maka lazim disebut sebagai legislatif review yang objeknya adalah undang-undang dan undang-undang dasar serta produk hukum yang setara dengan itu. Apabila kewenangan pembentukan peraturan tersebut adalah eksekutif atau pemerintah, yaitu peraturan-peraturan sebagai pelaksanaan perintah undang-undang atau peraturan sebagai pelaksanaan fungsi dan tugas penyelenggaraan pemerintahan, maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut executive review. Kontrol normatif terhadap berbagai peraturan yang dikeluarkan oleh eksekutif dilaksanakan oleh lembaga di luar eksekutif dalam hal ini oleh lembaga kekuasaan kehakiman maka kontrol normatif dalam hal ini oleh lembaga kehakiman maka kontrol normatif atau pengujian tersebut lazim disebut *judicial review*. Adanya kontrol normatif ini dimaksudkan untuk mencegah agar segala tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan kegiatan tidak terjebak dalam praktik otoritarian.

Jenis-jenis norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut *norm control mechanism* menurut Jimly ada tiga macam yaitu (1) keputusan normatif yang berisi dan bersifat mengatur (*regeling*), (2) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (3) keputusan normatif yang berisi dan bersifat

penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis. Ketiga norma ini dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (*justisial*) ataupun *non-justisial*. Jika pengujiannya melalui mekanisme peradilan maka proses pengujian ini disebut judicial review atau pengujian oleh lembaga judicial atau pengadilan. Dan sebaliknya jika pengujian tidak dilakukan oleh lembaga pengadilan maka pengujiannya tergantung pada siapa yang menguji misalnya jika oleh lembaga legislatif maka dinamanya *legislatif review* begitu pula *eksekutif review* jika dilakukan oleh lembaga eksekutif.

Kesimpulannya maka pada dasarnya kontrol normatif atau sistem pengujian terhadap norma hukum dapat dilakukan sendiri oleh lembaga pembuatnya berupa kontrol internal ataupun dilakukan oleh lembaga lain berupa kontrol eksternal tergantung pada subjek yang membuat dan objek yang diuji dari sebuah produk hukum tersebut.

1. Pengujian formil dan materiil Perda

Hak untuk menguji dalam tata hukum dibagi menjadi dua yaitu hak menguji formil dan hak menguji materiil. Hak menguji formil adalah wewenang menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang terjelma melalui cara sebagaimana yang telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku ataukah tidak. Sedangkan hak menguji material adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan menilai secara isi, apakah isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, serta apakah kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.

Pendapat diatas dapat disimpulkan bahwa hak menguji formil lebih menekannya pada yang diuji atau yang dinilai adalah tata cara atau prosedur pembentukan undang-undang atau perda, apakah sesuai atau tidak sesuai dengan apa yang telah ditentukan

dalam peraturan perundang-undangan. Sedangkan pengujian materiil lebih menekankan pada kesesuaian isi atau muatan dari undang-undang atau perda terhadap isi pada peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya. agar tidak bertentangan atau bisa disebut sebagai kesesuaian substansi atas materi suatu undang-undang, dan kesesuaian lembaga yang berkuasa mengeluarkan.

Pasal 1 ayat (1) Perma No 1 tahun 2004 mendefinisikan hak uji materiil adalah *“hak mahkamah agung untuk menilai materi muatan peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang , terhadap perundang-undangan tingkat lebih tinggi”*. Ketentuan hak uji materiil maupun hak uji formil juga tersurat dalam Pasal 31 ayat (2) UU No. 5 Tahun 2004. Yaitu: Mahkamah Agung menyatakan tidak sah peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau pembentukannya tidak memenuhi ketentuan yang berlaku.

Pasca amandemen UUD 1945 telah diadakan secara tegas lembaga mana yang memiliki kewenangan yuridis untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan konflik norma hukum melalui pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tersebut. Dalam Pasal 247 C ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutuskan pembubaran Partai Politik, dan memutuskan perselisihan hasil pemilihan umum.

Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-

undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Kewenangan menguji (*judicial review*) oleh Mahkamah Agung terhadap produk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dipertegas dalam pasal 20 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 yaitu:

Mahkamah Agung mempunyai kewenangan menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang.

Penegasan ini juga terdapat pada Pasal 31 ayat (1) UU No 5 Tahun 2004. Garis demarkasi kewenangan yang sudah dibagi oleh konstitusi (UUD 1945) pasca amandemen diatas juga dipertegas kembali dalam UU No 12 T ahun 2011. Dalam kewenangan pengujian tersebut terdapat dua variabel penting terkait kewenangan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Variabel pertama adalah bahwa pengaturan konsep pengujian undang-undang terhadap konstitusi (UUD 1945), sepenuhnya menjadi kewenangan mutlak lembaga Mahkamah Konstitusi. Variabel kedua adalah bahwa konsep pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang merupakan kewenangan mutlak yang diberikan kepada lembaga Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tinggi dalam sistem kekuasaan kehakiman.

Ketentuan UU No 12 Tahun 2011 nomenklatur keputusan hanya dinisbatkan dengan penetapan yang bersifat administratif (*beschikking*), sehingga semua bentuk keputusan yang bersifat mengatur haruslah disebut sebagai peraturan (*regelling*). Upaya hukum yang digunakan untuk menggugat atau melawan kedua bentuk norma hukum tersebut dilakukan melalui mekanisme pengujian yang berbeda. Sehubungan dengan konstelasi ketatanegaraan kontemporer, *judicial review* menjadi bagian yang

tak terpisahkan dari salah satu kompetensi yuridis Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi.

Khusus untuk *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi, dimaknai sebagai kewenangan untuk melakukan pengujian baik secara materiil maupun formil terhadap suatu undang-undang yang dipandang kontras dengan Undang-Undang Dasar 1945. Sedangkan produk peraturan dibawah undang-undang termasuk didalamnya peraturan daerah (Perda) jika dianggap bertentangan dengan Undang-Undang yang lebih tinggi maka dapat mengajukan pengujian ke lembaga Mahkamah Agung sesuai Konstitusi.

2. Penemuan Hukum Oleh Hakim

Menurut Sudikno Mertokusumo ada beberapa istilah dalam penemuan hukum yang saling berkaitan, yaitu:²⁶

- a. *Rechtsvorming* (pembentukan hukum) yaitu merumuskan peraturan-peraturan yang berlaku secara umum bagi setiap orang. Hal ini biasanya dilakukan oleh para pembentuk hukum, Hakim dimungkinkan sebagai pembentuk hukum jika putusannya menjadi yurisprudensi tetap yang digunakan oleh para hakim dan dijadikan pedoman bagi kalangan hukum pada umumnya.
- b. *Rechtstoepassing* (penerapan hukum) yaitu menerapkan peraturan hukum yang abstrak sifatnya pada peristiwanya. Peristiwa nyata dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan;

²⁶ Bambang Sutioso, *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), hlm. 29

- c. *Rechtshandhaving* (pelaksanaan hukum) yaitu menjalankan hukum baik ada ataupun tidaknya sengketa maupun pelanggaran;
- d. *Rechtsschepping* (penciptaan hukum) yaitu dari yang tidak ada ketetapan nya menjadi ada, artinya hukumnya sama sekali belum ada kemudian diciptakan;
- e. *Rechtsvinding* (penemuan hukum atau *law making*) artinya hukum sudah ada tetapi hukum perlu digali dan ditemukan lebih lanjut. *Rechtsvinding* diartikan juga sebagai upaya menemukan peraturan hukum yang sesuai untuk suatu peristiwa tertentu dengan cara penyelidikan yang sistematis terhadap peristiwa tersebut dalam hubungannya satu sama lain, spesialisasi dalam pembuatan hukum dalam hubungan yang lebih luas oleh ahli hukum.²⁷ Menurut Jazim Hamidi pengertian yang seperti ini memiliki cakupan wilayah kerja hukum yang sangat luas, karena penemuan hukum ini dapat dilakukan oleh siapa saja, baik perorangan, ilmuan, peneliti hukum, hakim, jaksa, advokat, dosen, notaris dan lai-lainnya.²⁸ Prifesi yang paling banyak melakukan penemuan hukum menurut Sudikno Martokusumo adalah para hakim, karena setiap hari hakim dihadapkan pada

²⁷ N.E. Algra dan H.R. Gokkel, *Kamus istilah hukum*, Fochema Andreaae, Belanda. Indonesia (Fochema Andreae's, *Rechtsgelerd Handvoordenboek*) terjemahan Saleh Adiwinata, A. Toeboki dan Boerhanuddin St. Batoeah, (Bandung: Bina Cipta. 1983), hlm. 455

²⁸ Jazim Hamidi, *Hermenetika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), hlm. 51

peristiwa konkret yang harus di selesaikan. Penemuan hukum oleh hakim memiliki kekuatan mengikat.²⁹

Penemuan hukum tidak dapat dilepaskan dari proses penalaran hukum dan proses bekerja seorang hakim. Penalaran hukum terkait dengan metode yang digunakan hakim dalam memutuskan perkara hukum dapat dibedakan menjadi tiga yaitu: pertama, semata-mata menerapkan hukum kedalam satu kasus konkret dan posisi hakim hanyalah sebagai mulut undang-undang. Dalam hal ini jarang sekali dijumpai karena dalam kenyataan jarang ada peristiwa pelanggaran hukum konkret tepat (persis) sama dalam lukisan undang-undang. Selain itu rumusan undang-undang dibuat dengan bahasa yang sangat umum dengan maksud memberikan kesempatan (ruang) kepada hakim lebih mempertimbangkan kepantasan menurut akal sehat dalam menyelesaikan suatu perkara. Kedua, Penafsiran, kontruksi, analogi dan penghalusan hukum yang berbeda dengan negara-negara seperti Inggris dan Amerika maupun negara yang menggunakan sistem yang sama. Ketiga, membentuk atau menciptakan hukum.³⁰

Metode dalam Penemuan Hukum oleh hakim secara garis besar dapat dirumuskan ,enjadi beberapa tahapan yaitu:³¹

- a) Interpretasi Hukum yang dipahami sebagai memahami makna asas atau kaidah hukum, menghubungkan suatu fakta dengan kaidah hukum,

²⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya, 2010), hlm. 61

³⁰ Bagir Manan, *Penafsiran Sebagai Bentuk Penemuan Hukum*, (Bandung: Penerbit Fikahati Aneska, 2012), hlm. 77

³¹ *Ibid.*, Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum..., Op.Cit.*, hlm. 86-92

menjamin penerapan atau penegakan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar dan adil, mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual dan mampu memenuhi kabutuhan sesuai dengan dinamika dalam masyarakat.

b) Kontruksi Hukum yang juga disebut sebagai metode argumentasi. Pekerjaan mengkontruksi hukum dilakukan dengan cara analogi, *a contrario* dan penyempitan hukum.

