

**TINJAUAN HUKUM**  
**PERDA SYARIAH KOTA TASIKMALAYA NOMOR 7 TAHUN 2014**  
**DALAM PRESPEKTIF HUKUM TATA NEGARA**

**Ecep Nurjamal**

Program Studi hukum Tata Negara - Institut Agama Islam  
Tasikmalaya

**Abstrak**

Kebijakan Otonomi Daerah (Otda) di era pasca Orde Baru telah membawa perubahan besar dalam sistem politik di Indonesia yang semula bercorak sentralistik menjadi desentralistik. Tujuan penelitian ini adalah mengetahui kedudukan PERDA dalam sistem hukum Indonesia pasca reformasi. Pendekatan yang akan digunakan adalah pendekatan yang bersifat yuridis empiris. Penelitian yang berbasis pada inventarisasi hukum positif, penemuan azas-azas hukum dan penemuan hukum *inconcretto*, yang dilengkapi pengamatan operasionalisasi hukum secara empiris di masyarakat. Hasil penelitian ini menunjukkan Perda Syariah yang banyak diberlakukan di daerah hingga saat ini, diakui memang memiliki manfaat di antaranya adalah meningkatnya keamanan dan ketertiban masyarakat. Yang penting juga untuk dikaji, adalah bahwa meningkatnya rasa aman dalam masyarakat perlu dicermati dan diteliti lebih lanjut, karena gejala ini boleh jadi sekadar efek atau refleksi dari ketakutan publik pada syariah. Jika iya, maka gejala ini bukanlah cerminan sesungguhnya dari menguatnya institusi hukum dan keamanan. Artinya, yang sesungguhnya berlangsung bukanlah kepatuhan hukum warga negara akibat dari situasi objektif yang tercipta, melainkan karena rasa takut kepada polisi syariah yang dipersepsikan menjalankan tugas mereka atas nama agama.

Kata Kunci: OTDA; perda syariah; hukum tata negara

**Abstract**

*The Regional Autonomy Policy (Otda) in the post-New Order era has brought about major changes in the political system in Indonesia, which was originally centralized to become decentralized. The purpose of this study is to determine the position of PERDA in the post-reform Indonesian legal system. The approach to be used is an empirical juridical approach. The research is based on an inventory of positive law, the discovery of legal principles and the discovery of inconcretto law, complemented by empirical observations of the operationalization of law in society. The results of this study show that the Sharia regional regulations that have been widely enforced in the regions to date, are recognized as having benefits, including increasing public security and order. What is also important to study, is that the increased sense of security in society needs to be examined and further investigated, because this symptom may just be an effect or a reflection of the public's fear of sharia. If so, then this phenomenon is not a true reflection of the strengthening of legal and security institutions. That is, what actually takes place is not citizen legal compliance as a result of the objective situation that is created, but because of a perceived fear of the sharia police who are perceived as carrying out their duties in the name of religion.*

**Keywords:** OTDA; sharia bylaws; constitutional law

## A. PENDAHULUAN

Kebijakan Otonomi Daerah (Otda) di era pasca Orde Baru telah membawa perubahan besar dalam sistem politik di Indonesia yang semula bercorak sentralistik menjadi desentralistik. Tujuannya adalah mendekatkan kekuasaan negara kepada rakyat, agar partisipasi politik rakyat di daerah kian meningkat, mulai dari pemilihan para elit penyelenggara negara sampai dengan proses perencanaan dan pembuatan kebijakan publik, pelaksanaan, pengawasan dan evaluasinya. Memang, Indonesia yang luas wilayahnya serta sangat banyak dan heterogen penduduknya tidak mungkin dilayani dengan sebaik-baiknya oleh pemerintah pusat yang berkantor di ibu kota negara (Jakarta). Atas dasar itulah maka kebijakan Otda merupakan keniscayaan. Kebijakan Otda yang baik niscaya menghasilkan beberapa perubahan positif.

Pertama, rakyat di daerah semakin berdaya, karena: (1) dapat mempengaruhi pembuatan peraturan daerah, penyusunan Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD), dan kebijakan publik lainnya; (2) dapat memilih sendiri siapa yang akan mewakili mereka di dalam Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan pimpinan eksekutif di daerahnya, melalui pemilu. Sejak Pemilu 2004, rakyat di daerah juga memilih para anggota Dewan Perwakilan Daerah (DPD), yang tidak mewakili partai politik manapun dan jumlahnya empat orang untuk setiap provinsi (lihat UU No. 10 Tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD) baik secara langsung maupun tidak

Kedua, optimalisasi pelayanan publik melalui lembaga eksekutif dan legislatif daerah. Ketiga, percepatan dan pemerataan pembangunan di daerah. Keempat, rekrutmen elit-elit politik

lokal dari daerah masing-masing. Diharapkan dengan berlakunya kebijakan Otda maka pemerintah daerah mempunyai “hak” jika berhadapan dengan pusat, sebaliknya ia mempunyai “tanggung jawab” mengurus barang-barang publik untuk dan kepada rakyat (masyarakat sipil).

Di samping itu diharapkan juga tercipta pemerintahan yang efektif-efisien serta *clean and good governance*. Pendeknya, melalui otonomi daerah, diharapkan kelak rakyat menjadi orang-orang yang “berotak cerdas”, “berbadan sehat” dan “berkantong cukup tebal”. Ketiga hal ini merupakan indikator utama kesejahteraan rakyat. Terkait pengelolaan daerah otonom, ada dua pendekatan yang didasarkan pada dua proposisi.

Pertama, pada dasarnya semua persoalan patut diserahkan kepada daerah untuk mengidentifikasi, merumuskan dan memecahkan persoalan, kecuali untuk persoalan-persoalan yang tak mungkin diselesaikan oleh daerah itu sendiri dalam perspektif keutuhan negara-bangsa (pendekatan federalistik). Kedua, seluruh persoalan pada dasarnya harus diserahkan kepada pemerintah pusat kecuali untuk persoalan-persoalan tertentu yang telah dapat ditangani oleh daerah (pendekatan unitarianistik).

Salah satu hasil kebijakan publik di daerah adalah perda. Sudah tentu lahirnya perda sangat bersinggungan dengan kepentingan daerah bersangkutan. Perda yang kini cukup menjadi isu untuk ditelaah adalah perda yang mengacu dan bernuansa pada Syariah yang sudah diundangkan diberbagai daerah. Setidaknya terdapat 22 daerah yang mengimplemantasikan perda yang mengatur persoalan moralitas dan implementasi syariah Islam di semua bidang kehidupan. Kehadiran perda yang bernuansa Syariat Islam

seperti perda anti maksiat, pidana qishash, baca tulis Al-qur'an bagi calon pengantin dll., tidak saja menarik dicermati karena adanya pro dan kontra, tetapi juga pergulatan ide yang ada di balik perda-perda tersebut. Perda sebagai produk dari kebijakan publik tidak dapat dilepaskan dari sebuah proses politik yang dapat dilatarbelakangi oleh berbagai macam idealisasi politik yang dianut oleh para pembuat kebijakan.

Dalam kaidah kebijakan, sebuah produk kebijakan publik termasuk di dalamnya perda-perda di atas lazimnya ditujukan untuk mengatur kepentingan umum yang di dalamnya terdapat banyak nilai-nilai tidak saja kolektif tetapi juga individual yang harus dipertimbangkan sebagai norma dasar kehidupan bersama. Dilihat dari kemunculan berbagai perda bernuansa Syariah Islam tersebut, nuansa yang berkembang hampir sama, yakni nafas melindungi kepentingan publik yang bernama moralitas kolektif dengan menggunakan pelaksanaan syariat Islam sebagai instrumen operasionalnya.

