

BAB IV

KOHERENSI PERATURAN DAERAH TENTANG KEPARIWISATAAN HALAL BERBASIS BHINEKA TUNGGA IKA

A. Peraturan Daerah Sebagai Sub-Sistem Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia adalah negara yang menganut sistem hukum *kontinental* dengan sendi utama hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) memerlukan tertib hukum yang terbangun secara hirarkis dalam proses pembentukannya. Tertib hukum tersebut harus dimulai dari tahap perencanaan sampai dengan pengundangan produk hukum yang dihasilkan, karena hukum pada dasarnya dipahami sebagai sarana menata perilaku masyarakat menjadi lebih baik dalam rangka mewujudkan tujuan pembangunan nasional yakni masyarakat yang adil dan negara berkewajiban melaksanakan pembangunan hukum nasional yang dilakukan secara terencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkan UUD 1945.¹

Sistem hukum *kontinental*, hirarki peraturan perundang-undangan mengandung makna peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah hanya dapat dibentuk jika ada delegasi dari peraturan yang lebih tinggi. Kejelasan hirarki ini akan terkait dengan keabsahan peraturan yang dibuat.² Ketentuan tersebut menjadi panduan bagi pembentuk peraturan perundang-undangan yang mempunyai kewenangan

¹Enny Nurbaningsih, dkk, 2009, "Pengawasan terhadap Produk Hukum Daerah dalam Rangka Mewujudkan Pembangunan Hukum Nasional", *Laporan Penelitian*, Kerjasama Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia dengan Pusat Kajian Dampak Regulasi dan Otonomi Daerah Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm. 1.

²Enny Nurbaningsih, 2019, *Problematisa Pembentukan Peraturan Daerah: Aktualisasi Wewenang Mengatur dalam Era Otonomi Luas*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 125.

untuk membentuk hukum yang tertib dan sejalan dengan substansi UUD 1945, yang merupakan norma hukum tertinggi di negara Indonesia.³

Muatan UUD 1945 menganut pembagian kekuasaan secara horisontal dan vertikal. Sistem pembagian kekuasaan secara horisontal diwujudkan dalam bentuk lembaga-lembaga negara beserta kekuasaan yang melekat pada dirinya, sedangkan pembagian kekuasaan secara vertikal dilaksanakan melalui politik hukum legislasi, yang memberikan kewenangan kepada Presiden⁴ dan Dewan Perwakilan Rakyat⁵ untuk membentuk dan menetapkan undang-undang.⁶ Salah satu masalah penting yang menjadi agenda reformasi hukum adalah penataan peraturan perundang-undangan, walaupun telah memiliki beberapa instrumen hukum yang mengatur tentang sistem peraturan perundang-undangan, namun terdapat berbagai kerancuan terutama terkait jenis, lembaga yang berwenang mengeluarkan dan tata urutannya.⁷

Pada awal Orde Baru, upaya penertiban peraturan perundang-undangan pernah dilakukan melalui Ketetapan MPRS No.XIX/MPRS/1966 tentang peninjauan kembali produk-produk legislatif negara di luar produk MPRS yang tidak sesuai dengan UUD 1945. Selain ketetapan tersebut, MPRS juga mengeluarkan Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1996 tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Perundang-Undangan Republik Indonesia.⁸ Pada masa reformasi, tepatnya pada Sidang Umum Tahun MPR 2000 tuntutan perubahan tersebut direspon oleh MPR

³Ahmad Sururi, "Analisis Formulasi Instrumen Simplifikasi Regulasi Menuju Tatanan Hukum yang Terintegrasi dan Harmonis", *Jurnal Ajudikasi Universitas Serang Raya*, Vol.1 No.2 Desember 2017, hlm. 15-26.

⁴Lihat Pasal 5 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵Lihat Pasal 20 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁶Lihat Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁷Syihabudin, "Kajian Terhadap Jenis dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia", *Jurnal Hukum*, Vol. 10., No.23, Mei Tahun 2008, hlm. 46-47.

⁸Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1996 tersebut ditentukan jenis peraturan perundang-undangan dengan tata urutan: UUD RI 1945, Tap. MPR, UU/Perpu, PP, Kepres, dan Peraturan-Peraturan pelaksana lainnya, seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lain. Menurut Bagir Manan, jenis-jenis peraturan perundang-undangan yang diatur Tap. MPRS di atas ternyata lebih luas daripada yang diatur dalam UUD 1945, tetapi lebih sempit dibandingkan dengan kenyataan yang ada. Dalam praktiknya terdapat peraturan-peraturan lain yang tidak disebutkan di atas, khususnya adalah Peraturan Tingkat Daerah. Disarikan dari Bagir Manan, 1992, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill, Jakarta, hlm. 25.

dengan mengeluarkan Tap. No. III/IV//MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 2 Tap. MPR tersebut menetapkan, bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan RI adalah UUD 1945, Ketetapan MPR RI, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden dan Peraturan Daerah.⁹

Pembentukan peraturan perundang-undangan saat ini didasarkan pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, yang dilaksanakan dengan cara dan metode yang pasti, baku dan standar yang mengikat semua lembaga yang berwenang membentuk peraturan perundang-undangan. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 memiliki banyak problematika, diantaranya *pertama*, kewenangan DPD menjalankan fungsi legislasi dalam mengusulkan Rancangan Undang-Undang, kewenangan DPD ikut membahas dan memberi persetujuan atas RUU, keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas dan kewenangan DPD memberi pertimbangan terhadap RUU.¹⁰

Kedua, pembentukan undang-undang masih dirasakan bersifat sektoral baik di lingkungan Pemerintah maupun di lingkungan DPR dan DPD. Hal ini ditandai dengan banyaknya UU yang dijudicial review dan usulan RUU dalam prolegnas belum berdasarkan kebutuhan akan suatu UU dan kebutuhan yang objektif dan empirik. Proses legislasi bukanlah proses yang steril dari kepentingan politik, permasalahan ini dapat terjadi dikarenakan pengaturan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tidak secara tegas mengatur materi muatan UU. *Ketiga*, pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) dalam Pasal 22 ayat (1) UUD Tahun 1945 menyatakan bahwa dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah

⁹Berdasarkan Tap No. 1/MPR/2003 tentang Peninjauan tertiadap Materi dan Status Hukum Ketetapan MPRS dan MPR Tahun 1960-2003, ditentukan bahwa Tap. No III/MPR/2000 digolongkan sebagai Ketetapan MPR yang tetap berlaku sampai dengan terbentuknya UU.

¹⁰Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-XX/2012.

sebagai pengganti undang-undang. Lebih lanjut, Pasal 22 (3) UUD NRI Tahun 1945 menyatakan bahwa jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Pengaturan mengenai lembaga dan landasan hukum yang mencabut belum ada pengaturan yang jelas dan rigid. *Keempat*, Tarik ulur antara Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, pada tahap pembentukan Perda maupun tataran peraturan pelaksanaannya. Ketidaksinkronan antara kedua UU tersebut terdapat pada dua istilah berbeda untuk maksud yang sama yaitu program legislasi daerah sebagaimana tertera Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 dan program pembentukan Perda sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014.¹¹

Implementasi peraturan perundang-undangan tersebut menimbulkan permasalahan inkonsistensi, disharmoni dan *over regulasi*. Meminjam istilah Richard Susskind menyebutkan bahwa *hyper regulations* atau obesitas hukum dan *over rugulation*.¹² Penyebabnya adalah penyusunan regulasi yang dilakukan secara TSM (tidak terstruktur dan tidak sistematis namun masif) dan regulasi yang saling tumpang (dan tumpang) tindih (serta menindih) merupakan faktor akut yang justru melahirkan ke (tidak) pastian hukum, kesenjangan perlakuan dihadapan hukum, dan alienisasi HAM. Dalam kurun 2000-2017 terdapat 35.901 peraturan, terdiri 1 UUD yaitu UUD 1945, Peraturan Daerah (Perda) yaitu sebanyak 14.225 Perda, Peraturan Menteri (Permen) sebanyak 11.873 Permen dan peraturan lembaga non kementerian sebanyak 3.163 peraturan.¹³

Proses penyelarasan dan pendisiplinan akan sulit dilakukan karena jumlah peraturan yang ada sangat banyak dan cenderung sudah *over regulated* sehingga

¹¹Enny Nurbaningsih, dkk, 2016, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, hlm.1-5.

¹²Bayu Dwi Anggono, "The Politics of Law On The Formation of Responsive, Participative and Populist Legislation", *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 9, Issue 4, April 2016.

¹³Wicipto Setiadi, "Dinamika Proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Bahan Kuliah Hukum Peraturan Perundang-Undangan Magister Hukum Tahun 2017*. Baca juga Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2016, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2016*, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 10.

proses penyelarasan dan pendisiplinan tidak mudah untuk dilakukan.¹⁴ Permasalahan tersebut, jika dibiarkan akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi masyarakat dan menghambat penyelenggaraan pemerintahan. Lemahnya evaluasi penataan peraturan perundang-undangan (*existing*) dikarenakan belum adanya lembaga, standar atau metode yang memadai dalam melakukan evaluasi penataan atau tahap evaluasi (*ex-post evaluation*) peraturan perundang-undangan (*existing*) belum diatur secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.¹⁵

Selain permasalahan tersebut, permasalahan lain pengujian Perda kemudian menjadi sangat penting di era otonomi daerah, karena pemerintahan daerah memiliki kesempatan lebih besar untuk membuat produk hukum daerah. Pengujian dibutuhkan agar pembentukan produk hukum daerah tetap mengacu pada sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku terutama Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-Undang.¹⁶ Sebelum Perda diundangkan atau diberlakukan, terhadap rancangan peraturan daerah (Raperda) terlebih dahulu dilakukan penelaahan (*preview*) oleh pemerintah pusat.¹⁷ Setelah Perda diundangkan, pemerintah pusat dapat melakukan

¹⁴Margarito Kamis, 2014, *Jalan Panjang Konstitusionalisme Indonesia*, Setara Press, Malang, hlm. 40.