3. Dasar Pengujian Hakim dalam Melakukan Penemuan Hukum

Hak atau kewenangan untuk menguji (hak uji) berasal dari istilah *toetsingsrecht*.³² Yang diartikan sebagai suatu proses untuk melakukan pengujian atau kewenangan untuk menguji. Dalam hal ini pengujian terhadap Peraturan Daerah menjadi kewenangan Mahkamah Agung kamar Tata Usaha Negara (TUN). Sifat pengujian oleh hakim Tata Usaha Negara terhadap Keputusan Tata Usaha Negara baik tindakan fiktif negatif maupun fiktif positif adalah pengujian dengan menilai suatu tindakan hukum dengan mempertimbangkan fakta dan keadaan saat dikeluarkannya keputusan objek sengketa baik berupa keputusan Tata Usaha Negara atau tindakan *fiktif negatif* maupun tindakan *fiktif positif*.³³ Pasca diundangkannya UU No. 9 Tahun 2004 pada pasal 53 ayat (2) dinyatakan alasan gugatan adalah keputusan dikeluarkan atas dasar penyalahgunaan kewenangan dan atas dasar keputusan yang dikeluarkannya atas dasar sewenang-wenang. Dasar pengujian oleh

³² Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 6

³³ Wawancara dengan Tegus Satya Bakti, Hakim Muda PTUN Mahkamah Agung Jakarta, 26 November 2019

hakim didasahkan pada dua alasan yaitu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Adapun asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam penjelasan UU No 28 Tahun 1999 dirumuskan pengertian asas-asas tersebut, yaitu:

- a) Asas kepastian hukum, dalam negara hukum yang mengutamakan landasan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara; asas tertib penyelenggara negara yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam penyelenggaraan negara; asas kepentingan umum sebagai asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif;
- b) Asas keterbukaan adalah asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara;
- c) Asas proporsionalitas adalah asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggaraan negara;
- d) Asas akuntabilitas adalah asas yang menentukan setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No 14 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan disebutkan asas-asas umum pemerintahan yang baik yaitu:

- a) Asas kepastian Hukum, asas yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatuhan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintah;
- b) Asas kemanfaatan adalah asas yang harus diperhatikan secara seimbang antara:
 - (1) kepentingan individu yang satu dengan individu yang lain;
 - (2) kepentingan individu dengan masyarakat;
 - (3) kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing;
 - (4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dengan kelompok masyarakat yang lain;
 - (5) kepentingan pemerintah dengan masyarakat;
 - (6) kepentingan generasi sekarang dan generasi yang akan datang;
 - (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya;
 - (8) kepentingan pria dan wanita;
- c) Asas ketidakberpihakan yaitu asas yang mewajibkan bada dan/atau Pejabat Pemerintah dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminasi;
- d) Asas kecermatan yaitu asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan dan/atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan sehingga keputusan dan/atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum keputusan dan/atau tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan
- e) Asas tidak menyalahgunakan wewenang yaitu asas yang diwajibkan semua Badan dan/atau Pejabat Pemerintah tidak menggunakan kewenangan untuk kepentingan pribadi atau untuk kepentingan yang lain dan tidak sesuaid enagn

tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukan kewenangan

- f) Asas keterbukaan;
- g) Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif;
- h) Asas pelayanan yang baik yaitu asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal ini menyebutkan bahwa diluar pasal-pasal tersebut diatas, asas-asas umum lainnya dapat diterapkan sepanjang asas itu dijadikan dasar penilaian oleh hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Dasar pengujian dan putusan hakim atas perkara yang ada sangat menekankan pada tiga asas utama yaitu keadilan, kepastian hukum dan asas kemanfaatan meskipun dari semuanya yang ada diatas adalah hal penting lain yang juga harus dipertimbangan oleh hakim dalam memutuskan perkara. Dalam mewujudkan ketiga asas tersebut bagi para pihak yang berperkara maka putusan hakim merupakan satu perwujudan apa yang di harapkan bagi masyarakat yang mencari keadilan. Sesuai intruksi Ketua Mahkamah Agung RI Nomor: KMA/015/INSTR/VI?1998, tanggal 1 Juni 1998, diintruksikan agar para hakim menetapkan profesionalitasnya dalam mewujudkan dalam mewujudkan keadilan yang berkualitas dan eksekutabel yang berisikan *etos* (integritas), *pathos* (pertimbangan yuridis yang pertama dan utama), *filosofis* (berintikan rasa keadilan dan kebenaran), serta *logos* (diterima oleh akal sehat).

BAB III

ANALISIS PARAMETER BATU UJI PERDA BERBASIS SYARI'AH DAN PENGAWASANNYA PADA ERA OTONOMI DAERAH

A. Munculnya Perda Berbasis Syari'ah di Indonesia

Lengsernya Orde Baru membuka peluang demokrasi di Indonesia. Isu demokratisasi menjadi sesuatu yang strategis dan fungsional untuk menjawab berbagai persoalan bangsa. Demokratisasi merupakan harapan bagi mereka yang menolak sekaligus bagi mereka memperoleh tempat untuk agama. Mekanisme politik yang demokratis sejatinya memberikan keuntungan tersendiri bagi umat islam yang merupakan mayoritas di Indonesia. Mekanisme politik yang demokratis akan menempatkan masing-masing kelompok secara proporsional dan/atau *legitimate*.¹

Isu demokratisasi memberikan kabar baik kepada daerah melalui desentralisasi atau otonomi daerah. Adanya otonomi, daerah diberi keleluasaan untuk mengatur dirinya sendiri sesuai kemampuan dan aspirasi daerah. Pasal 18 UUD 1945 memberikan payung hukum kepada daerah untuk melaksanakan otonomi seluas-luasnya.² Adanya kewenangan inilah yang memberikan peluang bagi tumbuhnya perda-perda berbasis syari'ah di daerah, mengingat masyarakat Indonesia mayoritas adalah muslim. Masyarakat Islam mendapatkan angin segar setelah perjuangan-perjuang sejak masa orde baru. Pada masa orde baru, hukum Islam hanya eksis pada ranah hukum keluarga, seperti UU No. 1 Tahun 1974 tentang

¹ Abdul Ghofur, *Demokrasi dan Prospek Hukum Islam di Indonesia Studi Atas Pemikiran Gus Dur*, (Yogyakarta: Kerjasama Walisongo Press dan Pustaka Pelajar, 2002), hlm. vi

² Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 297.

perkawinan, UU No. 7 Tahun 1989 tentang Pengadilan Agama dan Instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).³

Formalisasi syari'ah Islam di Indonesia merupakan fakta historis sejak sebelum kemerdekaan. Dari usaha formalisasi ini menghasilkan beberapa aturan yang terkait dengan syari'at Islam, ditunjukkan dengan munculnya Qonun dan peraturan-peraturan yang berbasis pada fiqh-fiqh Islam. Adanya aturan-aturan ini berimplikasi pada hilangnya esensi kebutuhan manusia akan Tuhannya melainkan beribadah karena adanya paksaan atas aturan dan rasa takut akan sanksi yang akan didapatkan karena melanggar aturan yang ada. pengusaha membayar zakat karena tuntutan aturan bukan karena sebuah keharusan. Aplikasi peraturan yang seperti ini justru mengurangi nilai-nilai syari'ah Islam sebagai sebuah nilai untuk menata dan mengatur kehidupan masyarakat. Seharusnya, masyarakat melaksanakan syari'ah Islam atas dasar peraturan dan ketaatan kepada Tuhan bukan karena adanya Peraturan Daerah.⁴ Formalisasi syari'ah Islam di daerah-daerah tidak hanya sebatas deklarasi, kesepakatan masyarakat Islam, serta komitmen pemerintah saja, namun adanya aturan-aturan berbasis syari'ah ini merupakan bentuk dari keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh lapisan masyarakat. Pemberlakuan perda-perda berbasis syari'ah sekarang hanya sebagai lip service saja. Aturan-aturan yang ada tidak semua dijalankan secara efektif. Aplikasi syari'ah Islam pada tingkat praktis lebih utama daripada formalisasi saja.⁵

Formalisasi dan pemberlakuan syari'ah Islam di Indonesia mengalami kendala yang tidak sedikit. Istilah Syari'ah Islam menjadi perdebatan apakah mengikuti cara pandang

³ A. Qodri Azizy, *Elektisisme Hukum Nasional Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gema Media, 2002), hlm. 94.

⁴ A. Rahmat Rosyadi dan Rais Ahmad, *Formalisasi Syari'ah Islam dalam Prespektif Tata Hukum Indonesia*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2006), hlm. 159-160.

⁵ Jazim Hamidi dkk, Laporan Hasil Akhir Penelitian Komperatif dengan judul Reayasa Model Pembuatan Peraturan Daerah Berbasis Syari'ah Islam, Institut Agama Islam Cipasung, Tasikmalaya, 2003. Dalam Ni'matul Huda, *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 301

inklusif, eksklusif ataukah sekuler. Titik temu pandangan tatanan konsep, proses, dan konsekuensi hukum maupun politiknya harus disejajarkan.⁶ Sedangkan Syari'ah Islam, madzhab yang dianut, fiqh yang mana yang akan digunakanpun menjadikan perdebatan yang sangat sengit di antara umat Islam karena ada banyak madzhab dan aliran yang ada dalam cara beragama masyarakat Islam. Jika yang diambil hanya karena suara mayoritas maka minoritas tidak mendapatkan haknya sebagai warga negara.