Sedangkan apabila kita melihat substansi UU Nomor 32 Tahun 2004 pasal 10 ayat (3) huruf (f), urusan agama merupakan urusan pemerintah pusat untuk mengatur dan tidak menjadi urusan yang di desentralisasikan kepada pemerintah daerah, karena apabila dilimpahkan kepada daerah maka daerah akan menafsirkan persoalan agama sesuai dengan pemahaman agama yang dimiliki oleh tiap-tiap daerah sehingga menimbulkan ketidakpastian seperti yang terjadi pada perda bernuansa syariah tersebut.

Apabila melihat timbulnya perda bernuansa syariah diawali dengan Provinsi Nangroe Aceh Darussalam yang diberikan otonomi luas melalui UU No. 18 Tahun 2001, kemudian dalam UU No. 11 Tahun 2006, Pemerintahan Aceh dilimpahkan urusan penyelenggaraan kehidupan beragama dalam bentuk pelaksanaan syariat Islam bagi pemeluknya di Aceh dengan tetap menjaga kerukunan hidup antar umat beragama. Berbeda dengan Aceh, daerah-daerah lain tidak memiliki dasar hukum untuk menerapkan syariat Islam .

Berdasarkan permasalahan-

permasalahan di atas, pada kesempatan kali ini peneliti akan merumuskan untuk menganalisis eksistensi perda syariah di Kota Tasikmalaya Nomor 7 tahun 2014 tentang kehidupan masyarakat yang religius di Kota Tasikmalaya ketika dihadapkan dan diterapkan pada warga masyarakat kota Tasikmalaya dengan filosofi negara dan peraturan perundang-undangan serta perbedaan implementasi dari qonun dan perda syariah.

## **B. KAJIAN LITERATUR**

Otonomi daerah ini sebenarnya terdapat kebebasan dan kemandirian dalam melaksanakan sesuatu urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah yang menerima penyerahan otonomi tersebut, bahkan dapat dikatakan bahwa kebebasan dan kemandirian itu merupakan hakekat isi otonomi. Tetapi kebebasan dan kemandirian itu bukanlah berarti sebagai suatu kemerdekaan (independensi), meskipun pada kemerdekaan terdapat juga dua hal tersebut, namun antara otonomi dan kemerdekaan itu sesungguhnya terdapat pula perbedaan. Perbedaan yang paling mendasar adalah terletak pada masalah kedaulatan.

Pada prinsipnya kedaulatan itu dimiliki pemerintah pusat dan tidak diberikan kepada pemerintah daerah, walaupun ada pemerintah daerah menjalankannya dalam rangka kedaulatan Negara terbatas pada melaksanakan urusan-urusan rumah tangganya saja (otonomi), yang pada tingkat terakhir harus pula dipertanggungjawabkan kepada pemerintah pusat. Atau dengan perkataan lain, di dalam otonomi terkandung kebebasan untuk atas inisiatif sendiri mengambil atau membuat keputusan atas dasar aspirasi masyarakat tanpa perlu diawasi secara ketat oleh pemerintah pusat, atau otonomi tidak dapat diartikan sebagai adanya kebebasan penuh secara absolut dari suatu daerah karena otonomi adalah suatu proses untuk memberikan kesempatan kepada daerah untuk bisa berkembang sesuai dengan potensi yang dimilikinya.

Hierarki Perundangan berdasarkan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan pasal 7 ayat

1 menyatakan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas : Undang-Undang Dasar 1945; Ketetapan Majelis Permusyawaratan; Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; Peraturan Pemerintah; Peraturan Presiden; Peraturan Daerah Provinsi; dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

### C. METODOLOGI PENELITIAN

Dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yang bersifat yuridis empiris, yaitu sebuah penelitian yang berbasis pada inventarisasi hukum positif, penemuan azas-azas hukum dan penemuan hukum *inconcreto*, yang dilengkapi pengamatan operasionalisasi hukum secara empiris di masyarakat.

### D. HASIL DAN PEMBAHASAN

Indonesia berdasarkan Pasal 1 ayat (2) ditegaskan bahwa kedaulatan ada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD, selanjutnya dalam Pasal 1 ayat (3) di sebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Perlu dijelaskan juga bahwa pasal 1 ayat (2) adalah pasal demokrasi dan pasal 1 ayat (3) adalah pasal negara hukum. Diformulasikannya pasal demokrasi dengan pasal negara hukum secara berdekatan dan berurutan, tentunya didasari oleh nilai filosofis bahwa Indonesia bukan negara yang dibangun atas dasar kekuasaan tanpa batas dan kesewenang-wenangan tetapi Indonesia adalah negara yang dibangun dengan mensupremasikan hukum sekaligus juga menghormati rakyat sebagai sumber dan pemilik kedaulatan. Sehingga Indonesia dapat disebut sebagai negara hukum yang demokratis.

Sebagai negara hukum yang demokratis, upaya untuk mempercepat, memaksimalkan peran pemerintah untuk mensejahterakan rakyat adalah sebuah prioritas politik. Untuk mewadahi ide yang demikian, otonomi daerah adalah sebuah kebijakan politik yang cukup menjanjikan, sebab dalam konteks inilah daerah dapat mengelola potensinya untuk kesejahteraan rakyat daerah. Di Era Otonomi Daerah, dalam menjalankan tugasnya, kepala daerah tunduk pada peraturan

perundang-undangan yang berlaku, khususnya peraturan daerah dan peraturan perundang-undangan di atasnya secara hierakis sebagai mana ketentuan pasal 10 UU No. 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Dalam Pasal 1 angka 7 dinyatakan bahwa Perda adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) dengan persetujuan bersama Kepala Daerah. Selanjutnya, dalam Pasal 136 ayat (1) dinyatakan bahwa Perda ditetapkan oleh Kepala Daerah setelah mendapatkan persetujuan bersama DPRD. Persetujuan ini, menurut Wiyono<sup>1</sup> sesungguhnya mengandung kewenangan yang menentukan (*deceive*), artinya tanpa persetujuan DPRD maka tidak akan pernah ada Perda. Ketentuan itu tidak berarti bahwa kewenangan membuat Perda ada pada Kepala Daerah, dan DPRD hanya bertugasmemberikan persetujuan.

DPRD mempunyai tugas dan wewenang untuk membentuk Perda yang dibahas dengan kepala daerah untuk mendapat persetujuan bersama, sebagaimana diatur dalam Pasal 42 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 32 Tahun 2004.

Perda sebagai produk hukum pemerintahan daerah, dapat dimaknai sebagai rambu-rambu hukum dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan daerah. Perda sebagai rambu-rambu hukum, secara substansif berisi nilai-nilai yang diyakini dapat memberikan arah bagi para pemimpin daerah dalam menjalankan kekuasaannya sehingga mampu membawa rakyat daerah pada kondisi yang sejahtera lahir dan batin.