¹⁵Putera Astomo, "Pembentukan Undang-Undang dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional di Era Demokrasi", *Jurnal Konstitusi*, Vol.11, No.3 September 2014.

¹⁶Imam Soebechi, *Ocit*, 7. Baca juga Refly Harun, "Pengujian Undang-Undang", *Bahan Ajar Perkuliahan Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada TA 2013/2014*, 1-5.

¹⁷Lihat Pasal 242 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa; (1) Rancangan Perda yang telah disetujui bersama oleh DPRD dan kepala Daerah disampaikan oleh pimpinan DPRD kepada kepala daerah untuk ditetapkan menjadi Perda. (2) Penyampaian rancangan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dalam jangka waktu paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak tanggal persetujuan bersama. (3) Gubernur wajib menyampaikan rancangan Perda Provinsi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada Menteri paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak menerima rancangan Perda Provinsi dari pimpinan DPRD provinsi untuk mendapatkan nomor register Perda. (4) Bupati/wali kota wajib menyampaikan rancangan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) kepada gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat paling lama 3 (tiga) Hari terhitung sejak menerima rancangan Perda kabupaten/kota dari pimpinan DPRD kabupaten/kota untuk mendapatkan nomor register Perda. (5) Menteri memberikan nomor register rancangan Perda Provinsi dan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat memberikan nomor register rancangan Perda Kabupaten/Kota paling lama 7 (tujuh) Hari sejak rancangan Perda diterima.

pengawasan refresif atau pengujian oleh pemerintah pusat (*executive review*).¹⁸ Pada sisi lain, Perda juga dapat dilakukan pengujian di Mahkamah Agung, dengan demikian, terdapat dualisme pengujian terhadap Perda menimbulkan implikasi pada masing-masing pengawasan.¹⁹

Dualisme pengujian dan pengawasan terhadap Perda merupakan upaya untuk mewujudkan keteraturan substansi peraturan perundang-undangan di Indonesia atau meminjam istilah Siti Fatimah menyatakan bahwa, proliferasi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu upaya untuk mewujudkan peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dualisme tersebut dapat menimbulkan inkonsistensi dan ketidakpastian hukum bagi warga negara dan penyelenggaraan kehidupan bernegara.²⁰ Undang-Undang Dasar Tahun 1945 memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung²¹ dan Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review*.²² Pembatalan Peraturan Daerah oleh pemerintah pusat (*executive review*) menegaskan arti penting legitimasi dan suara rakyat yang secara langsung memilih kepala daerah dan wakil daerahnya di DPRD secara demokratis melalui Pemilihan (umum) dengan mengambil seluruh kewenangan dan hak konstitusional mereka dalam hal pengaturan dan pelaksanaan otonomi daerah serta mengatur daerahnya masing-masing yang khas dan unik melalui

¹⁸Lihat Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa; (1) Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri. (2) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.

¹⁹Pasal 24A UUD 1945 menyebutkan bahwa Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

²⁰Siti Fatimah, "Proliferasi Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945" *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014, hlm. 50.

²¹Upaya mengatur pelaksanaan uji materiil, Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) tentang hak uji materiil yaitu Perma No. 1 Tahun 1993, Perma No. 1 Tahun 1999, Perma No. 1 Tahun 2004 dan Perma No. 1 Tahun 2011.

²²Lihat Pasal 24 UUD 1945. Baca juga Pasal 18 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peraturan Daerah dan Perkada dalam rangka menjalankan prinsip otonomi daerah yang diberikan Konstitusi.²³

Pembatalan Peraturan Daerah oleh pemerintah pusat (*executive review*) juga mengambil alih kewenangan konstitusional Mahkamah Agung yang diberikan dalam Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 sebagai pemegang kekuasaan kehakiman dalam hal pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, yang pada gilirannya menciptakan ketidakpastian hukum terkait dengan mekanisme pengujian dan pembatalan Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah Kabupaten/Kota sebagai satu bentuk produk peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Padahal sebagai negara hukum, Konstitusi Republik Indonesia telah menjamin hak warganya untuk mendapatkan kepastian hukum (*rechtszekerheid*) yang adil sebagaimana dimaksud oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.²⁴

Melihat realitas tersebut, sebagai upaya mengembalikan Dasar Negara Indonesia, Mahkamah Konstitusi²⁵ sebagai lembaga negara telah mengambil langkah progresif²⁶ dalam putusannya Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam putusan tersebut Pasal 251 ayat (2), ayat (3), dan ayat (8) serta ayat (4) sepanjang frasa "...pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat" Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi.²⁷

²³Lihat Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 44-46.

²⁴Janedri M.Gaffar, 2013, *Demokratis dan Pemilu di Indonesia*, Konpress, Jakarta, hlm.93.

²⁵Lihat Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Jo Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi. Baca juga Ridman, 2012..., hlm.15.

²⁶Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konpress, Jakarta, hlm. 13.

²⁷Lihat Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 44-46.

Putusan hakim yang baik tentunya tidak sekedar formulasinya saja, akan tetapi harus didukung dan sesuai dengan aspek materiel. Putusan Hakim harus sarat dengan teori-teori keilmuan, utamanya bidang hukum formil maupun hukum materiil yang dapat diaplikasikan dalam pemeriksaan persidangan dengan tepat dan benar. Kemudian dapat dituangkan dalam bentuk putusan yang dapat memenuhi rasa keadilan dan memberikan kepastian hukum serta dapat memberikan manfaat kepada para pihak yang berkepentingan dan masyarakat.²⁸

Peradilan pada dasarnya ialah pelaksana hukum, dalam hal konkret adanya tuntutan hak atau terjadinya sengketa atau pelanggaran, yang fungsinya dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan bebas dari pengaruh apapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan bertujuan mencegah “*eigenrichting*”.²⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 sangat ideal karena mengandung unsur-unsur *gerechtigheit* (keadilan), *zweckmassigkeit* (kemanfaatan), dan *rechtssicherheit* (kepastian hukum). Putusan hakim harus adil, tetapi harus juga bermanfaat bagi yang bersangkutan maupun bagi masyarakat, dan terjamin kepastian hukumnya.³⁰

Putusan tersebut merupakan Politik hukum Mahkamah Konstitusi (MK) yang tepat. Politik hukum MK tersebut telah berada pada jalan konstitusi yang benar, mewujudkan cita negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan bernegara yang bermartabat. Politik hukum putusan MK tersebut merupakan sebuah pilihan bijaksana serta langkah maju di bidang hukum khususnya kedudukan Pancasila sebagai dasar negara Indonesia. Politik hukum mempunyai pengertian “*arahan atau garis*” resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka melindungi dan mengawal tugas pemerintah dalam mengimplementasikan konstitusi.³¹

²⁸Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 27.

²⁹Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, hlm.21.

³⁰Pada praktiknya, tidak mungkin antara *Gerechtigheit*, *Zweckmassigkeit* dan *Rechtssicherheit* diwujudkan, namun hakim harus mengusahakan terciptanya keseimbangan antara ketiga unsur tersebut. Dalam hal terjadi konflik antara keadilan dan kepastian hukum, maka hakim berdasarkan kepada *freies ermessen*nya. Disarikan dari Sudikno Mertokusumo, 2012, *Teori Hukum*, hlm. 22-24.

³¹Moh. Mahfud MD, 2008, hlm. 259.

Secara normatif dan teoritis, pembentukan dan pengujian Perda disandarkan pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (ajaran Hans Kelsen), yaitu norma hukum berjenjang (*stufenbau des recht*), di mana norma hukum yang dimuat dalam suatu peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya. Sebuah norma absah karena diciptakan dengan cara tertentu yaitu cara yang ditentukan oleh norma lain di atasnya. Lebih jauh Jazim Hamidi menjelaskan, dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (norma dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma yang di bawahnya. Apabila norma dasar itu berubah, maka akan menjadi rusaklah sistem norma yang berada di bawahnya.³²

Hierarki peraturan perundang-undangan (*stufenbau theorie*) dapat dijadikan pijakan untuk melakukan kontrol dan pengawasan Perda. Kontrol normatif, pengujian dapat dilakukan oleh lembaga pembuatnya sendiri atau dapat dilakukan oleh lembaga di luar lembaga pembuat peraturan tersebut. Apabila pengujian yang dilakukan oleh lembaga pembuatnya dapat disebut pengujian internal (pengawasan internal), tetapi jika yang melakukan pengujian tersebut adalah lembaga di luar lembaga pembuatnya dapat disebut pengujian eksternal atau pengawasan eksternal.³³

Pengawasan juga dibedakan dari sisi waktu pelaksanaan. Pengawasan dari sisi waktu terdiri dua jenis yaitu kontrol *priori* dan kontrol *a-posteriori*. Kontrol *priori* dilakukan bilamana pengawasan dilakukan sebelum dikeluarkannya suatu putusan atau ketetapan pemerintah atau pun peraturan lainnya yang pengeluarannya memang menjadi wewenang Pemerintah. Sedangkan dalam kontrol *a-posteriori* dilakukan bilamana pengawasan itu baru dilakukan sesudah

³²Norma dasar yang dimaksud Jazim Hamidi sama dengan apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky yaitu *grundnorm*. Jadi, esensi dari teori *stufenbau des rech* atau teori jenjang norma hukum Kelsen ini, ingin melihat sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramidal (stupa). Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, semakin rendah kedudukan suatu norma, akan semakin konkrit suatu norma tersebut. Disarikan dari A.V. Dicey, 2014, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, McMilalan, London, hlm. 55-57.