1. Pengertian Perda Syari'ah

Istilah Perda syari'ah merupakan istilah yang sulit ditemukan dalam literatur hukum dan undang-undang, tetapi kajian atas Perda syari'ah banyak dilakukan oleh para akademisi. Istilah Perda syari'ah muncul bersama dengan isu dan gerakan pemberlakuan syari'ah Islam. Istilah ini digunakan untuk menyebut Rancangan Peraturan Daerah (RAPERDA) atau Perda yang baik dari segi penamaan ataupun muatannya “berbasis syari'ah” yang mana peraturan-peraturan yang ada secara eksplisit memuat norma agama sebagai bahan pertimbangan dibentuknya perda. Istilah Perda Syari'ah menjadi populer bersamaan dengan penyusunan dan pembahasan sebuah Peraturan daerah Aceh yang kemudian menjadi perhatian lebih dari komunitas muslim.⁷ Perda syari'ah yang berkembang misalnya, yaitu: Perda tentang Zakat dan Infaq, Perda tentang Larangan Pelacuran, Perda tentang Minuman Keras, Perda tentang Berpakaian Muslim, Perda tentang Keharusan Baca Tulis Al-Quran dan lain sebagainya. Menurut Ija Suntana Perda Syari'ah adalah peraturan

⁶ M. Syafei Anwar, *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: sebuah kajian tentang Cendekian Muslim Orde Baru*, (Jakarta: Paramadina, 1995), hlm. 144

⁷ M. Darmizal, *Keadilan Untuk Aceh: Pemikiran Religious Untuk pemberdayaan Masyarakat Pasca Perdamaian RI-GAM dan Bencana Tsunami*, (Bandung: IRIS Press, 2006), hlm. 125

yang bermuatan nilai dan/atau norma islam yang bersumber dari Al-Quran dan Sunnah yang berlaku disuatu daerah.⁸

Musdah Mulia mengatakan meskipun tidak ada Perda yang secara eksplisit menyebut dirinya sebagai Perda Syari'ah, namun secara implisit berbasis syari'ah islam. Istilah Perda Syari'ah digunakan secara luas terhadap sejumlah Perda yang isinya mengatur kehidupan masyarakat berdasarkan ketantuan ajaran tertentu, khususnya ajaran agama Islam. Beberapa Perda yang ada bahkan acuan Islam yang dipakai hanya terbatas pada hal-hal yang bersifat legal-formal dan bersifat simbolistik seperti berpakaian muslimah yang tidak sampai menyentuh tingkatan substansial.⁹

Ada perbedaan mendasar terhadap istilah syari'ah yang digunakan ketika berbicara mengenai Syari'ah dalam Perda dan Syari'ah dalam kajian hukum islam. Dalam kajian hukum Islam, Syari'ah diartikan menjadi dua yaitu dalam artian sempit syari'ah dipahami sebagai teks-teks wahyu dan hadist yang menyangkut hukum normatif, sedangkan syari'ah dalam arti luas diartikan sebagai teks-teks wahyu atau hadist yang menyangkut keyakinan dalam beragama secara keseluruhan berupa ajaran aqidah, hukum, dan akhlak. Dalam konteks perda, syari'ah diartikan secara sempit yang dilandaskan pada terjemahan teks-teks wahyu dan hadist yang banyak sedikit telah mendapat intervensi manusia. Yang dalam Islam terminologi seperti itu disebut fiqh. Fiqh merupakan ijtihad para fuqaha dan ulama yang didasarkan pada dalil Al-Quran atau As-Sunah. Dalam bernegara, hasil ijtihad ini dijadikan hukum

⁸ Ija Suntana, *Politik Hukum Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2014), hlm. 389

⁹ Siti Musdah Mulia, "Peminggiran Perempuan dalam 'Perda syari'ah'" dalam Tashfarul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan, Edisi 20 Tahun 2006, hlm. 21

positif berdasarkan kesepakatan legislatif yang kemudian dalam dunia islam dikenal Qonun, dan dalam bahasa Indonesia disebut undang-undang.¹⁰

2. Klasifikasi Perda Syari'ah di Indonesia

Pembangunan hukum mutlak membutuhkan pembenahan secara integral baik dari segi penegakan supremasi hukum, juga dalam pembentukan produk hukum yang responsif terhadap dinamika dan kebutuhan hukum masyarakat secara nasional. Hal inilah yang menjadi alasan mendasar lahirnya UU No 23 tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah menggantikan UU 32 tahun 2004. Semangat otonomi daerah yang terjadi pada beberapa daerah yang memiliki penduduk Islam yang kuat menuntut diberlakukan syari'ah islam secara oprasional implementatif.¹¹ Secara harfiah, Demokrasi dapat dimengerti sebagai sebuah sistem politik dimana semua warga negara memilki hak yang sama untuk memilih dan dipilih dalam pemilu yang diadakan secara periodik dan bebas, yang secara efektif menawarkan peluang pada masyarakat untuk mengganti elit yang memerintah.¹² Artinya jika demokrasi yang menjadi acuan dalam pembentukan Perda berbasis syari'ah maka tumbuhnya Perda-Perda tersebut sudah barang tentu tidak ada mekanisme atau proses politik yang dilanggar. Berikut adalah daftar Perda Syari'ah di Indonesia yang telah dikategorikan oleh Muntoha dalam Disertasinya dan beberapa Perda Syari'ah baru di Indonesia hingga tahun 2009 yaitu:¹³

¹⁰ *Ibid.*, Ija Suntana, Politik Hukum Islam....., *Op. Cit.*, hlm. 389

¹¹ Muntoha, *Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan-Peraturan Daerah Berbasis Syari'ah*, Disertasi Kearsipan Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, hlm.6

¹² Ulf Sundaussen, "*Demokrasi dan Kelas Menengah: Refleksi Mengenai Pembangunan Politik*", (Yogyakarta: Prisma, 1992), hlm. 64

¹³ *Ibid.*

Tabel 2: Perda-Perda Berbasis Syari'ah di Indonesia

KLASIFIKASI	PROVINSI	KABUPATEN/KOTA	BENTUK/ISI
Jenis Perda yang berkaitan dengan Isu moralias secara umum	Nangroe Aceh Darussalam	Provinsi Nangroe Aceh Darussalam	Qanun No 12 Tahun 2003 tentang Minuman Khamer dan Sejenisnya Qanun No 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian) Qanun No 14 Tahun 2003 tentang Khalwat (Mesum)
	Jawa Barat	Kabupaten Indramayu	Perda No 7 Tahun 1999 Tentang Prostitusi Perda No 30 Tahun 2001 Tentang Pelarangan Peredaran dan Penggunaan Minuman Keras
		Kabupaten Garut	Perda No 6 Tahun 2000 Tentang Kesusilaan
Kabupaten Cianjur		Perda No 21 Tahun 2000 Tentang Pelarangan Pelacuran	
		Kabupaten Sukabumi	Peraturan Daerah Kabupaten Sukabumi No. 11 Tahun 2005 tentang Penertiban Minuman Beralkohol
	Banten	Kota Tangerang	Perda No 7 Tahun 2005 Tentang Pelarangan Penedaran dan Penjualan Minuman Beralkohol
		Kabupaten Majalengka	Perda No. 8 Tahun 2005 Tentang Pelacuran Peraturab Daerah Kabupaten tentang Prostitusi No 14 Tahun 2009

	Sulawesi Selatan	Kabupaten Bulukumba Kabupaten Pangkep	Perda No. 03 Tahun 2002 Tentang Larangan, Pengawasan, Penertiban, dan Penjualan Minuman Keras Peraturan Daerah Kabupaten Pangkajene dan Kepulauan (Pangkep) No 11 Tahun 2006 tentang Larangan Penedaran Minuman Beralkohol
	Sulawesi Utara	Kabupaten Gorontalo	Perda No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat
	Sumatera Barat	Provinsi Sumatera Barat Kabupaten Padang Pariaman Kabupaten Padang Panjang Kabupaten Sawahlunto	Perda No. 11 Tahun 2001 tentang Pemberantasan dan Pencegahan Maksiat Perda No 2 Tahun 2004 Tentang Pencegahan, Penindakan, dan Pemberantasan Maksiat Peraturan Daerah Padang Panjang No.03 Tahun 2004 Tentang Pencegahan Pemberantasan dan Penindakan Penyakit Masyarakat Peraturan Daerah Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung No. 19 Tahun 2006 tentang Pencegahan dan Penanggulangan Maksiat
	Sumatera Selatan	Provinsi Sumatera Selatan	Perda No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat

	Kota Palembang Kabupaten Lahat	Perda No. 2 Tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran Perda No. 3 Tahun 2002 Tentang Larangan Pembuatan Prostitusi dan Tuna Susilo dalam Daerah Kabupaten Lahat
Kalimantan Selatan	Kabupaten Banjar Baru	Peraturan Daerah Kabupaten Banjarbaru No 5 Tahun 2006 tentang Larangan Minuman Beralkohol
Sumatera Utara	Kota Medan	Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Larangan Gelandangan dan Pengemisan serta Praktik Susila di Kota Medan
Bengkulu	Kota Bengkulu	Perda No. 24 Tahun 2000 Tentang Larangan Pelacuran
Lampung	Kabupaten Way Kanan Kota Bandar Lampung Kabupaten Lampung Selatan	Perda No. 7 Tahun 2001 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tuna Susila dalam Daerah Kabupaten Way Kanan Perda No 15 Tahun 2002 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila dalam Daerah Kota Bandar Lampung Perda No. 4 Tahun 2004 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi, Tunasusila, dan