Perda selain sebagai rambu-rambu, juga dapat difungsikan sebagai instrumen pemerintahan, pemelihara serta untuk mempromosikan nilai dan prinsip-prinsip tertentu. Bertolak dari fakta bahwa perda merupakan nilai masyarakat daerah yang dipoitifkan, dalam perjalanannya telah memunculkan perda yang beraneka warna, salah satunya adalah perda bernuansaagama, perda bermotif agama atau perda bias agama yang kemudian secara generik diistilahkan dengan perda syariah. Perda syariah, dalam dinamika peraturan daerah, oleh Rumadi

(2009:2) dipilah-pilah menjadi 4 kategori sesuai dengan substansi yang diaturinya, yaitu 1) perda yang terkait isu moralitas masyarakat secara umum. Karena menyangkut moral, tentu saja perda jenis ini menjadi concern semua agama. Perda dalam kategori ini, antara lain perda anti pelacuran dan perzinahan yang ada di hampir semua daerah. Perda kategori ini, juga sering disebut perda anti kemaksiatan. 2) perda yang terkait *fashion dan mode* pakaian. Misalnya keharusan memakai jilbab atau busana muslim-muslimah di tempat-tempat tertentu. Perda *fashion* ini jelas sangat tipikal Islam, sehingga orang dengan gampang mengidentifikasinya sebagai perda syariah Islam. 3) perda yang terkait keterampilan beragama seperti keharusan bisa baca tulis al-Qur'an, serta perda keharusan belajar di Madrasah *Diniyah Awwaliyah* seperti di Bulukumba. Perda ini, juga sangat tipikal Islam, sehingga tampak sekali kepentingan Islam mendominasi kemunculannya. Lebih jauh lagi, keterampilan baca tulis al-Quran tersebut dimasukkan dalam syarat nikah, syarat kenaikan pangkat bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS), juga untuk memperoleh pelayanan publik. Sedangkan untuk ijazah Diniyah, prasyarat bagi seseorang untuk melanjutkan pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi. 4) Perda yang menyangkut persoalan pemungutan dana sosial dari masyarakat, seperti perda zakat, infak dan shadaqah. Perda jenis ini ada di Sukabumi, Lombok Timur Nusa Tenggara Barat, dan Cilegon.

Menurut Suaedy, dari aspek muatan materinya perda syariah dapat diklasifikasikan kedalam tiga isu sentral, Pertama, menyangkut masalah sosial, seperti pelacuran, minuman keras, dan kriminalitas. Kedua, menyangkut masalah keterampilan atau ketertiban beragama, seperti baca al-Qur'an, dan shalat khusus. Dan ketiga, menyangkut cara berpakaian atau berbusana, seperti keharusan mengenakan jilbab dan berpakaian menutup aurot. Dengan melihat isu yang melatarbelakanginya, perda syariah, oleh masyarakat tertentu dinilai sebagai alternatif yang memberi solusi, ditengah masyarakat yang mengalami distorsi nilai.

Dalam perspektif holistik, Robin Bush menilai faktor pendorong munculnya perda-perda bernuansa agama dengan terlebih dahulu mengutarakan pemikirannya bahwa, sesungguhnya tidak ada *single factor* dalam fenomena ini, melainkan harus dilihat dari beberapa sudut pandang dengan memilah-milah sejumlah faktor yang mempengaruhinya. Selanjutnya Bush, menuding beberapa faktor pendorong tumbuh suburnya perda-perda bernuansa agama tersebut adalah a) Faktor sejarah dan budaya lokal. b) Daerah-daerah yang memiliki potensi korupsi tinggi, sehingga bisa diprediksi bahwa perda atau kebijakan tersebut sebagai bagian dari upaya menutupi korupsi yang dilakukan oleh para politisi, baik di eksekutif maupun legislatif. c) Pengaruh lokal politik. Ini terjadi misalnya ketika seorang politisi ingin menCalonkan diri sebagai kepala daerah atau seorang *incumbent* hendak mencalonkan diri lagi menjadi calon kepala daerah periode berikutnya. Maka salah satu alat untuk menarik para pemilih adalah dengan cara menawarkan diterapkan perda-perda bernuansa agama. d) Kelemahan kalangan politisi tentang kemampuan untuk menyusun sebuah peraturan dan tiadanya visi untuk menyejahterakan masyarakat dan lemahnya kemampuan untuk menyusun sebuah peraturan tentang pemerintah yang baik (*good governance*), lalu menjadikan referensi agama sebagai sesuatu yang penting untuk dijadikan aturan.

Dari kutipan beberapa pakar di atas, tampak bahwa perda syariah ternyata bukan hanya instrumen kebijakan yang mutakhir dengan daya kerja yang jitu sehingga dengan begitu saja dapat mencegah dan menghindarkan masyarakat dari bahaya distorsi nilai, tetapi oleh kalangan tertentu ada juga yang ditarik menjadi komoditas politik yang layak jual. Perda syariah dalam tataran dialogis yang mendalam, justru bukan merupakan upaya untuk menempatkan nilai agama sebagai nilai transenden yang luhur, tetapi malah membawa nilai agama yang substansial menjadi hanya sekedar formalisme, simbolisme yang dengan vulgar mengusung identitas agama diruang publik.

### a) Peraturan Daerah Syariah Dalam Prespektif Negara Hukum

Reformasi di Indonesia satu sisi diakui memang menawarkan kebebasan sehingga memperkuat posisi tawar masyarakat sipil (*civil society*) dalam hubungannya dengan negara. Salah satu kebebasan yang paling menonjol dalam konteks ini, adalah keleluasaan masyarakat daerah melalui institusi politik demokrasi memproduksi perda syariah yang oleh banyak kalangan dinilai sebagai bentuk pengusungan identitas agama di ruang publik. Tema ini menjadi kian menarik, jika kemudian dikorelasikan dengan prinsip atau asas negara hukum yang demokratis.

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 disebutkan bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas negara hukum (*the rule of law*). Pakar ilmu sosial, Franz-Magnis Suseno, melihat bahwa perlindungan HAM adalah salah satu elemen dari *the rule of law*, selain hukum yang adil. Kita bisa melacak akar prinsip *the rule of law* dari putusan-putusan pengadilan internasional seperti Pengadilan Hak Azasi Manusia (HAM) Eropa dan Komite HAM Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), untuk mengetahui dan mengukur seberapa jauh posisi negara terhadap agama dan kepercayaan menurut *the rule of law*.

Perdebatan boleh atau tidaknya memunculkan identitas keagamaan di ruang publik telah lama menjadi perdebatan di Pengadilan HAM Eropa dan Komite HAM PBB. Komite HAM PBB memutuskan di dalam kasus K. Binder Singh melawan Kanada bahwa negara dapat melarang penggunaan identitas keagamaan di ruang publik. Larangan tersebut berdasarkan atas Pasal 18 ayat (3) Kovenan Hak Sipil dan Politik (SIPOL). Negara dapat melarang identitas keagamaan di ruang publik untuk melindungi hak dan kebebasan kelompok lain. Hal yang paling penting adalah negara harus mengambil posisi netral di dalam masalah keagamaan. Negara tidak boleh mengakomodasi identitas atau simbol agama ataupun kepercayaan.

Pengadilan HAM Eropa lebih tegas di dalam memutus perdebatan boleh atau tidaknya identitas keagamaan di ruang

publik. Pengadilan HAM Eropa memutuskan di dalam Kasus Sahin melawan Turki bahwa negara harus melarang pemakaian identitas keagamaan di ruang publik. Sahin, seorang mahasiswa yang memakai jilbab, memprotes pelarang penggunaan jilbab di universitas negeri di Turki. Sahin berargumen bahwa hak memakai jilbab adalah hak perempuan. Tetapi Pengadilan HAM Eropa berpendapat negara harus netral di dalam masalah keagamaan. Pelarangan pemakaian jilbab di universitas negeri di Turki bukan merupakan bentuk pelanggaran HAM karena terdapat nilai-nilai pluralisme dan toleransi yang lebih penting di dalam suatu masyarakat yang demokratis.