³³Teguh Prasetyo, 2015, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, hlm. 37.

dikeluarkannya keputusan/ketetapan Pemerintah atau sesudah terjadinya tindakan/perbuatan pemerintah. Khusus terkait dengan pengawasan terhadap satuan pemerintahan otonomi, Bagir Manan menyatakan ada dua model pengawasan terkait yaitu pengawasan preventif (*preventief toezicht*) dan pengawasan represif (*repressief toezicht*).³⁴

Model pengawasan *preventif* dilakukan dengan memberikan pengesahan atau tidak memberi (menolak) pengesahan Perda yang disusun oleh Pemerintah Daerah. Pengawasan *preventif* bertujuan untuk menganalisa dan menelaah kesesuaian Perda dengan peraturan yang lebih tinggi.³⁵ Sedangkan pengawasan *represif* dilaksanakan dalam dua bentuk, yaitu menanggukkan berlakunya suatu peraturan daerah atau membatalkan suatu Peraturan Daerah.³⁶

Secara umum mekanisme pembatalan produk hukum daerah yang ada di Indonesia terdapat dua jalur yaitu dengan model *executive review* dan *judicial review*. *Executive review* merupakan kewenangan dari lembaga eksekutif untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan dan dapat membatalkannya apabila dipandang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi

³⁴Kedua model pengawasan ini ditujukan berkaitan pengawasan produk hukum yang dihasilkan daerah maupun pengawasan terhadap tindakan tertentu dari organ pemerintahan daerah, yang dilakukan melalui wewenang mengesahkan (*goedkeuring*) dalam pengawasan preventif maupun wewenang pembatalan (*vernietiging*) atau penangguhan (*schorsing*) dalam pengawasan represif. Disarikan dari Adi Sulistiyono & Isharyanto, 2018, *Sistem Peradilan di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Kencana, Jakarta, hlm. 313.

³⁵Model pengawasan *preventif* ini pada prinsipnya hanya dilakukan terhadap Peraturan Daerah yang mengatur sejumlah materi-materi tertentu yang ditetapkan sebelumnya melalui peraturan perundang-undangan. Materi pengaturan tertentu yang perlu mendapat pengawasan preventif ini pada umumnya adalah materi-materi yang dianggap penting menyangkut kepentingan-kepentingan besar bagi daerah dan penduduknya, sehingga melalui pengawasan ini kemungkinan timbulnya kerugian atau hal-hal yang tidak diinginkan dapat dicegah sebelum Peraturan Daerah tersebut diundangkan dan berlaku secara umum. Disarikan dari M Nur Sholikin, dkk, *Loc.it*, 11.

³⁶Model pengawasan *represif* ini dapat dijalankan terhadap semua peraturan daerah yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau bertentangan dengan kepentingan umum. Khusus untuk penangguhan, sebenarnya instrumen ini merupakan suatu usaha persiapan dari proses pembatalan, dimana penangguhan suatu aturan terjadi karena sedang dilakukan pertimbangan untuk membatalkan Peraturan Daerah dimaksud. Namun demikian tidak semua pembatalan harus melalui proses penangguhan, dimungkinkan pejabat yang memiliki kewenangan ini dapat langsung membatalkan peraturan daerah yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau bertentangan dengan kepentingan umum. Disarikan dari M Nur Sholikin, dkk, 2011, *Ocit*, 12.

maupun kepentingan umum.³⁷ Sedangkan *judicial review* merupakan kewenangan dari lembaga yudikatif untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan dan dapat membatalkannya apabila dinilai bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.³⁸ *Judicial review* merupakan hak uji (*toetsingsrecht*) yang diberikan kepada hakim untuk menguji suatu peraturan perundang-undangan. Adapun mekanisme pembatalan Perda dapat dilihat dalam setiap pemberlakuan peraturan perundang-undangan tentang pemerintahan daerah di bawah ini:

1. Materi Peraturan Daerah dan Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah di Era Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur bagaimana mekanisme pembatalan Perda yang dimiliki oleh pihak eksekutif (pemerintah). Pasal 136 Ayat (4) Undang-Undang No 32 tahun 2004 menyatakan bahwa Peraturan Daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.³⁹

Pasal 145 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 ditegaskan bahwa,⁴⁰ Perda yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau

³⁷Pengertian *executive review* adalah segala bentuk produk hukum pihak *executive* diuji oleh baik kelembagaan dan kewenangan yang bersifat hierarkis. Dalam konteks ini yang diperkenalkan istilah "*control internal*" yang dilakukan oleh pihak sendiri terhadap produk hukum yang dikeluarkan baik yang berbentuk pengaturan atau *regeling*, maupun *beshikking*, jika control normatifnya dilakukan oleh badan lain dalam hal ini "Peradilan Tata Usaha Negara", maka hal tersebut bukan *executive review*. Melainkan control segi hukum (*legal control*). Disarikan dari Paulus Effendi Lotulung, *Laporan Akhir dan Evaluasi Hukum tentang Wewenang Mahkamah Agung dalam Melaksanakan Hak uji Materil (Judicial Review)*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Departemen Hukum Perundang-Undangan RI Tahun 1999-2000), 19.

³⁸Indriati Amarini, 2017, *Keaktifan Hakim dan Peradilan Administrasi*, UMP Press, Purwokerto, hlm.10.

³⁹Lihat pasal 136 Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa (1) Perda ditetapkan oleh kepala daerah setelah mendapat persetujuan bersama DPRD. (2) Perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah provinsi/kubupaten/kota dan tugas pembantuan. (3) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. (4) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. (5) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berlaku setelah diundangkan dalam lembaran daerah.

⁴⁰Pasal 145 (1) Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Perda disampaikan kepada Pemerintah paling lama 7 (tujuh) hari setelah ditetapkan. (2) Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh pemerintah. Provinsi/kabupaten/kota yang menolak keputusan pembatalan Perda tersebut dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. Mahkamah Agung melalui Pasal 2 Ayat (4) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia memberikan tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Bentuk hukum pembatalan peraturan daerah yang ditentukan dalam Pasal 145 ayat (7) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 berupa Peraturan Presiden. Prakteknya, pembatalan Peraturan Daerah dilakukan dengan Keputusan Menteri Dalam Negeri. Pembatalan Peraturan Daerah melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri dapat dikatakan sebagai kekeliruan hukum. Kekeliruan hukum ini terjadi karena instrumen hukum untuk membatalkan Peraturan Daerah harus dalam bentuk Peraturan Presiden bukan Keputusan Menteri Dalam Negeri. Lebih keliru, Peraturan Daerah yang masuk dalam bidang regeling dibatalkan oleh keputusan yang masuk dalam bidang *beschikking*. Secara yuridis Keputusan Menteri Dalam Negeri yang membatalkan Peraturan Daerah tersebut belum final sebagai keputusan pembatalan Peraturan Daerah oleh pemerintah, karena keputusan pembatalan Peraturan Daerah harus dalam bentuk Peraturan Presiden (Perpres).⁴¹

peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dapat dibatalkan oleh Pemerintah. (3) Keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Presiden paling lama 60 (enam puluh) hari sejak diterimanya Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (1). (4) Paling lama 7 (tujuh) hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), kepala daerah harus memberhentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud. (5) Apabila provinsi/kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan, kepala daerah dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung. (6) Apabila keberatan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dikabulkan; sebagian atau seluruhnya, putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan Peraturan Presiden menjadi batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum. (7) Apabila Pemerintah tidak mengeluarkan Peraturan Presiden untuk membatalkan Perda sebagaimana dimaksud pada ayat (3), Perda dimaksud dinyatakan berlaku.

⁴¹Kusnu Goesniadhie S, 2008, *Harmonisasi Sistem Hukum dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik*, Penerbit A3, Malang, hlm.186.

Pasal 186 UU No. 32 Tahun 2004 menyebutkan bahwa, Rancangan Perda kabupaten/kota tentang APBD yang telah disetujui bersama dan rancangan Peraturan Bupati/Walikota tentang Penjabaran APBD sebelum ditetapkan oleh Bupati/Walikota paling lama 3 (tiga) hari disampaikan kepada Gubernur untuk dievaluasi (*executiv preview*). Hasil evaluasi disampaikan oleh Gubernur kepada Bupati/Walikota paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak diterimanya rancangan Perda kabupaten/kota dan rancangan Peraturan Bupati/Walikota tentang Penjabaran APBD. Gubernur menyatakan hasil evaluasi rancangan Perda tentang APBD dan rancangan Peraturan Bupati/Walikota tentang Penjabaran APBD sudah sesuai dengan kepentingan umum dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, Bupati/Walikota menetapkan rancangan dimaksud menjadi Perda dan Peraturan Bupati/Walikota. Apabila Gubernur menyatakan sebaliknya, Bupati/Walikota bersama DPRD melakukan penyempurnaan paling lama 7 (tujuh) hari sejak diterimanya hasil evaluasi.