	Kabupaten Tulang Bawang	Perjudian serta Pencegahan Maksiat dalam Wilayah Kabupaten Lampung Selatan Perda No. 5 Tahun 2004 Tentang Larangan Produksi Penimbunan, Pengedaran dan Penjualan Miras
Kalimantan Barat	Kabupaten Sambas	Perda No. 3 Tahun 2004 Tentang Larangan Pelacuran dan Pornografi; dan Perda No. 4 Tahun 2004 Tentang Larangan Perjudian
Jawa Timur	Kabupaten Pamekasan Kabupaten Jember Kota Malang Kabupaten Probolinggo Kabupaten Lamongan	Perda No. 18 Tahun 2001 Tentang Larangan Peredaran Minuman Beralkohol Perda No. 14 Tahun 2001 Tentang Praktik Prostitusi; dan Perda No. 15 Tahun 2002 tentang Peredaran Minuman Beralkohol Perda Kota Malang No. 8 Tahun 2005 Tentang Larangan Tempat Pelacuran dan Pembuatan Cabul Peraturan Daerah No. 5 Tahun 2005 tentang Pemberantasan Pelacuran di Kabupaten Probolinggo Peraturan Daerah Kabupaten Lamongan No. 5 Tahun 2007

			tentang Pemberantasan Pelacuran di Kabupaten Lamongan
	Jawa Tengah	Kabupaten Cilacap	Peraturan Daerah Kabupaten Cilacap No. 21 Tahun 2003 Tentang Perubahan Pertama Peraturan Daerah Kabupaten Tingkat II Cilacap No. 13 Tahun 1989 Tentang Pemberantasan Pelacuran
	Daerah Istimewa Yogyakarta	Kabupaten Bantul	Perda No. 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul
Jenis Perda yang berkaitan dengan Fasion	Sulawesi Selatan	Kabupaten Bulukumba Kabupaten Enrekang	Perda No. 04 Tahun 2003 Tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah Perda No. 6 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim

	Banten	Kabupaten Pandeglang Kabupaten Cianjur	Perda No. 9 Tahun 2004 tentang Seragam Sekolah SD, SMP, SMU Perda No. 15 Tahun 2006 Tentang Pemakaian Dinas Harian Pegawai di Lingkungan Pemerintahan Kabupaten Cianjur
	Sumatera Barat	Kabupaten Pesisir Selatan Kabupaten Agam	Perda Kabupaten Pesisir Selatan No. 4 Tahun 2005 tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah Perda Kabupaten Agam No. 6 Tahun 2005 tentang Berpakaian Muslim
	Sulawesi Selatan	Kabupaten Maros Kabupaten Enrekang	Perda Kabupaten Maros No. 16 Tahun 2005 tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah Perda Kabupaten Enrekang No. 6 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim
Jenis Perda yang Berkaitan dengan keterampilan beragama	Sulawesi Selatan	Kabupaten Bulukumba Kabupaten Maros	Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Al-Qur'an Bagi Siswa dan Calon Pengantin Perda No. 16 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim Perda No. 15 Tahun 2005 Tentang Baca Tulis Al-Qur'an, yang mengharuskan tiap pelajar SD sampai SMA di daerah ini harus menjalani ujian mengaji sebelum ditentukan kenaikan kelas. Mereka

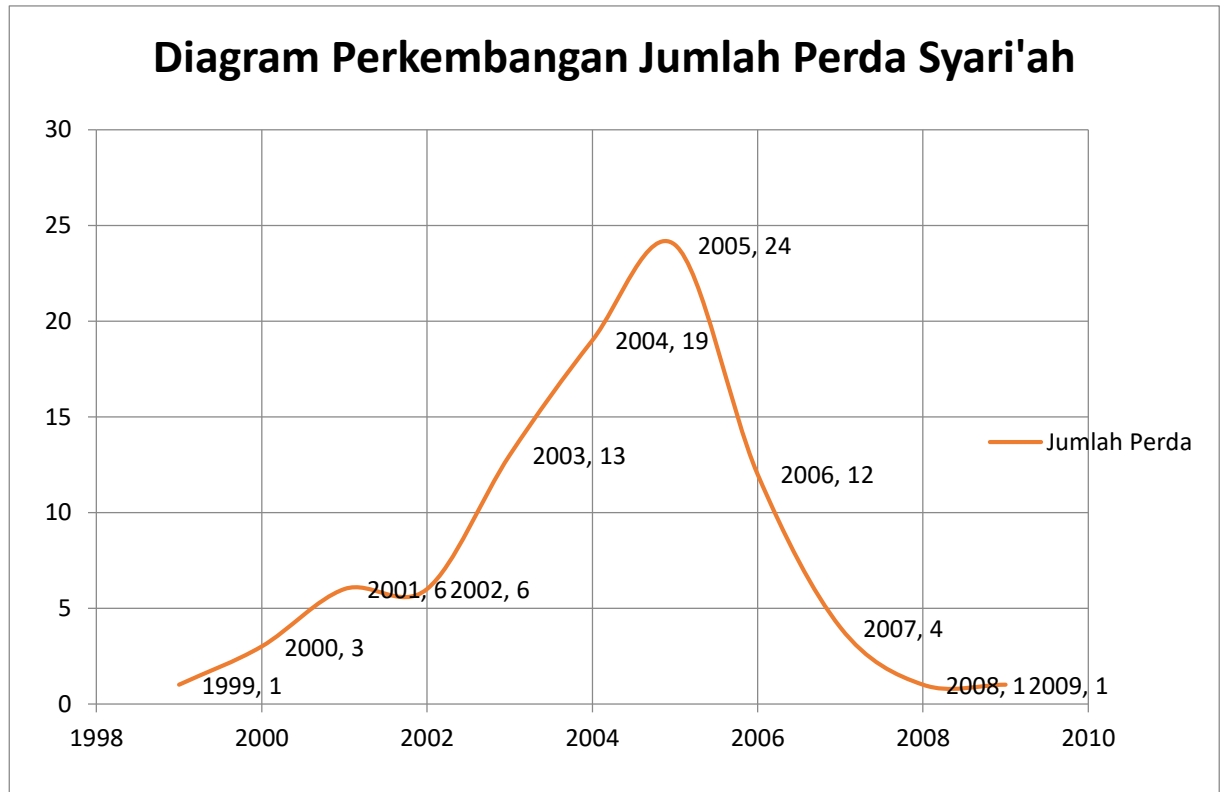
		<p>Kabupaten Gowa</p> <p>Kabupaten Polewali Mandar</p> <p>Sulawesi Selatan</p>	<p>dinyatakan naik kelas bila bisa membaca Al-Qur'an dan setiap pegawai bisa naik pangkat dan jabatan bila bisa baca Al-Qur'an</p> <p>Perda No. 7 Tahun 2003 Tentang Pemberantasan Buta Aksara Al-Qur'an pada Tingkat Dasar sebagai Persyaratan untuk Tamat Sekolah Dasar dan Diterima pada Tingkat Pendidikan Selanjutnya</p> <p>Perda Kabupaten Polewali Mandar No. 14 Tahun 2006 tentang Gerakan Masyarakat Islam Baca Al-Qur'an</p> <p>Perda Provinsi Sulawesi Selatan No. 4 Tahun 2006 tentang Pendidikan Al-Qur'an</p>
	Sumatera Barat	<p>Kabupaten Kota Padang</p> <p>Kabupaten Solok</p> <p>Kabupaten Pesisir Selatan</p>	<p>Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Tulis Al-Qur'an bagi Peserta Didik sekolah Dasar dan Madrasah ibtidaiyah</p> <p>Perda No. 10 Tahun 2001 Tentang Kewajiban Membaca Al-Qur'an bagi Siswa dan Pengantin</p> <p>Perda Kabupaten Pesisir Selatan No. 8 Tahun 2004 tentang Pandai Baca Tulis Al-Qur'an</p>

	Kalimantan Selatan	Kabupaten Banjarmasin Kabupaten Banjarmasin	Perda No. 8 Tahun 2005 Tentang Jum'at Khusyu' Perda No. 64 Tahun 2004 Tentang Khatam Al-Qur'an Bagi Peserta Didik dari Tingkat Sekolah Dasar (SD) hingga Sekolah Menengah Atas (SMA) Perda Kabupaten Banjar No. 5 Tahun 2006 tentang Pwnulisan Indentitas dengan Hurif Arab Melayu
	Jawa Barat	Kabupaten Cirebon	Perda Kabupaten Cirebon No. 77 Tahun 2004 tentang Pendidikan Madrasah Diniyah Awaliyah
	Kalimantan Selatan	Kabupaten Banjarmasin Kabupaten Banjarmasin Kabupaten Banjaemasin	Perda Kabupaten Banjar No. 5 Tahun 2004 tentang Ramadhan Perda Kabupaten Banjar No. 4 Tahun 2004 tentang Khatam Al-Qur'an bagi Peserta Didik pada Pendidikan Dasar dan Menengah Perda No 4 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Banjarmasin No 13-2003 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan
	Nusa Tenggara Barat	Kabupaten Dompu	Perda Kabupaten Dompu No. 11 Tahun 2004 tentang Tata Cara Pemilihan Kades

	Jawa Timur	Kabupaten Pasuruan	Perda Kabupaten Pasuruan No. 4 Tahun 2006 tentang Pengaturan Membuka Rumah Makan Rombongan dan Sejenisnya pada Bulan Ramadhan
	Gorontalo	Kabupaten Gorontalo	Perda Provinsi Gorontalo No. 22 Tahun 2005 tentang Wajib Baca Tulis Al-Qur'an bagi siswa yang beragama Islam
	Sulawesi Tenggara	Kota Kendari	Perda Kota Kendari No 17 Tahun 2005 tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur'an pada Usia Sekolah dan Bagi Masyarakat Islam di Kota Kendari
	Banten	Kabupaten Serang	Perda Kota Serang No 1 Tahun 2006 tentang Madrasah Diniyah Awwaliyah
	Sumatera Barat	Kabupaten Agam Sumatera Barat	Perda Kabupaten Agam No. 5 Tahun 2005 tentang Pandai Baca Tulis Al-Qur'an Perda Provinsi Sumatera Barat No 7 Tahun 2005 tentang Pandai Baca Tulis Al-Qur'an