*The rule of law* mensyaratkan agar negara harus mengambil posisi netral di dalam masalah keagamaan dan kepercayaan. Negara hanya boleh mengakomodasi pendidikan dan bahasa untuk kelompok-kelompok minoritas agama dan kepercayaan. Dan sebaliknya, negara tidak boleh mengakomodasi identitas keagamaan dan kepercayaan baik kelompok mayoritas maupun minoritas di ruang publik. Keberadaan sekolah-sekolah keagamaan dan penggunaan bahasa untuk kelompok minoritas adalah sah atas dasar perlindungan kelompok-kelompok minoritas menurut Komite HAM PBB dan Pengadilan HAM Eropa ketika memutus kasus-kasus tersebut di atas. Tidakseperti di Turki maupun Kanada, Konstitusi Indonesia tidak menjelaskan apakah negara sekuler atau tidak. Tetapi Pasal 1 ayat UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum.

Terkait dengan perda syariah, tampak bahwa negara sangat tidak netral dalam masalah keagamaan dan kepercayaan, serta tidak konsisten dengan substansi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Selain itu, perda syariah berpotensi mengancam pluralisme dan toleransi, dimana suatu hal yang sangat sulit untuk mendukung pluralisme dan toleransi ketika negara tidak netral di dalam masalah keagamaan dan kepercayaan.

## b) Peraturan Daerah Syariah dalam Perspektif Politik Hukum Indonesia

Politik hukum mengandung dua sisi yang tidak terpisahkan, yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum, dan sekaligus alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* tersebut untuk mencapai tujuan negara.

Dengan pengertian-pengertian tersebut, maka pembahasan politik hukum untuk mencapai tujuan negara dengan satu sistem hukum nasional mencakup sekurang-kurangnya hal-hal berikut, yaitu (1) Tujuan negara atau masyarakat Indonesia yang diidamkan sebagai orientasi politik hukum, termasuk panggilan nilai-nilai dasar tujuan negara sebagai pemandu politik hukum; (2) sistem hukum nasional yang diperlukan untuk mencapai tujuan itu serta faktor-faktor yang mempengaruhinya; (3) perencanaan dan kerangka pikir dalam perumusan kebijakan hukum; (4) isi hukum nasional dan faktor-faktor yang mempengaruhinya; (5) pemagaran hukum dengan prolegnas dan *judicial review*, *legislative review*, dan sebagainya. Atau, menurut Muhadar Politik hukum adalah *Legal Policy* yang akan dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah yang mencakup: pembangunan hukum yang berintikan pembuatan materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan pembangunan, termasuk materi-materi hukum di bidang pertanahan; juga bagaimana pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegakan supremasi hukum, sesuai fungsi-fungsi hukum, fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum. Dengan kata lain, Politik Hukum mencakup proses pembangunan dan pelaksanaan hukum yang dapat menunjukkan peranan, sifat dan kearah mana hukum akan di bangun dan ditegakkan.

Politik hukum merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan dan cita-cita negara atau masyarakat

bangsa. Hukum di Indonesia harus mengacu pada cita-cita masyarakat bangsa, yakni tegaknya hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial. Pembangunan hukum harus ditujukan untuk mengakhiri tatanan sosial yang tidak adil dan menindas hak-hak asasi manusia; dan karenanya politik hukum harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam satu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu, sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah alat yang bekerja dalam sistem hukum tertentu untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita masyarakat Indonesia. Tujuan negara kita, bangsa Indonesia, adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Secara definitif, tujuan negara kita tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yang meliputi: (1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; (2) memajukan kesejahteraan umum; (3) mencerdaskan kehidupan bangsa; (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Tujuan negara ini didasarkan pada lima dasar negara (Pancasila), yaitu: ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat/kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pancasila inilah yang memandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Hukum sebagai alat untuk mencapai Tujuan Negara, selain berpijak pada lima dasar (Pancasila), menurut Tanya juga harus berfungsi dan selalu berpijak pada empat prinsip citahukum (*rechtsidee*), yakni: (1) melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (integrasi); (2) mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan; (3) mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi); (4) menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Empat prinsip cita hukum tersebut haruslah selalu menjadi asas umum yang memandu terwujudnya cita-cita dan tujuan negara, sebab cita hukum adalah kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Cita hukum itu bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif, dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum dan tujuan yang hendak dicapai oleh negara.

Berdasarkan cita-cita masyarakat yang ingin dicapai yang dikristalisasikan di dalam tujuan negara, dasar negara, dan cita-cita hukum, maka diperlukan sistem hukum nasional yang dapat dijadikan wadah atau pijakan dan kerangka kerja politik hukum nasional. Dalam hal ini, pengertian tentang sistem hukum nasional Indonesia atau sistem hukum Indonesia perlu dikembangkan.

Sistem adalah kesatuan yang terdiri dari bagian-bagian yang satu dengan yang lain saling bergantung untuk mencapai tujuan tertentu. Banyak yang memberi definisi tentang istilah sistem ini. Ada yang mengatakan bahwa sistem adalah keseluruhan yang terdiri dari banyak bagian atau komponen yang terjalin dalam hubungan antara komponen yang satu dengan yang lain secara teratur. Sedangkan hukum nasional adalah hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan dilaksanakan untuk mencapai tujuan, dasar, dan cita hukum suatu negara.

Dalam konteks ini, hukum nasional Indonesia adalah kesatuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibangun untuk mencapai tujuan negara yang bersumber pada Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945. sebab, di dalam Pembukaan dan Pasal-pasal UUD itulah terkandung tujuan, dasar, dan cita hukum Indonesia. Di dalamnya terkandung nilai-nilai khas budaya bangsa Indonesia yang tumbuh dan berkembang dalam kesadaran hidup bermasyarakat selama berabad-abad.

Dengan demikian, sistem hukum nasional Indonesia adalah sistem hukum yang berlaku diseluruh Indonesia yang meliputi semua unsur hukum (seperti isi, struktur, budaya, sarana, peraturan

perundang-undangan, dan semua sub unsurnya) yang antara yang satu dengan yang lain saling bergantung dan yang bersumber dari Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945. Menurut Soerjono Soekanto, masalah-masalah yang dipersoalkan dalam sistem hukum mencakup lima hal, yaitu: (1) Elemen atau unsur-unsur sistem hukum; (2) Konsistensi sistem hukum; (4) pengertian-pengertian dasar sistem hukum; dan (5) kelengkapan sistem hukum. Politik Hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian cita-cita dan tujuan. Dengan arti ini, maka menurut Mahfud, politik hukum nasional harus berpijak pada kerangka dasar, sebagai berikut : (a) Politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa, yakni masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila; (b) Politik hukum nasional harus ditujukan untuk mencapai tujuan negara, yakni: melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial; (c) Politik hukum nasional harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara, yakni: berbasis moral agama, menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia tanpa diskriminasi, mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordialnya, meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat, membangun keadilan sosial.