UU Nomor 32 Tahun 2004 menganut model pengawasan *preventif* (terbatas) dan pengawasan *represif*, di samping itu, Menteri Dalam Negeri dan Gubernur juga berwenang melakukan evaluasi terhadap Raperda Kab/Kota atau Provinsi yang telah disetujui bersama. Pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review* bukan terhadap Perda yang telah dikeluarkan oleh Pemerintahan Daerah, tetapi pengujian dilakukan terhadap Perpres yang membatalkan Perda tersebut.⁴²

2. Materi Peraturan Daerah dan Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah di Era Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Pasal 251 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, mengatur mekanisme pembatalan Perda yang dimiliki oleh pihak eksekutif (pemerintah) dengan cara:

⁴²Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, 2011, *Teori & Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Nusa Media, Yogyakarta, hlm. 189.

- (1) Perda Provinsi dan peraturan gubernur yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh Menteri.
- (2) Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan dibatalkan oleh gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.
- (3) Dalam hal gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat tidak membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Menteri membatalkan Perda Kabupaten/Kota dan/atau peraturan bupati/wali kota.
- (4) Pembatalan Perda Provinsi dan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan Menteri dan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ditetapkan dengan keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat.
- (5) Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perda dan selanjutnya DPRD bersama kepala daerah mencabut Perda dimaksud.
- (6) Paling lama 7 (tujuh) Hari setelah keputusan pembatalan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), kepala daerah harus menghentikan pelaksanaan Perkada dan selanjutnya kepala daerah mencabut Perkada dimaksud.
- (7) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah provinsi tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Provinsi dan gubernur tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, gubernur

dapat mengajukan keberatan kepada Presiden paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda atau peraturan gubernur diterima.

- (8) Dalam hal penyelenggara Pemerintahan Daerah kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota dan bupati/wali kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/wali kota sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/wali kota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri paling lambat 14 (empat belas) Hari sejak keputusan pembatalan Perda Kabupaten/Kota atau peraturan bupati/wali kota diterima

Pasal 137 Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah menyebutkan mekanisme keberatan yang dilakukan gubernur dan/atau DPRD provinsi atas Keputusan Menteri Dalam Negeri tentang Pembatalan Perda Provinsi dan Peraturan Gubernur kepada Presiden disertai dengan alasan keberatan. Pasal 152 ayat (1) menyebutkan bahwa dalam hal bupati/walikota dan/atau DPRD kabupaten/kota tidak dapat menerima keputusan pembatalan perda kabupaten/kota dan bupati/walikota tidak dapat menerima keputusan pembatalan peraturan bupati/walikota dengan alasan yang dapat dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bupati/walikota dapat mengajukan keberatan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Direktur Jenderal Otonomi Daerah paling lambat 14 (empat belas) hari sejak keputusan pembatalan perda kabupaten/kota atau peraturan bupati/walikota diterima.⁴³

⁴³Lihat Perpres No. 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyebutkan dalam Pasal 134 (1) Dalam hal hasil klarifikasi Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur tidak bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau Peraturan Perundangundangan yang lebih tinggi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 133 ayat (2) huruf a, menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang dalam negeri menerbitkan surat kepada Gubernur yang berisi pernyataan telah sesuai. (2) Dalam hal hasil klarifikasi Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur bertentangan

Selain fungsi *represif* yang dimiliki oleh pemerintah dalam hal pembatalan perda pada Undang-Undang No. 23 Tahun 2014, Pemerintah juga memiliki fungsi *preventif*. Peraturan ini memberikan kewenangan yang lebih besar kepada Pemerintah untuk melakukan pengawasan terhadap Perda, diantaranya dalam *executive review*, ada dua bentuk pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah yaitu pengawasan *represif* dan pengawasan *preventif*. Pengawasan *represif* pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dapat dilihat pada Pasal 251 seperti yang telah dijelaskan di atas, sedangkan pengawasan *preventif* dapat dilihat dalam pasal 245 Undang-Undang No.23 tahun 2014 yang terkait dengan RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggung jawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang.⁴⁴

Kewenangan *executive review* dimaksudkan mewujudkan sistem pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, khususnya yang berkaitan dengan produk legislasi daerah. Pengawasan tersebut dilakukan

dengan kepentingan umum dan/atau Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 133 ayat (2) huruf b, menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang dalam negeri menerbitkan surat kepada Gubernur yang berisi rekomendasi agar Pemerintah Daerah Provinsi melakukan penyempurnaan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur atau melakukan pencabutan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur. (3) Dalam hal Pemerintah Daerah Provinsi tidak melaksanakan hasil klarifikasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Gubernur dibatalkan. Pasal 138 (1) Dalam hal Pemerintah Daerah Provinsi keberatan terhadap pembatalan Peraturan Daerah Provinsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 137, Gubernur dapat mengajukan keberatan kepada Mahkamah Agung.

⁴⁴Pasal 245 (1) Rancangan Perda Provinsi yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggung jawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi Menteri sebelum ditetapkan oleh gubernur. (2) Menteri dalam melakukan evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang pajak daerah dan retribusi daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang keuangan dan untuk evaluasi Rancangan Perda Provinsi tentang tata ruang daerah berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang. (3) Rancangan Perda kabupaten/kota yang mengatur tentang RPJPD, RPJMD, APBD, perubahan APBD, pertanggungjawaban pelaksanaan APBD, pajak daerah, retribusi daerah, dan tata ruang daerah harus mendapat evaluasi gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat dalam melakukan evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang pajak daerah dan retribusi daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang keuangan, dan untuk evaluasi rancangan Perda Kabupaten/Kota tentang tata ruang daerah berkonsultasi dengan Menteri dan selanjutnya Menteri berkoordinasi dengan menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan bidang tata ruang. (5) Hasil evaluasi rancangan Perda Provinsi dan rancangan Perda Kabupaten/Kota sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (3) jika disetujui diikuti dengan pemberian nomor register.

pada saat Perda, Pergub, Perbup, atau Perkot masih dalam bentuk rancangan dan sudah ditetapkan. Pengawasan *preventif* atau yang dalam bentuk rancangan telah diatur mekanismenya dalam ketentuan Pasal 242, Pasal 243, Pasal 246, dan Pasal 249 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, yaitu sejak adanya kewajiban Bupati atau Walikota untuk menyampaikan rancangan dan peraturan Kota/Kabupaten atau Bupati/Walikota ke Gubernur, serta kewajiban gubernur menyampaikan rancangan dan Peraturan Daerah Provinsi atau Gubernur ke Menteri. Kewajiban tersebut apabila tidak dipenuhi, maka rancangan peraturan daerah kota atau kabupaten, atau peraturan bupati/walikota, dan rancangan peraturan daerah provinsi atau peraturan gubernur belum dapat diundangkan dalam lembaran daerah atau berita daerah.

Pasal 249 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2014 menentukan Gubernur wajib menyampaikan Perda Provinsi dan peraturan gubernur kepada Menteri paling lama 7 (tujuh) Hari setelah ditetapkan. Penyampaian Perda tersebut bertujuan untuk dilakukan pengkajian selama 30 hari. Pasal 132 dan 145 Ayat 3 Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah menyebutkan Kajian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak diterima oleh Tim. Semua penjelasan terkait mekanisme pembatalan perda pada UU UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan yang dimiliki pemerintah sangatlah besar, selain memiliki fungsi *represif* (*executif review*) terhadap pengujian Peraturan Daerah (Perda) pemerintah juga memiliki fungsi *preventif* (*executif Preview*) terhadap evaluasi Rancangan Peraturan Daerah (Raperda).

3. Materi Peraturan Daerah dan Mekanisme Pembatalan Peraturan Daerah Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015

Hierarki peraturan perundang-undangan umumnya dibuat untuk menyelaraskan peraturan yang satu dengan peraturan yang lain, di samping menyelaraskan hierarki juga sebagai bentuk mendisiplinkan pembentukan peraturan dalam menguraikan *commit to user* yang dibentuknya dengan peraturan

yang mendelegasikan/mengatribusikannya.⁴⁵ Proses penyelarasan dan pendisiplinan ini akan mudah dilakukan jika jumlah peraturan yang ada tidak banyak. Kasus Indonesia, jumlah peraturannya sangat banyak dan cenderung sudah *over regulated* sehingga proses tersebut tidak mudah untuk dilakukan.⁴⁶

Maria Farida menyatakan bahwa, norma hukum mempunyai dua wajah (*das doppelte rechtsantlitz*), menurut konsep tersebut, norma hukum itu ke atas bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah menjadi sumber dan menjadi dasar bagi norma hukum di bawahnya. Hans Kelsen, kemudian memunculkan *stufentheorie* melalui teorinya “*stufenbau des rechts*” atau “*the hierarchy of law*”. Teori yang disampaikan oleh Kelsen dikembangkan lebih lanjut oleh Hans Nawiasky melalui *Die Theorie Vom Stufentordnung*.⁴⁷ Berdasarkan kedua teori tersebut, Indonesia kemudian mulai menetapkan hierarki peraturan perundang-undangnya pada tahun 1966 melalui ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum RI dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan. Tujuan MPRS ini adalah untuk menyelaraskan dan mendisiplinkan berbagai produk hukum yang kacau pada saat itu karena presiden sangat dominan. Meskipun bertujuan untuk menyelaraskan dan mendisiplinkan berbagai produk hukum, sampai dengan dibatalkannya Tap MPRS dan diganti dengan Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, tetap saja cita-cita terbentuknya sistem produk hukum yang selaras dan harmonis tidak pernah terwujud. Bahkan sampai penerusnya Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 juga belum berhasil mewujudkan cita-cita tersebut.⁴⁸

⁴⁵C.F. Strong, 1966, *Modern Political Konstitutions: An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form*, Jackson Limited, London, hlm. 123.