Jenis Perda yang berkaitan dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat	Nangro Aceh Darussalam	Provinsi Nangroe Aceh Darussalam	Qanun No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat Qanun No. 10 Tahun 2007 Tentang Baitul Mal
	Jawa Barat	Kabupaten Garut	Perda No. 1 Tahun 2003 Tentang Pengelolaan Zakat
		Kabupaten Cianjur	Perda No. 7 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat
		Kabupaten Bandung	Perda Kabupaten Bandung No 9 Tahun 2005 tentang Zakat, Infaq, dan Shadaqoh
		Kabupaten Sukabumi	Perda Kabupaten Sukabumi No 12 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Zakat
Banten	Kabupaten Serang	Perda No. 06 Tahun 2002 Tentang Pengelolaan Zakat	
	Kabupaten Banten	Perda No 4 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat	
Sulawesi Selatan	Kabupaten Bulukumba	Perda No. 02 Tahun 2003 Tentang Pengelolaan Zakat Profesi, Infaq, dan Shadaqah	
	Kabupaten Maros	Perda No. 17 Tahun 2005 Tentang Pengelolaan Zakat	
	Sumatera Barat	Kabupaten Bukittinggi	Perda Kabupaten Bukit Tinggi No 29 tahun 2004 tentang Pengelolaan zakat, Infaq, dan Shadaqoh

	Kalimantan Selatan	Kota Banjarmasin Hulu Sungai Utara	Perda Kota Banjarmasin No 31 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat Perda Kabupaten Hulu sungai Utara No 19 Tahun 2005 tentang Zakat, Infaq, Shadaqoh
	Jawa Timur	Kabupaten Sidoarjo	Perda Kabupaten Sidoarjo No 4 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Zakat, Infaq, Shadaqoh
	Sulawesi Selatan	Kabupaten Maros	Perda Kabupaten Maros No 17 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Zakat
	Riau	Kabupaten Kampar	Perda Kabupaten No Kampar No 2 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Zakat, Infaq, dan Shadaqoh
	Bangka Belitung	Kabupaten Bangka	Perda Kabupaten Bangka No 4 Tahun 2006 tentang Pengelolaan Zakat, Infaq, dan Shadaqoh
	Sulawesi Selatan	Kota Makasar	Perda Kota Makasar No 5 Tahun 2006 tentang Zakat
	Sumatera Barat	Kabupaten Padang Panjang	Perda Kabupaten Padang Panjang No. 5 Tahun 2008 tentang Zakat



Euforia demokrasi menjadi ekspresi ideologi bagi partai-partai Islam atau berbasis massa islam dan ormas-ormas atau kelompok-kelompok muslim, yang berada di daerah-daerah. Tabel diatas secara eksplisit mengatakan bahwa jagad perpolitikan di Indonesia telah memasuki babak baru yang disebut “transisi politik dari razim otoritarianisme menuju demokrasi”. Banyaknya rentetan peristiwa sejak lengsernya Suharto, dibukanya kran demokrasi dan otonomi daerah menjadikan tumbuhnya Perda-Perda berbasis Syari’ah yang merupakan aspirasi masyarakat yang tertahan mulai bermunculan. Terlebih bagi beberapa daerah yang memiliki basis Islam yang kuat mulai dimobilisasi oleh kekuatan politik untuk memperoleh dukungan dalam memperoleh kekuasaan. Lebih jauh dari itu bagi sebagian masyarakat yang dimobilisasi tentulah menginginkan balas jasa dari penguasa. Hampir tidak mungkin beberapa politikus menawarkan negara Islam, langkah rasional yang dapat ditempuh adalah dengan politik konstitusional berupa Perda-Perda Syari’ah yang saat itu bagai hujan dibatas kemarau perpolitikan di Indonesia.

B. Pengawasan Produk Hukum Daerah

Subtansi pembagian daerah dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia diatur dalam Pasal 18 ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi: “ Negara Kesatuan republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.” Hal ini dimaksudkan untuk memperjelas pembagian daerah dalam negara Kesatuan republik Indonesia yang meliputi daerah provinsi dan dalam daerah provinsi terdapat daerah kabupaten dan kota. Selain itu dalam Pasal 18 ayat (5) UUD 1945 yang dijadikan acuan oleh UU No 32 Tahun 2004, dalam Pasal 2 Ayat (3) dan hingga terbentuknya UU No 23 Tahun 2014 menyatakan “Pemerintah Daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya...” memiliki kesamaan pengaturan dalam Pasal 131 ayat (2) UUDS 1950 yang memberikan otonomi seluas-luasnya terhadap daerah untuk mengurus rumah tangganya sendiri.¹⁴

Setelah Indonesia memasuki era Reformasi tahun 1998, aspirasi mengenai otonomi daerah dan desentralisasi muncul. Penyelenggaraan otonomi daerah dan pengaturannya memberikan euforia demokrasi bagi masyarakat daerah, sehingga munculnya Perda Berbasis Syari’ah mulai banyak dan tidak terbendung lagi. Desentralisasi dan otonomi daerah ini menimbulkan perubahan yang mendasar pada hubungan antara pusat dan daerah sekaligus mengubah perilaku masyarakat yang mulanya hanya terfokus pada satu pusat kekuasaan. Desentralisasi dan otonomi daerah menjadi konsekuensi logis dari munculnya demokratisasi di Indonesia sejak berakhirnya rezim Orde Baru.

Munculnya Perda Berbasis syari’ah di daerah-daerah sudah barang tentu merupakan efek lain dari demokratisasi melalui gagasan desentralisasi dan otonomi daerah. Secara

¹⁴ Ni’matul Huda, *POBLEMATIKA PEMBATAKAN PERATURAN DAERAH*, (Yogyakarta: UII Press, 2010), hlm. 271

harfiah, Demokrasi dapat dimengerti sebagai sebuah sistem politik dimana semua warga negara memiliki hak yang sama untuk memilih dan dipilih dalam pemilu yang diadakan secara periodik dan bebas, yang secara efektif menawarkan peluang pada masyarakat untuk mengganti elit yang memerintah.¹⁵ Artinya jika demokrasi yang menjadi acuan dalam pembentukan Perda berbasis syari'ah maka tumbuhnya Perda-Perda tersebut sudah barang tentu tidak ada mekanisme atau proses politik yang dilanggar. Hal ini sejalan dengan pendapat bahwa pada dasarnya Perda Syari'ah Tidak ada yang ada hanya Perda berbasis syari'ah, yang kemudian perlakuan dalam pembentukan dan pengawasannya sama dengan produk hukum daerah yang lainnya, hanya saja substansi dari Perda mengambil nilai-nilai yang terkandung dalam hukum Islam.¹⁶

Perda berbasis syari'ah dan Perda lain diperlakukan posisinya dalam pembentukan dan pengawasannya. Yang dikendalikan dan dikontrol oleh pemerintah pusat adalah norma hukum yang ditetapkan oleh pemerintah daerah. Mekanisme kontrol norma umum inilah yang biasa disebut dengan sistem "*abstrak review*" yang telah di jelaskan diatas berupa *abstrak review* yang dilakukan oleh lembaga legislatif disebut legislatif review, oleh eksekutif disebut eksekutif review dan oleh lembaga yudikatif disebut yudisial review. Selain *abstrak review*, kontrol norma dapat dilakukan melalui mekanisme "*abstrak preview*", yaitu kontrol norma yang dilakuka sebelum norma hukum yang bersangkutan mengikat untuk umum, yang dicontohkan dengan adanya kewenangan atasan untuk menguji, menilai, atau menolak mengesahkan peraturan pemerintah bawahan yang disebut dengan istilah "*executive abstract preview*".¹⁷

¹⁵ Ulf Sundaussen, "*Demokrasi dan Kelas Menengah: Refleksi Mengenai Pembangunan Politik*", (Yogyakarta: Prisma, 1992), hlm. 64

¹⁶ Wawancara Bapak Kusman Hakim Muda PTUN Mahkamah Agung Jakarta, 26 November 2019

¹⁷ Ni'matul Huda, *PROBLEMATIKA PEMBATALAN PERDA...*, *Op. Cit.*, hlm. 276-277

Kewenangan untuk melakukan “*executive abstract preview*” ini menurut Ni’matul Huda perlu diberikan kepada pemerintah atasan atas Peraturan Daerah yang sudah berlaku mengikat untuk umum. Peraturan yang dibentuk oleh lembaga eksekutif dan legislatif daerah yang sama-sama dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum dibatalkan oleh pejabat eksekutif tingkat atas menunjukkan dikebirinya aspirasi masyarakat dengan tindakan yang semata-mata didasarkan atas pertimbangan politik.¹⁸ Mekanisme *priview* menjadi jalan yang dapat dilakukan oleh pemerintah atasan terhadap Peraturan Daerah sebagai produk legislasi apabila statusnya masih sebagai rancangan Peraturan Daerah yang belum mengikat untuk umum. Sebaliknya bagi peraturan yang sudah mengikat untuk umum maka pengujian dilakukan oleh lembaga pengadilan sebagai pihak yang tidak ikut andil dalam pembentukan produk hukum daerah tersebut.

Kedudukan hukum daerah otonom adalah sub sistem negara kesatuan dan otonomi yang tidak lepas dari negara kesatuan. Pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintah daerah menjadi kewenangan pusat. meskipun pengawasan dengan bentuk pembatalan spontan berkaitan erat dengan organ pemerintahan yang lebih tinggi kedudukannya, tetap saja pembatalan peraturan perundang-undangan oleh pemerintah dapat dipandang sebagai tindakan peradilan atau telah mencampuri wewenang lembaga peradilan.

Menurut Bagir Manan, Perda yang dibuat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkup kewenangan yang mandiri pula, maka dalam pengujiannya terdapat peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan pada “*pertingkatan*”, melainkan juga pada “*lingkungan wewenangnya*”. Suatu Perda yang bertentangan dengan suatu peraturan yang lebih tinggi (kecuali UUD) belum

¹⁸ *Ibid.*

tentu salah, bahkan bisa saja sebaliknya.¹⁹ Hal ini karena rakyat di daerah-daerah juga memiliki kedaulatannya sendiri-sendiri dalam lingkungan daerah provinsi atau daerah kabupaten/kotanya, disamping kedaulatan dalam konteks bernegara kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD Negara Indonesia Tahun 1945. Produk hukum legislasi di daerah provinsi dan kabupaten/kota berupa Peraturan Daerah sebagai hasil kerja lembaga eksekutif dan legislatif daerah yang keduanya dipilih langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum dan pemilihan kepala daerah, tidak dapat dibatalkan oleh keputusan sepihak dari Pemerintah Pusat (eksekutif) begitu saja.