Untuk meraih cita dan mencapai tujuan dengan landasan dan panduan tersebut maka sistem hukum nasional yang harus dibangun adalah sistem hukum Pancasila, yakni sistem hukum yang mengambil atau memadukan berbagai nilai kepentingan, nilai sosial, dan konsep keadilan ke dalam satu ikatan hukum prismatic dengan mengambil unsur-unsur baiknya.

#### 1) Repressive

Hukum yang mengabdikan kepada kekuasaan dan tertib sosial yang represif, artinya banyak menggunakan paksaan tanpa memikirkan kepentingan yang ada pada rakyat. Karakteristik : 1) Institusi-institusi

hukum langsung terbuka bagi kekuasaan politik, hukum diidentifikasi dengan negara. 2) Perspektif resmi mendominasi segalanya. 3) Kepentingan bagi rakyat untuk mendapatkan keadilan memperoleh perlindungan apabila keadilan semacam itu ada, adalah terbatas. 4) Badan-badan khusus, misalnya, polisi, menjadi pusat-pusat kekuasaan yang bebas. Dan 5) Hukum dan otoritas resmi dipergunakan untuk menegakkan konformitas kebudayaan.

## 2) Autonomous

Hukum otonom berorientasi pada pengawasan kekuasaan represif artinya hukum otonom merupakan antitesis dari hukum represif. Karakteristik : 1) Penekanan pada aturan-aturan hukum sebagai upaya utama mengawasi kekuasaan resmi. 2) Adanya pengadilan yang dapat didatangi secara bebas tanpa manipulasi kekuasaan politik dan ekonomi. 3) Kelemahan : Perhatian terlalu besar terhadap aturan-aturan dan kepatuhan prosedural mengakibatkan peranan hukum semakin sempit; Keadilan prosedural dapat menjadi pengganti keadilan substantif; Penekanan atas kepatuhan terhadap hukum, melahirkan pandangan tentang hukum sebagai sarana kontrol sosial, mengembangkan suatu mentalitas hukum di antara rakyat, mendorong ahli hukum mengadopsi sifat konservatif.

## 3) Responsive

Sikap responsif dapat diartikan sebagai melayani kebutuhan dan kepentingan sosial. Karakteristik: Pergeseran penekanan dari aturan-aturan ke prinsip-prinsip dan tujuan; Pentingnya kerakyatan baik sebagai tujuan hukum maupun cara untuk mencapainya.

Setelah melakukan pengkajian teoretik, dapat diambil kesimpulan awal bahwa tipe yang paling relevan untuk rujukan adalah tipe hukum responsif, karena: Proses pembuatannya bersifat partisipatif. Dilihat dari segi fungsinya, maka hukum yang berkarakter responsif bersifat aspiratif, artinya memuat materi secara umum sesuai dengan aspirasi yang dilayani (dipandang sebagai kristalisasi dari kehendak masyarakat). Dari segi

penafsiran, memberi peluang sedikit kepada pemerintah untuk membuat penafsiran melalui peraturan pelaksanaan. Politik hukum mengandung dua sisi yang tidak terpisahkan, yakni: sebagai arahan pembuatan hukum atau legal policy lembaga-lembaga negara dalam pembuatan hukum, dan sekaligus untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak, dengan kerangka pikir legal policy tersebut untuk mencapai tujuan negara.

Analisis secara mendalam topik Politik Hukum dan Perda-Perda Bias Agama di bumi Pancasila, belum dilakukan secara mendalam, masih perlu metodologis untuk menganalisisnya secara mendalam. Kendati belum mendalam, namun ada beberapa hal, sebagai gambaran awal, yang dapat disimpulkan berhubungan dengan tatanan Politik Hukum Nasional. Dari segi Hakikat Peraturan Daerah, Perda Bias Syariah Islam : menyalahi hierarki peraturan perundang-undangan, menyalahi eksistensi perda, dan mengabaikan prinsip pijakan perda, yang tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi (misalnya, kebebasan beragama di dalam UUD 1945).

Perda Syariah tidak sejalan dengan cita-cita dan tujuan Negara, yang hendak menegakkan keadilan sosial, menegakkan hak-hak asasi manusia, menegakkan persatuan tanpa diskriminasi. Perda Bias Syariah Islam mengancam prinsip cita hukum (*rechtsidee*) mengenai perlindungan terhadap semua unsur bangsa demi keutuhan/integrasi.

Perda ini tidak sejalan dengan sistem hukum nasional Indonesia, dimana kesatuan hukum atau peraturan perundang-undangan yang dibangun untuk mencapai tujuan negara, seharusnya selalu bersumber pada Pembukaan dan Pasal-pasal UUD 1945. Perda ini mengancam kerangkadasar/pijakan politik hukum kita, karena bias perda menciptakan in-toleransi hidup beragama yang berdasar keadaban dan kemanusiaan. Mengacu pada tiologi Nonetz, perda bias syariah dapat dikategorikan Repressive, karena hukum dan otoritas resmi (*formalisasi- sweeping*) dipergunakan.

Arah Hukum Indonesia saat ini, seharusnya sudah jelas, yakni, terletak pada tujuan negara, dasar negara, pada cita-cita hukum, maupun pada pijakan/dasar Politik Hukum kita. Namun, kebangkitan Islam Politik dengan mengusung “syariah Islam ” jelas sangat mencemaskan, tidak hanya bagi non-muslim, tetapi juga bagi Islam Kultural. Diketahui bahwa, semua umat beragama di Indonesia wajib, bahkan sudah hakikatnya, melaksanakan syariah/ketentuan/hukum agamanya masing- masing, secara interen, tanpa harus diperdakan (menjadi hukum positif negara).

### **c) Resistensi Peraturan Daerah Syariah Dalam Sistem Sosial Indonesia**

Secara yuridis normatif pemberlakuan syariah Islam di era otonomi daerah ditetapkan melalui instrumen legislatif daerah utamanya peraturan daerah (perda) yang memiliki kekuatan hukum dan politis. Kendatipun Undang-Undang tentang otonomi daerah tidak memberi wewenang bidang peradilan dan agama kepada daerah, tetapi dalam praktiknya, perda-perda itu masuk kedalam ranah persoalan agama. Karenanya, keberadaan perda-perda syariah itu perlu terus dikaji untuk menguji, apakah peraturan- peraturan daerah tersebut bertentangan dengan undang- undang dan Konstitusi atau tidak. Karenanya dalam kenyataannya, perda syariah tidak jarang menimbulkan resistensi sosial yang memicu perdebatan dalam masyarakat.

Selain menimbulkan kontroversi yang memicu ketegangan dan konflik sosial, perda syariah juga dikhawatirkan dapat menjadi alat politisasi agama. Perda dengan begitu dapat kehilangan otoritas religiusnya dan hanya menjadi kebijakan publik biasa dari pemerintah daerah yang bersangkutan. Gejala “politik syariah” ini juga paradoks, karena mengajarkan kepalsuan dan kemunafikan dalam keberagamaan, padahal inti keberagamaan adalah toleransi. Di daerah perda syariah, masyarakat tampak lebih taat beragama, namun diragukan bahwa ketaatan itu refleksi ketulusan, kesadaran, dan kedewasaan. Sangat mungkin ketaatan itu

lahir, karena rasa takut pada aparat negara. Bila benar, maka ini pertanda terjadinya reduksi mendasar terhadap prinsip-prinsip syariah, sebab, dilihat dari sifat dan tujuannya, syariah hanya bisa dijalankan dengan sukarela oleh penganutnya. Sebaliknya, prinsip-prinsip syariah akan kehilangan otoritas dan nilai agamanya apabila dipaksakan oleh negara.