⁴⁶Bachtiar, 2015, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU terhadap UUD*, RAS Publishing, Jakarta, hlm. 119.

⁴⁷Jimly Asshiddiqie & Ahmad Syahrizal, 2011, *Peradilan Konstitusi di 10 Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 148-149.

⁴⁸Jimly Asshiddiqie, 2015, *Konstitusi Bernegara Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Setara Press, hlm.258.

Peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum Indonesia diatur secara hirarkis atau berjenjang. Pengaturan secara hirarkis ini membawa implikasi pada kekuatan hukumnya. Semakin tinggi tingkatan peraturannya, maka kaekuatan hukumnya juga semakin tinggi. Selain itu, peraturan yang ada di bawahnya tidak boleh menyimpang dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya. Peraturan Daerah merupakan hierarki yang diatur dalam Pasal 7 Ayat (1) UU No. 12 tahun 2011. Peraturan daerah yang ada dalam hirarki tersebut terbagi dalam dua jenis, yaitu peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota.⁴⁹

Sistem peraturan perundang-undangan Indonesia menempatkan Pancasila sebagai sumber dari sumber hukum negara. Dalam kerangka pemikiran Hans Nawiasky, Pancasila menempati posisi tertinggi dalam jenjang norma hukum sebagai *staatsfundamentalnorn*, sedangkan dalam teori *stufenbau des recht* dari Hans Kelsen sebagai *groundnorm*. Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.⁵⁰ Sesuai ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No.12 Tahun 2011, jenis dan susunan hierarki peraturan perundang-undangan adalah:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
4. Peraturan Pemerintah.
5. Peraturan Presiden.
6. Peraturan Daerah Provinsi.

⁴⁹Berkembangnya teori berjenjang (*stufentheorie*) tidak dapat dipisahkan dari tiga nama ahli hukum yaitu Adolf Merkl (1836-1896), Hans Kelsen dan Hans Nawiasky. Berbagai literatur menyebutkan Adolf Merkl merupakan pemikiran yang mencetuskan teori berjenjang atau setidaknya Adolf Merkl menulis terlebih dahulu tentang teori berjenjang (*stufentheorie*). Teori hukum berjenjang dari Kelsen dipengaruhi oleh teori Adolf Merkl yaitu teori tentang tahapan hukum (*die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*). Dalam teori ini, Adolf Merkl menjelaskan bahwa hukum adalah suatu sistem tata aturan hierarki. Norma yang mengkondisikan dan dikondisikan dari tindakan hukum. Disarikan dari Jimly Assidique dan Ali Syafa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm.147-148.

⁵⁰Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, Russel & Russe IA Division of Atheneum Publisher, New York, hlm.177.

7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Andi Sandi menyatakan bahwa, hirarki peraturan saat ini tidak dapat mewujudkan cita-citanya, karena tidak disiplinnya para pembentuk peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan yang dibentuk tidak akan bertentangan dengan peraturan lainnya apabila dipatuhi prosedur dan proses pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam UU No.12 Tahun 2011. Proses pembentukan peraturan perundang-undangan sebagaimana ditentukan dalam UU No.12 Tahun 2011 dimulai dari proses perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan dan pengundangan.⁵¹ Proses perencanaan ini dilakukan melalui program perencanaan pembentukan peraturan, baik Prolegnas, Program Pembentukan PP dan seterusnya. Subtansinya meliputi judul rancangan peraturan, materi yang akan diatur dan keterkaitannya dengan peraturan perundang-undangan lainnya. Bahkan materi yang akan diatur dan keterkaitannya dengan peraturan perundang-undangan lainnya dielaborasi dalam naskah akademik. Dalam naskah akademik tersebut juga harus diuraikan mengenai latar belakang dan tujuan pengaturan, sasaran yang akan diwujudkan dan jangkauan dan arah pengaturannya.⁵²

Sejak tahapan perencanaan sudah dapat diketahui peraturan mana yang akan bersinggungan ataupun bertentangan dengan peraturan yang akan dibentuk, bahkan dalam naskah akademik juga dijelaskan dampak ataupun konsekuensi yuridis keterkaitan peraturan yang akan dibentuk dengan peraturan perundang-undangan yang lainnya karena sejak tahapan awal sudah diidentifikasi keterkaitannya. Kenyataannya, masih banyak peraturan yang bertentangan pasca diundangkan ataupun dilaksanakannya peraturan. Misalnya, pembatalan peraturan perundang-undangan yang diputus oleh Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, Mendagri dan Gubernur. Kenyataannya ini menunjukkan ada proses yang dilanggar atau tidak

⁵¹Andi Sandi Ant.T.T., 2016.

⁵²Bayu Dwi Anggono, 2020, *Perkembangan Pembentukan Undang-Undang di Indonesia*, Konpress, Jakarta, hlm. 45.

dilaksanakan dalam proses pembentukannya. Selain dibatalkannya peraturan perundang-undangan, tujuan mulia hierarki juga akan sulit diwujudkan.⁵³

Sistem hierarki peraturan perundang-undangan menegaskan adanya kekuatan hukum peraturan perundang-undangan di bawah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi sesuai dengan hierarki yang telah ditentukan dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011. Pasal 7 ayat (2) menyebutkan bahwa kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1). Ketentuan Pasal 7 UU No. 12 Tahun 2011 tersebut sesuai dengan asas *lex superior derogat legi inferiori* yaitu suatu peraturan dapat juga dinyatakan tidak berlaku bila nyata-nyatanya bertentangan dengan norma yang lebih tinggi. Ditinjau dari *die Theorie vom Stufenordnung der Rechtsnorm* dari Nawiasky, hierarki peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:⁵⁴

1. *Staatsfundamentalnorm* /Pancasila.
2. *Staatsgrundgesets*/Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
3. *Formal gesets*/Undang-Undang.
4. *Verordnung en Autonome Satzung*/Mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Perda.

Hierarki tersebut berfungsi untuk menjaga dan mendisiplinkan peraturan perundang-undangan, maka perlu mekanisme pengujian yang diberikan hak kepada lembaga untuk menguji atau yang lazim dikenal dengan *toetsingrecht*. Di Indonesia hak menguji (*toetsingrecht*) di berikan kepada tiga lembaga yaitu *legislative review*, *executive review* dan *judicial review*. *Legislative review* merupakan hak menguji diberikan kepada lembaga lembaga legislatif dan lembaga yang bersangkutan mengadakan

⁵³Enny Nurbaningsih, "Peningkatan Kualitas Perda dalam Menghadapi Era Globalisasi", *Bahan Kuliah Umum Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada dengan Tema Refleksi 71 Tahun Indonesia Merdeka: Peran Pemerintahan Daerah Dalam Mewujudkan Tatanan Masyarakat Yang Kuat Di Era Masyarakat Ekonomi Asean*, Pada Hari Jum'at 12 Agustus 2016.

⁵⁴Jazim Hamidi, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 ...*, 58-60.

kegiatan pengujian peraturan perundang-undangan. *Executive review* merupakan hak menguji diberikan kepada lembaga eksekutif dan lembaga yang bersangkutan mengadakan kegiatan pengujian peraturan perundang-undangan.⁵⁵ *Judicial review* diberikan kepada Mahkamah Konstitusi⁵⁶ untuk undang-undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar dan Mahkamah Agung untuk produk hukum di bawah undang-undang yang bertentangan dengan undang-undang.⁵⁷

Berbagai putusan pembatalan peraturan perundang-undangan, paling banyak disebabkan karena adanya pertentangan peraturan yang tingkatannya lebih rendah bertentangan dengan peraturan yang tingkatannya lebih tinggi. Artinya, esensi utama sebuah hierarki peraturan perundang-undangan adalah menyelesaikan konflik satu peraturan ataupun peraturan lainnya. Ketika kembali ke *trias politika*, fungsi ini merupakan fungsi yang seharusnya dipegang oleh kekuasaan kehakiman dan bukan legislatif. Konsep inilah yang dipahami dalam sistem hukum *common law* yang tidak mempunyai hierarki, namun mendasarkan pada doktrin *stare decisis*. Sistem hukum *common law* lebih difokuskan pada kekuasaan kehakiman dengan membekali pemahaman *rule of statutory interpretation* pada para hakimnya. Singkatnya, kenapa harus membuat hierarki jika tidak pernah berhasil.⁵⁸

Implementasi hierarki peraturan perundang-undangan di era otonomi daerah terkait pembatalan Peraturan Daerah Tahun 2016 terjadi ketidaksinkronan antara, *staatsgrundgesets* (Undang-Undang Dasar Tahun 1945),⁵⁹ *formal gesets* (Undang-Undang)⁶⁰ dan *verordnung en Autonome*

⁵⁵Refly Harun, "Memahami Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi: Tiga Puluh Putusan Pertama", *Bahan Kuliah Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Program Magister Hukum Universitas Gadjah Mada, Tahun Akademik 2014/2015, 1-5.

⁵⁶Lihat Pasal 24 A Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

⁵⁷Lihat Pasal 24 C Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

⁵⁸Andi Sandi Ant.T.T., 2016.

⁵⁹Lihat Pasal 24A Ayat (1) UUD Tahun 1945.