Di dalam sistem demokrasi perwakilan dan demokrasi langsung pengisian jabatan-jabatan lembaga eksekutif dan legislatif sangat didominasi oleh peran parta politik. Dengan demikian Undang-Undang dan Peraturan Daerah sama-sama merupakan produk politik yang mencerminkan pergulatan kepentingan di antara cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif yang secara tidak langsung juga membawa banyak gagasan dari masing-masing pendukungnya, baik ditingkat daerah maupun ditingkat pusat pengujian Undang-Undang dan peraturan daerah tidak bisa dilakukan oleh sama-sama lembaga politik. Pengujian harus dilakukan melalui mekanisme “*judicial review*” dengan melibatkan peranan hakim sebagai pihak ketiga.²⁰ Jika demikian adanya setelah adanya amandemen Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan bahwa Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, seharusnya pengujian Perda sudah seharusnya menjadi kewenangan Mahkamah Agung bukan Pemerintah Pusat. Pengaturan Pembatalan Perda menurut UU No 23 Tahun 2014 bertentangan dengan Pasal 24A UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹⁹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi, Cetakan Kedua*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 279-280

²⁰ Jimly Asshidiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta:Konstitusi Press & PT Syamil Cipta Media, 2006), hlm. 103-104

C. Parameter Batu Uji Perda Syari'ah

Pasal 250 ayat (1) UU No 23 tahun 2014 menyatakan “Perda dan Perkada sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 249 ayat (1) dan ayat (3) dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan”, Perda yang dibuat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkup kewenangan yang mandiri pula, maka dalam pengujiannya terdapat peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan pada “pertingkatan”, melainkan juga pada “lingkungan wewenangnya”. Suatu Perda yang bertentangan dengan suatu peraturan yang lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, bahkan bisa saja sebaliknya.²¹ Hal ini karena rakyat di daerah-daerah juga memiliki kedaulatannya sendiri-sendiri dalam lingkungan daerah provinsi atau daerah kabupaten/kotanya, disamping kedaulatan dalam konteks bernegara kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD Negara Indonesia Tahun 1945.

Peraturan Daerah sudah barang tentu diartikan sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang jika konsisten dengan UU No 10 Tahun 2004, yang kemudian dikaitkan juga dengan Undang-undang sebagai “*primary legislation*” dan Peraturan Daerah (Perda) sebagai “*secondary legislation*”. Perda juga disebut “*delegated legislation*” sebagai peraturan pelaksana Undang-undang. Untuk itu sudah seharusnya dalam hirarki peraturan perundang-undangan yang diletakkan di bawah Undang-undang seperti ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 termasuk objek pengujian yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung.²²

²¹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi, Cetakan Kedua*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 279-280

²² *Ibid.*, Jimly Assidqie, *Perihal....Op. Cit.*, hlm. 104-105

Mengacu pada keterangan yang diberikan Bapak Teguh dan Bapak Kusman selaku hakim Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa posisi Perda Berbasis syari'ah sama dengan Perda pada umumnya dalam hal dalam segala aspek pembuatan, pengundangan dan juga pengujiannya, maka dalam pembahasan mengenai parameter batu ujipun demikian. Menurutnya parameter batu uji yang lain selain yang sudah disebutkan diatas adalah tidak bertentangan dengan kepentingan umum.²³ Dalam Pasal 250 ayat (2) dikatakan bahwa kepentingan umum sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) adalah pertama; terganggunya kerukunan antarwarga masyarakat. kedua; terganggunya akses terhadap pelayanan publik. Ketiga; terganggunya ketentraman dan ketertiban umum. Keempat; terganggunya kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat. kelima; diskriminasi terhadap suku, agama dan kepercayaan, ras, antar-golongan, dan gender. Penegasan ini masih sangat abstrak dan dalam penafsirannya pemerintah memiliki ruang yang sangat luas.

Menurutnya kedua hal diatas juga harus disandarkan pada asas keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.²⁴ Meskipun menurut Bapak Abdul Ghoni hakim diberikan wewenang untuk memutuskan asas mana yang harus di utamakan terlebih dahulu dalam pertimbangan pemberian keputusan.²⁵ Sejalan dengan pendapat Maria S.W. Soemardjono bahwa konsep kepentingan umum selain harus memenuhi “peruntukannya” juga harus dirasakan “kemanfaatannya” (*socially profitable* atau *for public use*, atau *actual use by the public*). Agar kemanfaatan tersebut dapat terpenuhi dan dirasakan secara keseluruhan dan/atau secara

²³ Wawancara dengan Bapak Teguh dan Bapak Kusman Hakim Muda PTUN Mahkamah Agung Jakarta, 26 November 2019

²⁴ Wawancara dengan Bapak Teguh Hakim Muda PTUN Mahkamah Agung Jakarta, 26 November 2019

²⁵ Wawancara dengan Bapak Abdul Ghoni Hakim Muda PTUN Mahkamah Agung Jakarta, 26 November 2019

langsung menurutnya perlu diadakan penelitian yang terpadu dan menyeluruh.²⁶ Begitu pula dalam pengujian terhadap Perda sebelum Perda disahkan maupun dalam rangka *judicial review* yang dilakukan oleh Hakim. Terlebih Perda-Perda berbasis syari'ah yang ada, yang menuntut adanya ketelitian dan penelitian terpadu mengingat pluralisme dalam bernegara di Indonesia sangat kompleks dan banyaknya carut marut kepentingan didalamnya. Mengingat perbedaan pokok antara “bertentangan dengan undang-undang” dan “bertentangan dengan kepentingan umum” yang menunjukkan sifat objektif maupun subjektif. Bertentangan dengan Undang-Undang secara umum menunjukkan sifat lebih objektif. Sedangkan “Bertentangan dengan kepentingan umum” sifatnya subjektif.²⁷ Menurut Bagir Manan jalan keluar dari masalah tersebut adalah dengan mengelompokkan pegangan dalam melakukan pengawasan represif atas dasar bertentangan dengan hukum dan kepentingan umum.²⁸

²⁶ Adrian Sutedi, *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengaduan Tanah Untuk Pembengunan*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2007), hlm. 69

²⁷ Bagir Manan, *Hubungan...., Op. Cit.*, hlm. 189

²⁸ *Ibid.*, hlm. 190

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan Penelitian

Pada Bab sebelumnya telah disajikan beberapa analisis penulis yang kemudian memperoleh kesimpulan yaitu:

1. Munculnya perda-perda berbasis syari'ah ini mengalami dikotomisasi dikalangan masyarakat. Sejatinya Perda Syari'ah adalah perda yang dalam pembentukannya didasarkan pada nilai-nilai agama tertentu. Nilai-nilai dalam agama inilah yang kemudian menjadikan adanya berbagai perdebatan mengenai Perda-perda berbasis syari'ah, padahal nilai-nilai ini sebenarnya adalah nilai-nilai yang sifatnya merupakan kebaikan universal yang juga dalam agama lainnyapun nilai kebaikan ini juga dijadikan dasar dalam berperilaku. Nilai seperti halnya larangan pelacuran, minuman keras, perjudian, prostitusi dan tindakan asusila lainnya tentu disemua agama juga mengajarkan hal yang sama hanya saja dalam hal ini penyebutan "syari'ah" lah yang kemudian menjadikan seolah-olah peraturan tersebut diskriminatif terhadap sebagian masyarakat. begitu pula nilai-nilai yang lainnya seperti berbagi terhadap sesama yang dalam ini berkaitan dengan perda-perda zakat dan infak. Meskipun begitu ada beberapa perda berbasis syari'ah yang harus ditinjau kembali seperti halnya kewajiban mengenakan atribut keagamaan dan ketrampilan beragama. fungsi pengawasan kemudian dirasakan menjadi sangat penting dalam perannya. Munculnya perda-perda Syari'ah merupakan ekspresi euforia demokrasi sebagai bentuk ekspresi ideologi bagi partai-partai Islam atau berbasis massa Islam. *politik will* menjadi salah satu alasan adanya Perda maupun raperda yang bisa lolos meskipun bertentangan dengan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Hal ini berangkat dari asumsi bahwa aturan yang dibuat merupakan

bentuk dari kontrak sosial masyarakat daerah tersebut terhadap pemerintah daerah sebagai bentuk balas jasa.

2. Dalam praktiknya Perda-perda Syar'iah tidak memiliki parameter batu uji yang langsung didasarkan pada ketentuan-ketentuan syari'ah. Perda-perda ini menggunakan pasal 250 ayat (1) Undang-Undang No 23 tahun 2014 sebagai parameter batu uji. Untuk itu Hakim menjadi salah satu orang yang diharapkan mampu memecahkan segala bentuk permasalahan dalam hal ini. Untuk itu peran hakim sebagai penguji kelayakan Perda perlu dihadirkan dalam mekanisme pembatalan Raperda maupun Perda dalam segi pengawasan seperti yang sudah dijelaskan diatas. Adapun parameter yang digunakan oleh hakim dalam memutuskan perkara hukum yang berkaitan dengan Perda berbasis Syari'ah adalah asas-asas pemerintahan yang baik, asas kepentingan umum dan tidak bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi yang berpegang pada tiga asas utama yaitu asas keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, perlu diperinci kembali dan ditinjau kembali dari segi perundang-undangannya. ketiganya tidak ada yang saling mendominasi satu sama lain, ada kalanya hakim mempertimbangkan konteks dari perkara yang muncul untuk mencapai sebuah keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan yang bagi setiap orang tidak sama, namun dalam memutuskannya hakim tentu berpegang pada falsafah moral dari nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar.