Sifat religius syariah dan fokusnya pada pengaturan hubungan antara Tuhan dan manusia, mungkin satu-satunya alasan utama bertahan dan berkembangnya pengadilan- pengadilan sekular yang berfungsi memutuskan perkara-perkara praktis dalam pelaksanaan peradilan dan pemerintahan secara umum. Namun demikian, dukungan masyarakat terhadap perda sangat jelas dan kuat. Pemberlakuan syariah lewat perda-perda itu pada umumnya diketahui dan disetujui kebanyakan masyarakat Muslim. Meski bagi masyarakat yang tidak setuju, perda syariah dinilai antara lain mengganggu kerukunan antar umat beragama, tetapi bagi masyarakat yang setuju, menerapkan syariah lewat perda dianggap sebagai perintah agama. Bagi sebagian mereka, perda syariah bahkan diharapkan dapat menjadi solusi bagi berbagai masalah yang membelit bangsa dewasa ini.

Harapan ini tampaknya dipengaruhi oleh kegagalan negara mengintegrasikan program-program politik, budaya, dan ekonomi, dengan sistem nilai-nilai dan worldview yang hidup dalam masyarakat dan juga kegagalan (kurang berhasilnya) modernisasi dalam berbagai bidang yang dilakukan negara.

Kendatipun demikian, manfaat yang paling terasa dari perda-perda syariah adalah meningkatnya keamanan dan ketertiban masyarakat misalnya, kebiasaan anak-anak muda yang mabuk-mabukan dan berjudi di gang-gang perkampungan menjadi hilang. Meningkatnya rasa aman dalam masyarakat perlu dicermati dan diteliti lebih lanjut, karena gejala ini boleh jadi sekadar efek atau refleksi dari ketakutan publik pada syariah. Jika benar, maka gejala ini bukanlah cerminan sesungguhnya dari menguatnya institusi hukum dan keamanan. Artinya,

yang sesungguhnya berlangsung bukanlah kepatuhan hukum warga negara akibat dari situasi objektif yang tercipta, melainkan karena rasa takut kepada polisi syariah yang dipersepsikan menjalankan tugas mereka atas nama agama.

Gejala ini dapat menggeser otoritas keamanan dari institusi kepolisian ke otoritas syariah. Ini tentu berbahaya, karena citra dan peran institusi keamanan akan terus merosot. Pada gilirannya, ini akan menimbulkan ketegangan di antara otoritas syariah dan otoritas kepolisian. Sebagai kebijakan publik, perda-perda itu kurang demokratis secara prosedural. Hal ini dikarenakan rendahnya partisipasi masyarakat dalam proses penerbitan perda syariah. Artinya agenda penerapan syariah cenderung dilakukan secara tertutup, tanpa proses dialog yang partisipatif dengan melibatkan sebanyak mungkin elemen masyarakat, baik komunitas non-Muslim maupun komunitas Muslim.

Fakta ini memperkuat dugaan bahwa perda syariah adalah agenda politik elit. Sebagaimana telah diungkap, sebagian masyarakat yang diteliti mengakui adanya politisasi syariah. Hampir sepertiganya menyatakan bahwa formalisasi syariah tidak jarang menjadi isu kampanye dalam pemilihan kepala daerah (Pilkada). Politisasi syariah juga terjadi dalam pemilu nasional yang dilakukan partai-partai tertentu untuk menarik perhatian pemilih dalam jumlah yang besar. Bahkan, perda syariah disinyalir sebagai *move politik elite* daerah, guna mengalihkan perhatian rakyat dari penderitaan ekonomi yang dialaminya.

Meski mendapat dukungan kuat publik Muslim, rendahnya partisipasi publik dalam proses penerapan syariah memperkuat dugaan bahwa „politik syariah“ sebagai agenda elit. Hingga kini, pemerintah pusat terkesan mendingankan gejala ini meski muncul kekhawatiran dari banyak kalangan. Banyaknya kepentingan publik yang ditabrak sebagai dampak perda syariah pada dasarnya mengkonfirmasi asumsi di atas. Seperti telah disebutkan berulang kali dalam buku ini, penerapan syariah di berbagai daerah mengancam atau bahkan sebagiannya melanggar kebebasan sipil, hak-hak perempuan, dan non-

Muslim. Hal ini terjadi, karena antara lain konstruk syariah tradisional yang dalam beberapa hal memang problematik, jika diukur dengan ukuran HAM universal.

Sikap tidak toleran dan eksklusivisme juga merebak di daerah-daerah. Hal ini jelas terlihat dari rendahnya keinginan untuk hidup secara berdampingan dengan kelompok minoritas lainnya, serta rendahnya penghargaan terhadap kebebasan beragama kelompok minoritas. Perusakan rumah-rumah ibadah (gereja) yang meningkat dalam beberapa tahun belakangan adalah contoh ekstrim intoleransi dalam masyarakat Islam belakangan ini. Terdapat banyak gereja yang diserang oleh sekelompok orang, seperti yang terjadi di Jawa Barat, Aceh, Bengkulu, Jawa Tengah, dan Sumatera Utara.

Yang perlu dicermati dari gejala perda syariah adalah, selain menunjukkan kembalinya syariah ke ruang publik, tren perda-perda syariah di tingkat lokal ini juga merefleksikan gejala baru Islamisasi, yaitu usaha untuk mengkonstruksi masyarakat yang Islam melalui otoritas politik lokal. Di daerah-daerah kantong Islam tersebut, para pendukung gerakan-gerakan pro-syariah menyatakan perang melawan segala bentuk maksiat yang dianggap sebagai representasi budaya sekular yang mencemari ajaran Islam.

Faktor ketidakpastian hukum serta degradasi moral sosial secara signifikan telah mendorong lahirnya kelompok Islam yang mendukung penerapan syariah “secara paksa” oleh negara. Deprivasi sosial akibat krisis ekonomi-politik juga secara fundamental membuka jalan bagi desakan-desakan penerapan syariah oleh negara tersebut.

Sikap negara yang cenderung mendingankan pelanggaran HAM yang ditimbulkan perda-perda syariah tersebut memunculkan dugaan bahwa perda ini “direstui” negara. Sikap ini beresiko, karena akan memancing dunia internasional mempertanyakan komitmen Indonesia pada penegakan HAM dan pluralisme. Karenanya, pemerintah perlu secara ~~sungguh-sungguh membatalkan semua~~

perda syariah yang bertentangan dengan HAM.

Secara historis, syariah tradisional yang kita kenal adalah produk ulama, terutama pada abad ke-7 dan 8, dalam memahami teks-teks suci Islam yang dipengaruhi dan dibenarkan masanya yang belum mengenal HAM universal yang baru lahir pada tahun 1948. Celahnya dengan menekankan syariah pada pertimbangan kemaslahatan kemanusiaan, baik dalam konteks lokal maupun nasional. Dengan demikian, tanpa menghilangkan sifatnya yang bersumber dari teks suci, syariah pun akan bersifat modern dan rasional, bahkan dimungkinkan untuk didialogkan dan diterima warga non-Muslim dalam bingkai nation state seperti Indonesia.