⁶⁰Lihat Pasal 20 (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Pasal 251 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

satzung (Mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Perda).⁶¹ Dualisme pembatalan Peraturan Daerah, terutama pembatalan yang dilakukan oleh pemerintah pusat menurut Mahkamah Konstitusi tidaklah tepat, karena Perda adalah suatu produk hukum yang bukan hanya berisi tindak lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, melainkan berisi pula kekhasan dan kebutuhan lokal dalam kerangka otonomi. Perda juga dibentuk oleh Kepala daerah dan DPRD yang keduanya dipilih secara demokratis. Perda dibentuk berdasarkan asas kedaulatan rakyat, karena dibentuk oleh lembaga eksekutif. Secara formil pembentukan Perda adalah hasil manifestasi kedaulatan rakyat yang dilakukan melalui Kepala Daerah dan DPRD setempat. Kedaulatan rakyat sebagaimana diketahui, merupakan amanah Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Secara materiil, Perda merupakan formulasi hukum atas kebutuhan dan kekhasan lokal masing-masing daerah, di samping itu, Perda juga memuat ketentuan pidana.⁶²

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU 12/2011) menjelaskan kedudukan Perda sebagai salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dengan hierarki di bawah Undang-Undang. Sepanjang suatu norma hukum dituangkan dalam bentuk peraturan sebagaimana dimaksud dalam UU 12/2011 tersebut, dan tingkatannya berada di bawah undang-undang, maka sebagaimana ditentukan oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, pengujiannya hanya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung, bukan oleh lembaga lain. Demikian pula penegasan dalam Pasal 9 ayat (2) UU 12/2011 yang menentukan, “dalam hal suatu peraturan perundang-undangan di bawah

⁶¹Lihat Peraturan Presiden No. 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan . Baca juga Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 80 Tahun 2015 tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.

⁶²Lihat Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 203.

Undang-Undang diduga bertentangan dengan Undang-Undang, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Agung”.⁶³

Konsep negara kesatuan (*unitary state, eenheidsstaat*) adalah logis untuk mengembangkan pengertian bahwa pemerintahan atasan berwenang melakukan kontrol terhadap unit pemerintahan bawahan. Artinya, pemerintahan pusat dalam konteks NKRI berdasarkan UUD 1945 tentu dapat dikatakan mempunyai kewenangan untuk mengontrol unit-unit pemerintahan daerah provinsi ataupun pemerintahan daerah kabupaten dan kota. Demikian pula pemerintahan daerah provinsi juga dapat diberi kewenangan tertentu dalam rangka mengendalikan jalannya pemerintahan daerah kabupaten dan kota di bidang pengaturan. Yang dikendalikan atau dikontrol oleh pemerintahan atasan itu antara lain misalnya melalui kewenangan untuk melakukan “*executive abstract preview*”, bukan mekanisme “*review*” atas peraturan daerah yang sudah berlaku mengikat untuk umum. Pembatalan produk hukum dalam bentuk Perda dilakukan oleh Mahkamah Agung. Argumennya didasari oleh *historical method and functional method*. *Historical method* atau sering disebut dengan *original intent or original history* merupakan putusan dengan menerapkan berdasarkan pada kata-kata yang kurang aktual dalam teks tertulis dibandingkan dengan pengertian-pengertian yang muncul dari analisis terhadap sejarah atau ratifikasi undang-undang dasar. Sedangkan *Functional method* merupakan putusan berdasarkan pada analisis terhadap struktur konstitusi dan bagaimana diarahkan untuk berfungsi sebagai suatu sistem yang koheren dan harmonis.⁶⁴

Keberadaan Pasal 251 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 bertentangan dengan Pasal 24A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 setidaknya memberikan kewenangan kepada gubernur dan menteri untuk membatalkan

⁶³*Ibid.*, 204.

⁶⁴Refly Harun, “Penafsiran Konstitusi (*Constitutional Interpretation*)”, *Bahan Kuliah Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, Program Magister Hukum Universitas Gadjah Mada, Tahun Akademik 2014/2015, 1-11.

peraturan daerah yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, kepentingan umum, dan/atau kesusilaan pada tingkatan kabupaten/kota atau provinsi, dan juga terhadap peraturan gubernur atau bupati/walikota.⁶⁵ Pembatalan Perda Kabupaten/Kota melalui keputusan gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda tidak sesuai dengan rezim peraturan perundang-undangan yang dianut Indonesia. Pasal 7 ayat (1) dan Pasal 8 UU 12/2011 tidak mengenal keputusan gubernur sebagai salah satu jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.⁶⁶

Kedudukan keputusan gubernur bukanlah bagian dari rezim peraturan perundang-undangan, sehingga tidak dapat dijadikan produk hukum untuk membatalkan Perda Kabupaten/Kota terjadi kekeliruan dimana Perda Kabupaten/Kota sebagai produk hukum yang berbentuk peraturan (*regeling*) dapat dibatalkan dengan keputusan gubernur sebagai produk hukum yang berbentuk keputusan (*beschikking*). Selain itu, ekses dari produk hukum pembatalan Perda dalam lingkup eksekutif dengan produk hukum ketetapan gubernur sebagaimana ditentukan dalam Pasal 251 ayat (4) UU Pemda berpotensi menimbulkan dualisme putusan pengadilan jika kewenangan pengujian atau pembatalan Perda terdapat pada lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif. Perda Kabupaten/Kota dibatalkan melalui keputusan gubernur upaya hukum yang dilakukan adalah melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dan seandainya upaya hukum tersebut dikabulkan maka Perda Kabupaten/Kota yang dibatalkan oleh keputusan gubernur menjadi berlaku kembali. Di sisi lain, terdapat upaya hukum pengujian Perda melalui Mahkamah Agung yang dilakukan oleh Pemerintah, masyarakat di daerah tersebut atau pihak yang merasa dirugikan dengan berlakunya Perda tersebut.⁶⁷

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶Lihat Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, 204.

⁶⁷*Ibid.*, 205.

Misalnya upaya hukum melalui Mahkamah Agung tersebut dikabulkan maka Perda menjadi dinyatakan tidak berlaku. Dengan demikian telah terjadi dualisme dalam persoalan yang sama. Potensi dualisme putusan pengadilan antara putusan PTUN dan putusan pengujian Perda oleh Mahkamah Agung terhadap substansi perkara yang sama, hanya berbeda produk hukum akan menimbulkan ketidakpastian hukum, padahal kepastian hukum merupakan hak setiap orang yang dijamin dan dilindungi oleh Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Demi kepastian hukum dan sesuai dengan UUD 1945 menurut Mahkamah Konstitusi pengujian atau pembatalan Perda menjadi ranah kewenangan konstitusional Mahkamah Agung.⁶⁸

4. Eksekutabilitas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Pengujian Undang-Undang (PUU) adalah tindakan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstitusionalitas suatu undang-undang, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Pengujian konstitusionalitas yang dimaksud menggunakan konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) sebagai batu ujinya. Undang-Undang dinyatakan konstitusional ketika normanya berkesesuaian dengan norma UUD NRI 1945, dan dinyatakan tidak konstitusional ketika sebaliknya.⁶⁹ Data Mahkamah Konstitusi menunjukkan bahwa total perkara pengujian peraturan perundang-undangan yang ditangani Mahkamah Konstitusi sejak 2003 hingga September 2019 sebanyak 1.959 perkara dan telah diputus sebanyak 1.258 perkara.⁷⁰ Data tersebut juga menunjukkan bahwa lembaga-lembaga parlemen dan pemerintah terus memproduksi peraturan-peraturan tertulis berupa undang-undang sehingga *over-regulated*, *overlapping*, disharmoni, multitafsir,

⁶⁸Sukardi, 2016, *Pengawasan dan Pembatalan Peraturan Daerah*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm. 45.

⁶⁹Luthfi Widagdo Eddyono, "Independence Of The Indonesian Constitutional Court In Norms And Practices", *Constitutional Review*, May 2017, Volume 3, Number 1.

⁷⁰Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>, diakses pada Tanggal 20 September 2019, Pukul 22.00 WIB.

konflikual dan tidak taat asas. Produk hukum yang dilahirkan oleh pembentuk undang-undang, masih cacat ideologis yang berdampak pada kualitas produk perundang-undangan sarat akan muatan yang berseberangan dengan konstitusi, tidak partisipatif, aspiratif dan akuntabel.⁷¹

Kondisi tersebut menunjukkan bahwa produk legislasi tidak boleh dibiarkan bertentangan dengan konstitusi, karena apabila hal ini tetap dibiarkan maka akan terjadi proses *deligitimasi* konstitusi, pelanggaran hak konstitusional warga negara, bahkan dapat berujung pada ambruknya demokrasi. Salah satu alasan MK lahir adalah memainkan perannya melalui kewenangan pengujian undang-undang, karena diyakini hal itu akan menjadi kekuatan penyeimbang dalam mengontrol produk legislasi yang menabrak konstitusi. Kontrol pengawasan dalam bentuk *judicial review* dapat menjadi sarana untuk melakukan purifikasi undang-undang yang dihasilkan lembaga legislatif sehingga tidak merugikan masyarakat.⁷²

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final,⁷³ tapi fakta menunjukkan bahwa putusan final MK sering tidak direspon positif oleh lembaga negara lain, putusan final tidak jarang memperoleh tantangan sengit dari segelintir aktor-aktor negara non-yudisial.⁷⁴ Meminjam pendapat Hamilto⁷⁵ lembaga yudikatif merupakan cabang yang paling lemah, bahkan untuk dapat mengeksekusi putusannya, peradilan harus dibantu oleh cabang eksekutif dan legislatif, karena eksekutif memiliki pedang (senjata), sedangkan legislatif menentukan atas keuangan negara (dompet). Sebaliknya, cabang

⁷¹Bayu Dwi Anggono, "The Politics of Law On The Formation of Responsive, Participative and Populist Legislation", *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 9, Issue 4, April 2016.