B. Saran

Berdasarkan Kesimpulan diatas, sebagai penutup dari tulisan ini, akan dikemukakan beberapa saran, yaitu:

1. Formalisasi hukum Islam bukanlah sesuatu yang diharuskan dan urgen. Yang lebih penting dari itu adalah aplikasi nilai-nilai Islami dalam masyarakat. Syariat Islam akan

tetap ada dalam kehidupan bermasyarakat karena syariah Islam merupakan jalan hidup bagi umat terlepas dari ada atau tidaknya suatu negara. Sosialisasi harus dilakukan terus menerus kepada masyarakat bahwa Islam tidak hanya terbatas pada simbol-simbol agama, namun nilai Islam juga meliputi kesejahteraan masyarakat, pelestarian lingkungan, perlindungan HAM, serta masalah yang lebih konkret dan realistis dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

2. Pembentukan Perda berbasis Syari'ah di daerah hendaknya memperhatikan ketentuan yang berlaku dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Artinya aturan yang ada harus tetap pada koridornya. Selain pembentukan Perda yang ada perlu memperhatikan nilai nilai pluralisme serta responsif terhadap kondisi sosiologis masyarakat.
3. Karena skema prosedural normatif pembentukan Perda melibatkan banyak unsur yang saling berjejang dan integratif maka dalam menjalankan mekanisme harus benar-benar dilaksanakan secara keseluruhan bukan hanya formalitas saja dan lebih teliti, terlebih sejauh ini sudah ada tim-tim khusus yang secara resmi dalam pembentukannya.
4. Perda-Perda berbasis syari'ah hendaknya perlu dilakukan judicial review oleh Mahkamah Agung yang memiliki wewenang untuk menguji terkait dengan Perda yang kurang pluralis yang telah berlaku secara umum di suatu daerah. Hakim perlu memberikan pertimbangan yang lebih komprehensif dalam menggali nilai-nilai hukum dalam masyarakat.
5. Perlu adanya peninjauan kembali Undang-Undang No 23 Tahun 2014 terkait mekanisme pengujian dalam pembatalan Perda oleh sesama lembaga eksekutif yang merupakan sesama lembaga politik.

Daftar Pustaka

- Akzin, Benyamin. 1964. *Law, State and International Legal Order Essays in Honor of Kelsen*. (Knoxville: The University of Tennessee Press)
- Anwar, M. Syafei. 1995. *Pemikiran dan Aksi Islam Indonesia: sebuah kajian tentang Cendekian Muslim Orde Baru*, (Jakarta: Paramadina)
- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press)
- _____. 2005. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. (Jakarta: Konstitusi Press)
- _____. 2007. *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer).
- _____. 2009. *KONSTITUSI & KONSTITUSIONALISME INDONESIA*. (Jakarta: Sinar Grafika)
- _____. 2014. *Pengantar Hukum Tata Negara*. (Jakarta: Rajawali Pers)
- _____. 2011. *Perihal Undang-Undang*. (Jakarta: Rajawali Pers)
- _____. 2006. *Perihal Undang-undang*, (Jakarta:Konstitusi Press & PT Syamil Cipta Media)
- Azhary. 1995. *Negara Hukum Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-unsurnya*. (Jakarta: UI PRESS).
- Aziz, Aziz Hakim. 2015. *Negara Hukum dan Demokrasi Di Indonesia*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar)
- Azizy, A. Qodri. 2002. *Elektisisme Hukum Nasional Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gema Media)
- Bhakti, Teguh Setya. 2018. *Pembangunan Hukum Administrasi Negara Melalui Pemberdayaan Yurisprudensi Peradilan Tata Usaha Negara*. (Bandung: Alumni)
- Budiardj, Miriam. 1982. *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: Gramedia)
- Fachruddin, Irfan. 2004. *Pengawasan Peradilan Administra Terhadap Tindakan Pemerintah*, (Bandung: Alumni)
- Ghofur, Abdul. 2002. *Demokrasi dan Prospek Hukum Islam di Indonesia Studi Atas Pemikiran Gus Dur*, (Yogyakarta: Kerjasama Walisongo Press dan Pustaka Pelajar)
- Green Mind Community. 2009. *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*. (Yogyakarta: Total Media)
- Hamidi, Jazim. 2005. *Hermenetika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press)

- Huda, Ni'matul. 2014. *Perkembangan Hukum Tata Negara: Perdebatan dan Gagasan Penyempurnaan*, (Yogyakarta: FH UII Press)
- _____. 2016. *SENGKETA KEWENANGAN LEMBAGA NEGARA DALAM TEORI DAN PRAKTIK DI MAHKAMAH KONSTITUSI*. (Yogyakarta: FH UII Press)
- _____. 2010. *POBLEMATIKA PEMBATAKAN PERATURAN DAERAH*, (Yogyakarta: UII Press)
- Indrati, Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*. (Yogyakarta: Kanisius)
- Joeniarto. 1992. *Perkembangan Pemerintah Lokal*. (Jakarta: Bina Aksara)
- Kelsen, Hans. 1945. *General Theory Of Law And State*. translated by Andres Wedbre. (New York: Russell & Russell)
- Lotulung, Paulus Efendi. 1993. *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Bandung: Citra Aditya Bakti)
- M. Darmizal. 2006. *Keadilan Untuk Aceh: Pemikiran Religious Untuk pemberdayaan Masyarakat Pasca Perdamaian RI-GAM dan Bencana Tsunami*. (Bandung: IRIS Press)
- Mahfud MD, Moh. "Politik Hukum dalam Perda Berbasis Syari'ah", *Jurnal Hukum*, No. 1 Vol. 14 Januari.
- _____. 2007. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. (Jakarta: LP3S).
- Manan, Bagir. 1994. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945* (Jakarta: Sinar Harapan)
- _____. 2012. *Penafsiran Sebagai Bentuk Penemuan Hukum*. (Bandung: Penerbit Fikahati Aneska)
- _____. 2001. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. (Yogyakarta: FSH UII)
- _____. 2004. *Teori dan Politik Konstitusi, Cetakan Kedua*, (Yogyakarta: FH UII Press)
- Margono. 2019. *Asas Keadilan Kemanfaatan & Kepastian Hukum Dalam Putusan Hakim*. (Jakarta: Sinar Grafika)
- Mertokusumo, Sudikno. 2010. *Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Penerbit Universitas Atma Jaya)
- Muhsin, Habib Syafingi. 2012. "Internalisasi Nilai-Nilai Hukum Islam dalam Peraturan Daerah "syari'ah" di Indonesia". *Jurnal Pandecta*. No 2. Vol 7 Juli 2012.
- Mukhlis, Imam. 2013. *Perda Syari'ah Dalam Prismatic Pancasila Di Indonesia*, *Jurnal Al-Madani*, Vol. 03, No. 02, Juli-Desember 2013
- Mulia, Siti Musdah. 2006. "Peminggiran Perempuan dalam 'Perda syari'ah'" dalam Tashfarul Afkar *Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan*, Edisi 20 Tahun 2006.

- Muntoha, *Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan-Peraturan Daerah Berbasis Syari'ah*, Disertasi Kearsipan Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII
- _____. 2010. *Otonomi Daerah Dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah*. (Yogyakarta:Insania Press).
- N.E. Algra dan H.R. Gokkel. 1983. *Kamus Istilah Hukum*, Fochema Andreaae, Belanda. Indonesia (Fochema Andreaea's, Rechtsgeleerd Handvoordenboek) terjemahan Saleh Adiwinata, A. Toeboki dan Boerhanuddin St. Batoeah, (Bandung: Bina Cipta)
- Nuriyanto. 2014. *Penyelenggaraan Pelayanan Publik Di Indonesia, Sudahkah Berlandaskan Konsep "Welfare State"?*, Jurnal Konstitusi, Volume 11, Nomor 3, September 2014
- Raharjo, Dawam. 2010. *Merayakan Kemajemukan Kebebasan Dan Kebangsaan*. (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup).
- Ridwan. 2017. *Hukum Administrasi Negara*. (Jakarta: Rajawali Press)
- Rosyadi, A. Rahmat dan Rais Ahmad. 2006. *Formalisasi Syari'ah Islam dalam Prespektif Tata Hukum Indonesia* , (Bogor: Ghalia Indonesia)
- S.F Marbun. 2018. *HUKUM ADMINISTRASI NEGARA I* (Administratif law I), (Yogyakarta: FH UII Press)
- _____. 2015. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Kelima. (Yogyakarta: FH UII Press)
- Senoadji, Oemar. 1985. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. (Jakarta: Erlangga).
- SF Marbun. 1997. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty)
- Sulaiman, King Faisal. 2014. *Dialektika Pengujian PERATURAN DAERAH PASCA OTONOMI DAERAH*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014)
- Sundaussen, Ulf. 1992. *"Demokrasi dan Kelas Menengah: Refleksi Mengenai Pembangunan Politik"*, (Yogyakarta: Prisma)
- Suntana, Ija. 2014. *Politik Hukum Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia)
- Sutedi, Adrian. 2007. *Implementasi Prinsip Kepentingan Umum Dalam Pengaduan Tanah Untuk Pembangunan*, (Jakarta: Sinar Grafika)
- Sutioso, Bambang. 2006. *Metode Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: UII Press)
- Tahir, Muhammad Azhary. 1992. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasi pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*. (Jakarta: Bulan Bintang).