#### **d) Peraturan Daerah Syariah sebagai Produk Hukum Lokal yang Khas (Telaah dalam Prespektif Hukum Progresif)**

Indonesia berdasarkan Pasal 1 ayat (3) adalah negara hukum. Negara hukum yang selama ini dijalankan untuk memberikan koridor, rel dalam pelaksanaan kehidupan bernegara, berbangsa bahkan sampai dengan kehidupan berkeluarga, masih menyisakan banyak persoalan.

Persoalan tersebut, antara lain tercermin dari pendapat Satjipto Rahardjo, bahwa pembangunan negara hukum ternyata belum juga kunjung selesai dengan baik, bahkan yang terjadi adalah sebaliknya. Indonesia menjadi terkenal di dunia sebagai negara dengan sistem hukum sangat buruk. Yang dimaksud dengan pembangunan yang belum kunjung selesai di sini adalah bagaimana menjadikan negara hukum itu suatu organisasi yang secara substansial mampu menjadi rumah yang menyenangkan, mensejahterakan dan membahagiakan bagi bangsa Indonesia. Dari pendapat tersebut tampak bahwa bangunan negara hukum yang dikonstruksi dan diformulasikan dalam konstitusi, belum sepenuhnya menjadi sarana bagi segenap bangsa Indonesia untuk hidup secara senang dan sejahtera (*the affluent society*).

Bangunan negara hukum sebagai

rumah bangsa yang mensejahterakan, tampaknya masih harus diusahakan, diperjuangkan secara sungguh –sungguh sehingga negara hukum betul-betul menjelma menjadi rumah bangsa yang mensejahterakan. Usaha secara sungguh-sungguh diprasayaratkan, mengingat bangsa Indonesia dalam ber hukum secara modern dengan menggunakan instrumen hukum barat yang terkodifikasikan adalah pengalaman baru.

Disebut demikian, karena hukum modern yang sebagian besar masih berlaku di Indonesia adalah sebuah produk kultural yang ditransplantasikan dari sistem kultural dunia barat (*western legal system*). Dengan lain perkataan, bangunan, konsep, termasuk juga asas-asas untuk operasionalisasi negara hukum, apakah itu *rechstaat* ataupun juga *rule of law* adalah adalah produk kultural yang nyata bukan bagian dari sejarah sosial dan politik bangsa ini.

Negara hukum adalah produk kultural yang dipaksakan dari sistem kultural barat ke Indonesia dalam atmosfer kolonialisasi di saat itu, sehingga pemberlakuan hukum di tanah jajahan, bukan semata-mata kehendak yang ikhlas untuk membentuk masyarakat ber karakter sadar dan cerdas hukum, melainkan dalam rangka memperlancar visi dan misi kolonialisasi pada saat itu.

Membangunan negara hukum pada hakikatnya adalah sebuah proses secara sadar, terencana untuk membangun perilaku ber hukum masyarakat. Sehingga, membangun negara hukum bukan semata-mata mendirikan pengadilan, melantik hakim dan jaksa, serta melafal pasal-pasal undang-undang, melainkan adalah upaya untuk membangun budaya perilaku tertib dan sadar hukum. Semenjak negara ini merdeka, pembangunan negara hukum, tampaknya masih diartikan secara positivistik bahwa negara hukum selalu berdiri tegak diatas aturan hukum yang tertulis dengan aparat penegaknya, sehingga dengan adanya pasal yang menyatakan Indonesia adalah negara hukum, adanya pengadilan, adanya undang-undang serta para aparat dengan fasih dapat melafal pasal,

sudah terpenuhi syarat sebagai negara hukum. Jika demikian, menurut Satjipto Rahardjo, sejatinya kita masih berhukum secara primitif.

Jika tidak mau dikatakan yang demikian, maka bangsa ini harus berani melakukan perubahan pola berpikir dalam berhukum, yaitu berhukum secara progresif. Berhukum secara progresif selalu mengkaitkan dengan erat antara keadilan yang tertulis nyata dan ditawarkan dalam undang-undang dengan nilai-nilai masyarakat. Dengan demikian unsur sosial seperti nilai, moral, nurani, kesusilaan menjadi penting untuk dipertimbangkan. Pertimbangan tersebut antara lain dapat dikemukakan, apakah bangunan negara hukum yang diterima bangsa Indonesia sudah pas/cocok dengan sistem kultural/sosial bangsa Indonesia, mengingat bangunan negara hukum modern adalah bangunan bernegara yang bukan merupakan bagian dari perkembangan sosial kultural bangsa ini.

Secara perilaku apakah bangsa ini sudah siap, serta untuk mencegah luruhnya, pudarnya nilai-nilai sosial, minimal mengusahakan bagaimana nilai sosial bangsa Indonesia (nilai-nilai luhur Pancasila) dapat mewarnai dalam bernegara hukum. Jika mengkaji pertanyaan – pertanyaan diatas, jelas bahwa bernegara hukum bukan instan melainkan berproses. Proses dalam konteks negara hukum, sebenarnya menggambarkan bahwa yang di idealkan sebagai negara hukum disamping institusi dan aspek normatif juga aspek perilaku (behaviour). Negara-negara yang saat ini menjadi cerminan dan kiblat pembangunan negara-negara hukum di dunia ketiga, boleh dibilang membutuhkan waktu yang lama untuk sampai pada negara hukum yang konstitusional dan menyejahterakan.

Untuk mengetahui waktu dan proses perjalanan bangsa-bangsa eropa menjadi negara hukum yang konstitusional seperti saat ini, haruslah terlebih dahulu mencermati sejarah kelahiran negara hukum di eropa, yang sama juga dengan membaca sejarah tentang keambrokan dari suatu sistem sosial/tatanan sosial satu ke sistem sosial/tatanan sosial yang lain. Eropa,

sebagai ajang persemaian negara hukum membutuhkan waktu tidak kurang dari sepuluh abad, sebelum kelahiran *rule of law* dan negara konstitusional. jika kemudian saat ini bangsa Indonesia sedang berproses menuju negara yang diidealkan, dan banyak diwarnai dengan kekacauan, kerusuhan sosial, bisa dimaklumi, sebab konsep negara hukum di eropa pada masanya juga demikian.

Belanda yang menjajah Indonesia pernah tercabik-cabik dan kelelahan karena mengalami perang berkepanjangan di dalam negerinya. Perancis harus memenggal kepala seorang rajanya dan menjebol penjara Bastille, sebelum menjadi negara konstitusional. Amerika Serikat juga harus mengalami perang dengan sesama saudaranya sebelum berjaya sebagai suatu negara besar dan kuat.

Sejarah yang demikian, tampak bahwa negara hukum adalah sebuah proses sosial politik yang panjang karena menyangkut perubahan perilaku, tatanan sosial, dan kultur. Negara hukum modern membutuhkan suatu predisposisi sosial dan kultural tertentu untuk bisa berhasil dengan baik, yang di Eropa membutuhkan waktu sekitar seribu tahun. Salah satu persyaratan menonjol adalah ambruknya tatanan kolektif dan personal, untuk digantikan tatanan rasional dan impersonal.