⁷²Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dan Mohammad Mahrus Ali, "Model dan Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)", *Jurnal Konstitusi*, Volume 10, Nomor 4, Desember 2013.

⁷³Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Baca juga Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

⁷⁴Fajar Laksono Soeroso, "Pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN_JKT" *Jurnal Yudisial Komisi Yudisial*, Vol.6 No.3 Desember Tahun 2013.

⁷⁵Alexander Hamilton, 1995, *Federalist 78. In The Federalist Papers*, Mentor, New York, hlm. 30.

yudikatif hanya berwenang memutus perkara.⁷⁶ Akibatnya, putusan MK tidak implementatif karena selalu dihadap oleh kompleksitas permasalahan yang mengemuka di tahap aplikasi putusan final, bahkan putusan final MK sering disimpangi oleh lembaga legislatif dalam membentuk peraturan perundang-undangan.⁷⁷

Problematika tersebut secara epistemologi, menjadi menarik karena putusan Mahkamah Konstitusi bersifat *final and binding*, namun hanya di atas kertas, tetapi tidak ada jaminan dan mekanisme untuk dilaksanakan. Fajar Laksono Suroso menyebutkan bahwa,⁷⁸ permasalahan tersebut tergambar jelas dalam UUD NRI 1945 yang menggambarkan bahwa adanya ketimpangan hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan DPR, DPD dan Presiden sebagai pembentuk undang-undang. Bahkan UUD NRI 1945 dan UU Mahkamah Konstitusi tidak memuat aturan bagaimana putusan Mahkamah Konstitusi dilaksanakan, kedua peraturan tersebut hanya memuat pernyataan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Pasal 59 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa DPR dan Presiden hanya akan menindaklanjuti putusan Mahkamah Konstitusi jika diperlukan saja.⁷⁹ Bahkan putusan final Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia akan menemukan jalan panjang, ketika dalam amarnya tidak memuat tenggang

⁷⁶Keenan D. Kmiec, "The Origin and Current Meanings of 'Judicial Activism'", *California Law Review*, Volume 92, Issue 5, Oktober 2004

⁷⁷Yustina Trihoni Nalesti Dewi, W. Riawan Tjandra, and Grant R. Niemann, "Independence of Judicial Power as a Foundation of Human Rights Judicial Function in Indonesia," *International Journal of Social Science and Humanity*, Vol. 6, No. 3, March 2016.

⁷⁸Muchamad Ali Safaat, Aan Eko Widiarto dan Fajar Laksono Suroso, "Pola Penafsiran Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Periode 2003- 2008 dan 2009 – 2013", *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 2, Juni 2017.

⁷⁹Amiruddin, "The Competence of Pretrial Since the Decision of Constitutional Court No. 21-PUU-XII-2014", *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 21, Issue 2, 2018.

waktu pelaksanaan putusan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan.⁸⁰

Tindakan tersebut terlihat jelas dalam beberapa putusan diantaranya, *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. *Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 28/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian. *Ketiga*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air. Putusan tersebut membatalkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi obyek pengujian, namun tidak memuat tenggang waktu pelaksanaan putusan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Akibatnya putusan tersebut menegaskan makna Pasal 24C Ayat (1) UUD Tahun 1945 yang menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Di satu sisi, tindak lanjut putusan tersebut membutuhkan tindakan dari pembentuk peraturan perundang-undangan melalui proses legislasi (*non-self executing*).⁸¹

Tindakan berbeda diperlihatkan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan menyikapi putusan Mahkamah Konstitusi yang memuat tenggang waktu pelaksanaan putusan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Misalnya *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 32/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian. *Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

⁸⁰Fajar Laksono, Sudarsono, Arief Hidayat and Muchammad Ali Safaat, "Relation between the Constitutional Court of the Republic of Indonesia and the Legislators according to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia ", *Constitutional Review*, December 2017, Volume 3, Number 2.

⁸¹Pan Mohamad Faiz, "Dimensions of Judicial Activism In The Constitutional Court Decisions", *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 2, Juni 2016.

terhadap UUD NRI 1945. Putusan pertama menegaskan kepada pembentuk undang-undang untuk menindak lanjuti putusan tersebut paling lambat dua tahun enam bulan setelah putusan Mahkamah ini diucapkan. Putusan kedua memerintahkan kepada pembentuk undang-undang untuk menindak lanjuti putusan tersebut paling lambat 3 (tiga) tahun setelah putusan Mahkamah ini diucapkan. Model putusan ini *non-self executing*, artinya putusan ini tidak dapat dilaksanakan secara langsung tapi Mahkamah Konstitusi secara tegas memberikan batas waktu kepada pembentuk peraturan perundang-undangan untuk menjalankan putusan tersebut.

a. Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Tidak Memuat Tenggang Waktu dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Tabel 4
Tindak Lanjut Putusan MK yang Tidak Memuat Tenggang Waktu

PUTUSAN	Model	Bentuk Tindak Lanjut		
		UU	Peraturan Pemerintah(Perpres) /Peraturan Presiden (PP)	Peraturan Menteri
Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 tentang Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.	<i>Non Self Executing</i>	-	Perpres Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi	Permen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 17 Tahun 2017 tentang Organisasi dan Tata Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.
			Perpres Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi	Permen Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 53 Tahun 2017 tentang Organisasi dan Tata Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.
			Perpres Nomor 36 Tahun 2018 tentang Perubahan atas Perpres Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi	
Putusan MK No. 28/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian.	<i>Non Self Executing</i>	-	-	Peraturan Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Nomor 10/Per/M.KUKM/IX/ 2015 tentang Kelembagaan Koperasi.
				Peraturan Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Nomor 11/Per/M.KUKM/IX/ 2015 tentang Petunjuk Pelaksanaan Pemupukan Modal Penyertaan pada Koperasi
				Peraturan Menteri Koperasi dan Usaha Kecil dan Menengah Nomor 15/Per/M.KUKM/IX/ 2015 tentang Usaha Simpan Pinjam oleh Koperasi
Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber	<i>Non Self Executing</i>	-	PP No. 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air <i>commit to user</i>	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 09/PRT/M/2015 tentang Penggunaan Sumber Daya Air.

Daya Air			PP No. 122 Tahun 2015 tentang Pengelolaan Sistem Penyediaan Air Minum	Peraturan Menteri Pekerjaan Umum Dan Perumahan Rakyat Nomor 06/PRT/M/2015 tentang Eksploitasi dan Pemeliharaan Sumber Air dan Bangunan Pengairan
----------	--	--	---	--

Sumber: JDIHN Badan Pembina Hukum Nasional Kemenkumham RI 2019.

Data tersebut menunjukkan bahwa, tindak lanjut dari Putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak memuat tenggang waktu masih bersifat sementara, karena tindak lanjut dari Putusan MK harus berupa Undang-Undang, karena Mahkamah Konstitusi menguji Undang-Undang yang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, adapun peraturan yang berbentuk Peraturan di bawah Undang-Undang berupa Peraturan Presiden dan Peraturan Menteri bersifat sementara, sampai Undang-Undangnya disahkan. Tindak lanjut Putusan MK tersebut oleh Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat melalui Badan Legislasi (Baleg) dan Menteri Hukum dan HAM (Menkumham) berupa RUU kumulatif akibat putusan Mahkamah Konstitusi sempat dimunculkan dalam Prolegnas prioritas tahun 2013.

Namun sampai tahun 2017 RUU tersebut baru sampai tahap perencanaan, padahal berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan. Pada tahun 2018, putusan tersebut ditindaklanjuti dalam bentuk RUU, namun tidak mengalami kemajuan yang signifikan, berdasarkan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 19 Tahun 2019 tentang Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2019 dan Perubahan Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Tahun 2015-2019, RUU tersebut sudah sampai tahap pembahasan dan menunggu paripurna penetapan menjadi RUU Inisiatif DPR. Dengan

demikian, pada tahun 2013 sampai 2018, Putusan MK yang tidak memuat tenggang waktu, tidak ditindak lanjuti ke dalam undang-undang, namun ditindak lanjuti ke dalam Peraturan Presiden dan Peraturan Menteri.

b. Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Memuat Tenggang Waktu dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Tabel 5
Tindak Lanjut Putusan MK yang Memuat Tenggang Waktu

PUTUSAN	Model	Bentuk Tindak Lanjut	
		Undang-Undang	Peraturan Presiden (PP)
Putusan MK No. 32/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian	<i>Non Self Executing</i>	Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian.	Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2018 tentang Kepemilikan Asing Pada Perusahaan Perasuransian
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.	<i>Non Self Executing</i>	-	-

Sumber: JDIHN Badan Pembina Hukum Nasional Kemenkumham RI 2019.