Lampiran

Lampiran Hasil Wawancara

Narasumber	Pertanyaan	Jawaban
Dr. Teguh Satya Bhakti, S.H., M.H.	Bagaimana pendapat anda mengenai 5 kewenangan pusat yang tidak di otonomikan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang salah satunya adalah agama?	Sebagai negara yang plural hal tersebut memang sudah seharusnya ada, terlebih sebagai negara kesatuan. Untuk mengikat kesatuan yang ada beberapa hal fundamental tidak boleh diserahkan kepada daerah, salah satunya agama yang tidak diotonomikan agar tidak ada diskriminasi dalam suatu negara.
	Menurut anda sejauh mana agama itu tidak diotonomikan?	Agama yang diatur oleh pusat antara lain penetapan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, pengakuan terhadap suatu agama dan beberapa aturan yang berhubungan dengan kepentingan bernegara dalam suatu bangsa.
	<ul style="list-style-type: none"> - Apa pendapat anda mengenai Perda Berbasis Syariah di Indonesia? - Bagaimana dengan Perda Syariah yang tumbuh di beberapa daerah selain Aceh 	-Perda Syariah yang tumbuh di Indonesia merupakan bentuk kesepakatan yang dibuat oleh badan legislatif daerah dan eksekutif daerah atas tuntutan masyarakat sekitarnya yang biasanya lebih condong keberagamaan dominan ditempat tersebut, artinya lebih bersifat politis. Tapi untuk Aceh berbeda karena Aceh diberikan otonomi khusus itupun merupakan salah satu langkah yang diambil pemerintah agar Indonesia tidak pecah. Artinya politik memang memiliki peran penting dalam hal ini.
	Bagaimana kedudukan Hukum Perda berbasis Syariah?	Sebenarnya perda syariah itu tidak ada tapi terkadang dari penamaannya saja yang dibuat syariah pada intinya tetap isinya adalah peraturan tentang berperilaku yang baik misalnya larangan minuman keras, yang itu juga dalam agama islam diatur.
	Apa pedoman yang digunakan para hakim jika terdapat pengujian terhadap Perda berbasis syariah?	Yang digunakan adalah undang-undang yang hirarkinya berada diatasnya dan undang-undang yang berkaitan dengan perda yang bersangkutan. Berpedoman pada UU No 12 Tahun 2011 yang intinya adalah prinsip Undang-Undang yang baik. Selain itu hakim juga memiliki hak dan

		<p>kewenangan konstitusional hakim yaitu berupa kemandirian peradilan. Karena dalam peradilan terjadi perjuangan untuk mewujudkan ideologi-ideologi, yang menurut Satjipto pengadilan dan hakim tidak hanya mengkonkretkan isi undang-undang atau memutuskan berdasarkan undang-undang tetapi lebih jauh dari itu hakim juga berpolitik dan menjadi pejuang ideologi yang didasarkan pada Pancasila. Dengan cara mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya.</p> <p>Dalam pengujiannya hakim PTUN dalam menemukan hukum mempertimbangkan fakta dan keadaan pada saat dikeluarkannya keputusan dari objek sengketa berupa keputusan TUN maupun Fiktif Negatif atau tindakan Fiktif Positif.</p>
	<p>Parameter apa yang digunakan hakim dalam menguji perda berbasis syariah?</p>	<p>Hakim menggunakan asas kepatian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan dalam memberikan putusan. Dalam pengambilan keputusan hakim mendasarkan putusan pada sumber hukum formal dan sumber hukum materiil juga dalam memberikan putusan terlebih dalam aturan yang seperti disebut "Syariah"</p>
	<p>Bagaimana mekanisme dalam pengujian Perda berbasis syariah di Indonesia? Baik formil maupun materiil.</p>	<p>Untuk mekanisme sama dengan perda atau peraturan yang lain yang masuk ke MA</p>

Narasumber	Pertanyaan	Jawaban
Kusman, S.I.P., S.H., M.H.	Bagaimana pendapat anda mengenai 5 kewenangan pusat yang tidak di otonomikan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang salah satunya adalah agama?	Adanya kewenangan pusat yang tidak di otonomikan tujuannya adalah agar tidak terjadi kekacauan didalam negara yang plural, karena jika agama di otonomikan maka masing-masing agama akan memiliki aturan sendiri-sendiri dan akan merusak kesatuan negara
	<ul style="list-style-type: none"> - Apa pendapat anda mengenai Perda Berbasis Syariah di Indonesia? - Bagaimana dengan Perda Syariah yang tumbuh di beberapa daerah selain Aceh 	<ul style="list-style-type: none"> - Perda Syariah semisal di Aceh itu merupakan salah satu bentuk kompromi mengambil jalan tengah untuk perdamaian antara GAM dan Indonesia - MA hanya bertugas menangani pengawasan represif artinya jika ada perda syariah yang berada di daerah lain selain Aceh bisa disahkan maka dikembalikan ke kementerian yang memiliki wewenang atas itu
	Bagaimana kedudukan Hukum Perda berbasis Syariah?	Sebenarnya perda syariah itu tidak ada tapi terkadang dari penamaannya saja yang dibuat syariah pada intinya tetap isinya adalah peraturan tentang berperilaku yang baik misalnya larangan minuman keras, pelacuran.
	Apa pedoman yang digunakan para hakim jika terdapat pengujian terhadap perda berbasis syariah?	Yang digunakan adalah undang-undang yang hirarkinya berada di atasnya dan undang-undang yang berkaitan dengan perda yang bersangkutan. Selain itu juga tetap berpedoman terhadap UU nomer 12 tahun 2011 karena secara hirarki tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang ada di atasnya dan tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum.
	Parameter apa yang digunakan hakim dalam menguji perda berbasis syariah?	Hakim menggunakan asas kepatian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan dalam memberikan putusan
	Bagaimana mekanisme dalam pengujian Perda berbasis syariah di Indonesia? Baik formil maupun materiil.	Untuk mekanisme sama dengan perda atau peraturan yang lain yang masuk ke MA

Narasumber	Pertanyaan	Jawaban
Dr. Abdul Ghoni, S.H., M.H.	Bagaimana pendapat anda mengenai 5 kewenangan pusat yang tidak di otonomikan dalam UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang salah satunya adalah agama?	
	Menurut anda sejauh mana agama itu tidak diotonomikan?	
	<ul style="list-style-type: none"> - Apa pendapat anda mengenai Perda Berbasis Syariah di Indonesia? - Bagaimana dengan Perda Syariah yang tumbuh di beberapa daerah selain Aceh 	
	Bagaimana kedudukan Hukum Perda berbasis Syariah?	
	Apa pedoman yang digunakan para hakim jika terdapat pengujian terhadap perda berbasis syariah?	
	Parameter apa yang digunakan hakim dalam menguji perda berbasis syariah?	Hakim menggunakan asas kepatian hukum, asas keadilan dan asas kemanfaatan, dan hakim akan mempertimbangkannya sesuai konteks yang mana terlebih dahulu yang perlu diutamakan sebagai pertimbangan
	Bagaimana mekanisme dalam pengujian Perda berbasis syariah di Indonesia? Baik formil maupun materiil.	Mekanisme sama dengan pengajuan perkara lain ke Mahkamah Agung.

Lampiran Dokumentasi Wawancara



Lampiran Surat Penelitian

Curriculum Vitae

Fatma Hidayati

hidayatifatma@gmail.com

+62815-7639-176

Rt 003/ Rw 008 Kersan Bojasari Kertek Wonosobo Jawa Tengah



EDUCATION		
2017-2020	Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta Master of Constitutional Law, Faculty of Law	Yogyakarta, Indonesia
2012-2016	Universitas Islam Negeri (UIN) Sunan Kalijaga Bachelor Constitutional Law (S.H), Faculty of Syari'ah and Law	Yogyakarta, Indonesia
2009-2012	SMK N 1 Wonosobo (1 Wonosobo Vocational High School) Accounting Major	Wonosobo, Indonesia
ORGANIZATION EXPERIENCE		
Agst-now 2015-now	Treasurer of Madrasah Aliyah Wahid Hasyim A treasurer is in charge of coordinating all financial reporting related to school oprational assistance (BOS) from the government and manage the distribution of government grants. Even, I as well as public relations associated with outside institutions.	Yogyakarta, Indonesia
Juli-now 2013-now	Teacher in Wahid Hasyim Foundation I have been a teacher in several private schools organizational level under Wahid Hasyim Foundation (non-profit foundation for Islamic education). I teach Economics, Accounting and Java language to high school, to junior high school English, and Al Quran Literacy program for elementary school	Yogyakarta, Indonesia

Agst-Agst 2012-2013	Community service agencies in Wahid Hasyim Foundation Here, I as a board of community service agencies as well as educators of child education (TPA) in the target area of Wahid Hasyim Foundation	Yogyakarta, Indonesia
Agst-Juli 2013-2015	Waqf institutions in Wahid Hasyim Foundation Wakaf institutions are the institutions that manage the land acquisition for the construction of Wahid Hasyim. Also receive wakaf in the form of cash or books for the development of Wahid Hashim	Yogyakarta, Indonesia
Sept-Juli 2013-2014	student Executive Board Siyasa UIN Sunan Kalijaga In my university there are student executive Board named BEM, divided in every majors at the university, Has the task of arranging the activities of each department. Such as seminars, policy socialization, academic and student recognition orientation, and provide other academic information. I am an official in the publishing and oral department that organizes seminars and publishing works such as bulletins	Yogyakarta, Indonesia
Juli-Mei 2010-2012	Taekwondo Club I am a member of the taekwondo club in Wonosobo, and several times follow the championship tournament	Wonosobo, Indonesia
Research Experience		
2016	MOBILISASI SIMBOL-SIMBOL ISLAM DAN RESONANSINYA DALAM DINAMIKA POLITIK (Studi kasus di Kawasan Dataran Tinggi Dieng Wonosobo)	Yogyakarta, Indonesia
2018	PRESPEKTIF HUKUM REFLEKSIF TERHADAP PUTUSAN	Yogyakarta, Indonesia

	MAHKAMAH KONSTITUSI TENTANG POLIGAMI DAN NIKAH BEDA AGAMA	
2018	ANALISIS KETERBUKAAN INFORMASI PERPAJAKAN DALAM HUKUM KEUANGAN NEGARA	Yogyakarta, Indonesia
2018	BEKERJANYA POLITIK : Kerentanan Sistemik Demokrasi Elektoral	Yogyakarta Indonesia

Self Description

I am a person who keep up positive minded, passionate, responsible, unselfish, caring, disciplined and dedicated. My past activities require me to interact with both inside and outside parties of my organization. As a result, I have relatively good points in communication skills and social interaction.

I would like to be a lecturer in constitutional subjects, culinary and fashion entrepreneurs, and also have a modern Islamic education foundation based on a natural school. Managing my personal life, family, business and social activities, is my main goal. The point of my life goal is to be someone who has many things beneficial to others.

About life, in my insight, it is a relentless learning for the achievement of a better life