Di Eropa feodalisme dan lain-lain harus ambruk lebih dahulu untuk memberi jalan terciptanya kehidupan urban, individual, sebelum hukum modern bisa muncul, atau dengan lain perkataan, Eropa harus mengalami keambrokan sistem sosial yang satu disusul keambrokan berikutnya, dari feodalisme, *Staendestaat*, negara absolut, dan baru kemudian menjadi negara konstitusional. Masing-masing keambrokan itu memberi jalan kepada lahirnya negaranegara hukum modern. Kita juga dapat membacanya sebagai keambrokan suatu perilaku untuk digantikan perilaku baru. Tetapi, “sejarah keambrokan” bukan menjadi milik Indonesia karena untuk menjadi negara hukum Indonesia tidak memerlukan proses keambrokan. Indonesia “dipaksa” untuk menjadi negara hukum instan melalui

transformasi dan transplantasi. Mungkin ia melompat dari feodalisme langsung menjadi negara hukum modern. Dengan demikian, perkembangan negara hukum yang terjadukup “kacau”, dalam arti tidak berlangsungsetapak demi setapak, seperti di Eropa, sehingga banyak melahirkan problem dalam penerapannya.

Pada uraian sebelumnya, telah disinggung bahwa konsep negara hukum modern bukan produk kultural bangsa Indonesia, melainkan produk kultural eropa (*western legal thought*), yang memiliki kosmologi, nilai, dan moral yang sama dengan masyarakat eropa dimana konsep negara hukum modern mulanya dipersemaikan.

Reformasi tahun 1997 adalah momen yang luar biasa untuk melakukan dobrakan hukum yang luar biasa pula, diantaranya dengan membuat produk hukum yang lebih bisa memberikan ruang dan lebih bisa mengasorbsi nilai-nilai masyarakat. Hukum yang lebih bisa mengasorbsi nilai – nilai masyarakat adalah produk hukum yang tidak sentralisme dengan monopoli tafsir serta monopoli standar keadilan.

Produk hukum khususnya dalam konteks perda di era otonomi daerah ini, sering ditampilkan beraneka warna sesuai dengan kebutuhan yang juga mencerminkan nilai lokal yang unik dan khas.

Perda Syariah dalam kontek ini, perlu diwacanakan, sebab kelahiran perda- perda ini telah menimbulkan persepsi dari banyak kalangan yang berbeda-beda, diantaranya sebagai ajang pengusungan agama di ruang publik, formalisme Islam , politisasi Islam , atau malah justru perda yang unik, khas karena lahir sebagai respon dari kebutuhan daerah untuk mencegah distorsi nilai sekaligus juga sebagai instrumen untuk memelihara, mempertahankan dan mempromosikan nilai dan prinsip-prinsip tertentu (*local normative order*). Perda yang ideal selayaknya demikian. Seorang mantan hakim agung Amerika Serikat, namanya Oliver Wendel Holmes mengatakan kalimat yang redaksi lengkapnya berbunyi: “*the life of law has not been logic, but it is experience*”. Roscoe Pound juga mengatakan “mari kita tidak jadi biarawan hukum, yang hanya menikmati atmosfir kemurnian hukum

dengan memisahkan hukum dari kehidupan keseharian dan elemen kemanusiaan”. Dan Eugen Ehrlich, juga mengatakan: “*the center of gravity of legal development lies not in legislation nor in juristic science, nor in judicial decision, but in society itself*”.

## E. SIMPULAN

Perda Syariah yang banyak diberlakukan di daerah hingga saat ini, diakui memang memiliki manfaat diantaranya adalah meningkatnya keamanan dan ketertiban masyarakat. Yang penting juga untuk dikaji, adalah bahwa meningkatnya rasa aman dalam masyarakat perlu dicermati dan diteliti lebih lanjut, karena gejala ini boleh jadi sekadar efek atau refleksi dari ketakutan publik pada syariah. Jika iya, maka gejala ini bukanlah cerminan sesungguhnya dari menguatnya institusi hukum dan keamanan. Artinya, yang sesungguhnya berlangsung bukanlah kepatuhan hukum warga negara akibat dari situasi objektif yang tercipta, melainkan karena rasa takut kepada polisi syariah yang dipersepsikan menjalankan tugas mereka atas nama agama. Gejala ini dapat menggeser otoritas keamanan dari institusi kepolisian ke otoritas syariah. Hal ini tentu berbahaya, karena citra dan peran institusi keamanan akan terus merosot. Pada gilirannya, ini akan menimbulkan ketegangan di antara otoritas syariah dan otoritas kepolisian. Sebagai kebijakan publik, perda-perda itu kurang demokratis secara prosedural. Ini karena rendahnya partisipasi masyarakat dalam proses penerbitan perda syariah. Agenda penerapan syariah cenderung dilakukan secara tertutup, tanpa proses dialog yang partisipatif dengan melibatkan sebanyak mungkin elemen masyarakat.

## F. DAFTAR PUSTAKA

M. Tangke, Paulus, "Politik Hukum Dan Perda SI", dikutip dari <http://yahoo.com>, diakses tanggal 12 Desember 2009;

Muhadar, 2006. Viktimisasi Kejahatan di Bidang Pertanahan, Yogyakarta: LaksBang PRESSindo;

Mahfud MD, 2006. Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, cetakan pertama;

L. Tanya, Bernard, "Judicial Review dan Arah Politik Hukum, sebuah Perspektif", Makalah untuk Seminar tentang Judicial Review dan Arah Politik Hukum di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006

Rahardjo, Satjipto, 58 Tahun Negara Hukum Indonesia Negara Hukum, Proyek yang Belum Selesa, dikutip dari <http://www.huma.or.id>. Diakses tanggal 28 September 2009.

Rumadi, "Empat Kategori Perda Agama", dikutip <http://google.com>, diakses tanggal 28 Desember 2009.

Setia Aji, AV Rudy, "Perda Syariah dalam Bingkai Kebhinekaan," di kutip dari <http://yahoo.com>, diakses tanggal 28 Desember 2009.

Simarmata, Rikardo, The Life of Law Has Not Been Logic, Jurnal kerjasama antara Forum Keadilan dan Huma NO. 42, 19 PEBRUARI 2006

Suaedy, Ahmad, "Perda Bernuansa Agama dan Masa Depan Demokrasi Indonesia, Sebuah Sketsa", dikutip <http://google.com>, diakses tanggal 28 Desember 2009.

Wiyono, Suko, 2006, Otonomi Daerah dalam Negara Hukum Indonesia, Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif, Jakarta:Faza Media.

Wiyono, Suko, 2009. Hak Asasi Manusia (HAM) Dalam Kerangka Negara Hukum yang Demokratis Berdasarkan Pancasila, Jakarta- Malang: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Volume I Nomor 2, Nopember 2009.

Suko Wiyono, Otonomi Daerah dalam Negara Hukum Indonesia, Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif,

(Jakarta:Faza Media, 2006) hlm. 124.

Rumadi, "Empat Kategori Perda Agama", dikutip dari <http://google.com>, diakses tanggal 28 Desember 2009.

Ahmad Suaedy, "Perda Bernuansa Agama dan Masa Depan Demokrasi Indonesia,

AV Rudy Setia Aji, "Perda Syariah dalam Bingkai Kebhinekaan," di kutip dari <http://yahoo.com>, diakses tanggal 28 Desember 2009.

Paulus M. Tangke, "Politik Hukum Dan Perda SI", dikutip dari <http://yahoo.com>, diakses tanggal 12 Desember 2009.

Muhadar, Viktimisasi Kejahatan di Bidang Pertanahan, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2006), hlm. 26.

Mahfud MD, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, cetakan pertama, 2006), hlm. 16-17.

Bernard L. Tanya, "Judicial Review dan Arah Politik Hukum, sebuah Perspektif", Makalah untuk Seminar tentang Judicial Review dan Arah Politik Hukum di Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Semarang, 17 April 2006.