Data tersebut menunjukkan bahwa, tindak lanjut dari Putusan MK yang memuat tenggang waktu, direspon dengan cepat oleh pembentuk peraturan perundang-undangan. Hal ini terlihat dalam perubahan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian menjadi Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 tentang Perasuransian. Selain itu berdasarkan Keputusan Dewan Perwakilan Rakyat Nomor 19 Tahun 2019 tentang Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Prioritas Tahun 2019 dan Perubahan Program Legislasi Nasional Rancangan Undang-Undang Tahun 2015-2019, tindak lanjut putusan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 22/PUU-XV/2017 tentang pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan berupa RUU sudah sampai tahap pembahasan dan menunggu paripurna pengesahan. Dengan demikian ketaatan pembentuk peraturan perundang-undangan terhadap putusan MK yang memuat tenggang waktu sangat

tinggi dan bahkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berwatak implementatif, ketika mencapai tahap aplikasi, Putusan Mahkamah Konstitusi tidak dihadap oleh sekian banyak rintangan yang mengganggu eksekusi putusan.

c. Model Putusan Mahkamah Konstitusi yang Eksekutabilitas Ke Depan

Bede Harris mengatakan bahwa doktrin konstitusionalisme dalam negara hukum dapat diketahui apakah diimplementasikan atau tidak, dari dihormati dan dilaksanakannya putusan pengadilan. Sehingga dapat ditarik kesimpulan, pengabaian terhadap putusan pengadilan, sama halnya dengan pengingkaran dan penghianatan terhadap prinsip negara hukum. Oleh karena itu, diperlukan beberapa langkah alternatif untuk menjadikan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengawal konstitusi yang putusannya juga dipatuhi dan ditindaklanjuti.⁸²

a) Tenggang Waktu Pelaksanaan Putusan

Pasal 47 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 *jo.* Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menegaskan bahwa “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum”. Hal ini menunjukkan bahwa sejak selesainya putusan itu diucapkan atau dibacakan, maka sejak saat itu pula perintah putusan itu harus dilaksanakan. Keadaan ini jelas akan mempersulit *addressat* putusan untuk menindaklanjuti perintah putusan Mahkamah Konstitusi. Tidak mungkin putusan Mahkamah Konstitusi ditindaklanjuti sesaat seketika setelah putusan itu dibacakan.⁸³

Dibutuhkan proses dan waktu untuk menindaklanjuti putusan. Hal ini terutama yang berkaitan dengan lembaga legislatif yang

⁸²Dudu Duswara Machmudin, “Modernization and Acceleration of Case Standard Handling and Reviewing on Indonesia Supreme Court”, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 21, Issue 3, 2018.

⁸³Allan Brewer-Carias, “Constitutional Courts As Positive Legislators In Comparative Law”, *General Report on XVIII International Congress of Comparative Law*, Washington, 2010.

membutuhkan instrumen hukum baru dalam bentuk revisi atau bahkan undang-undang baru, padahal pembentukan undang-undang berkarakter formal prosedural. Implementasi Undang-Undang tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah contoh dari dibutuhkannya waktu untuk merevisi dan melaksanakan putusan Mahkamah Konstitusi. Bahkan, upaya untuk melaksanakannya dalam keadaan tertentu tidak dapat dilakukan revisi undang-undang secara langsung, *addressat* putusan tidak jarang harus mengadakan rapat konsultasi ataupun diskusi bersama Mahkamah Konstitusi untuk mengetahui *original intent* putusannya. Hal ini menunjukkan bahwa putusan Mahkamah Konstitusi tidak serta merta dapat dilaksanakan seketika saat selesai dibacakan dalam sidang pleno yang terbuka untuk umum itu.⁸⁴

b) Constitutional Question

Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa Mahkamah Konstitusi merupakan pengawal konstitusi, pengawal demokrasi dan sebagai pelindung hak asasi manusia,⁸⁵ sedangkan Pataniari Siahaan menambahkan bahwa Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga penafsir dan Penguji Undang-Undang dengan Undang-Undang Dasar (*the final judicial interpreter of the constitution*).⁸⁶ Pengujian Undang-Undang (PUU) adalah tindakan pengujian oleh Mahkamah Konstitusi (MK) untuk menguji konstiusionalitas suatu undang-undang, baik secara keseluruhan maupun sebagian. Pengujian konstiusionalitas yang dimaksud menggunakan konstitusi yaitu UUD NRI 1945 sebagai batu ujinya. Undang-Undang dinyatakan konstiusional ketika normanya berkesesuaian dengan norma UUD NRI 1945, dan dinyatakan tidak

⁸⁴I Dewa Gede Palguna, "Constitutional Complaint and the Protection of Citizens the Constitutional Rights", *Constitutional Review*, May 2017, Volume 3, Number 1.

⁸⁵Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Konpress, Jakarta, hlm. 156.

⁸⁶Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 78

konstitusional ketika normanya bertentangan dengan UUD NRI 1945.⁸⁷ Memaknai seberapa penting pengujian Undang-Undang oleh Mahkamah Konstitusi, John Marshall Hakim Agung Amerika Serikat, hakim pertama di dunia yang melakukan *judicial review* terhadap *Judiciary Act* (1789) menyatakan alasannya sebagai berikut: *Pertama*, Hakim bersumpah menjunjung konstitusi. *Kedua*, konstitusi adalah *the supreme law of the land*, sehingga harus ada peluang pengujian terhadap peraturan dibawahnya agar isi konstitusi tidak dilanggar. *Ketiga*, Hakim tidak boleh menolak perkara.⁸⁸

Sejalan dengan John Marshall, Moh. Mahfud MD menambahkan satu alasan lagi mengapa *judicial review* penting untuk menjaga konsistensi politik hukum agar tetap pada rel konstitusi, karena hukum merupakan produk politik.⁸⁹ Lebih lanjut Moh. Mahfud MD menegaskan bahwa minimal terdapat 2 alasan yang menyebabkan sebuah undang-undang berisi hal-hal yang bertentangan dengan UUD NRI 1945 atau konstitusi: *Pertama*, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif yang membentuk undang-undang adalah lembaga politik yang sangat mungkin membuat undang-undang atas dasar kepentingan mereka atau kelompok yang dominan di dalamnya. *Kedua*, Pemerintah dan DPR sebagai lembaga politik dalam faktanya lebih banyak berisi orang-orang bukan ahli hukum atau kurang dapat berfikir menurut logika hukum.⁹⁰

Berdasarkan prinsip dan alasan tersebut, fungsi Mahkamah Konstitusi dalam menjaga konsistensi UU terhadap UUD 1945 dapat dilihat dari banyaknya perkara dan putusan dalam pengujian peraturan

⁸⁷Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 2, Juni 2015, hlm. 197.

⁸⁸Federal & State Cases, 1803, *Combined Marbury and Madison*, Supreme Court of the United States, February 24, 1803, Decided, Page. 3-30.

⁸⁹Moh. Mahfud MD, 2007, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen*, LP3ES, Jakarta, hlm. 96.

⁹⁰Moh. Mahfud MD, 2013, *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*, LP3ES, Jakarta, hlm. 130.

perundang-undangan. Fungsi tersebut sejalan dengan Hans Kelsen yang menyatakan bahwa penerapan aturan-aturan konstitusional di bidang perundang-undangan (hierarki peraturan perundang-undangan) hanya dapat secara efektif dijamin apabila ada organ di luar badan legislatif yang dipercayakan untuk menguji konstitusional sebuah undang-undang.⁹¹ Laporan Mahkamah Konstitusi Tahun 2018 menyebutkan bahwa total perkara pengujian peraturan perundang-undangan yang ditangani Mahkamah Konstitusi sejak 2003 hingga 2018 sebanyak 1.236 perkara dan telah diputus sebanyak 1.199 perkara.⁹²

Laporan tersebut menunjukkan bahwa pembentukan undang-undang masih bersifat ortodok, ditengah konfigurasi politik bersifat demokratis. Moh. Mahfud MD menyatakan bahwa hukum adalah produk politik, karenanya konfigurasi politik yang sedang berlangsung menentukan produk hukum yang dibuat.⁹³ Di samping konfigurasi kekuatan dan kepentingan dalam badan pembuat undang-undang, intervensi dari luar juga tidak dapat diabaikan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Intervensi tersebut dilakukan terutama dari golongan yang memiliki kekuasaan dan kekuatan, baik secara sosial, politik maupun ekonomi.

Intervensi pemerintah dalam bidang politik legislasi sudah lazim di Indonesia. Sejak zaman penjajahan Belanda sampai saat ini pemerintah sangat dominan di dalam mewarnai politik hukum di Indonesia.⁹⁴ Hal ini terlihat dalam pembentukan peraturan yang bersifat sektoral di lingkungan Pemerintah maupun di lingkungan

⁹¹Hans Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, Russel, New York, hlm. 155-157.

⁹²Mahkamah Konstitusi, "Mengawal Daulat Rakyat", *Laporan Tahunan Mahkamah Konstitusi 2018*, Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 10. Baca juga Mahkamah Konstitusi, "Rekapitulasi Perkara Pengujian Undang-Undang", <https://mkri.id/index.php?page=web.RekapPUU&menu=5>, diakses pada Tanggal 19 Maret 2019, Pukul 14.00 WIB.

⁹³Moh. Mahfud MD, 2011, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 8.

⁹⁴Adi Sulistiyono dan Isharyanto, 2018, *Sistem Peradilan di Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Kencana, Jakarta, hlm.35.

DPR dan DPD, ditandai dengan banyaknya UU yang di *judicial review* dan usulan RUU dalam prolegnas belum berdasarkan kebutuhan akan suatu UU yang objektif dan empirik. Akibatnya, kondisi tersebut melahirkan situasi hukum yang serba multitafsir, konflikual dan tidak taat asas. Hal ini juga mengakibatkan lemahnya efektivitas implementasi regulasi yang pada ujungnya dibawa ke Mahkamah Konstitusi untuk di *judicial review*.⁹⁵

Mahkamah Konstitusi sebagai penafsir konstitusi dalam amar putusannya yang bersifat final terdiri dari dua macam, yaitu dikabulkan dan ditolak. Suatu permohonan dikabulkan manakala *inkonstitusionalitas* suatu undang-undang yang didalilkan Pemohon terbukti menurut hukum, sedangkan suatu permohonan ditolak manakala Pemohon tidak dapat membuktikan atau Mahkamah tidak dapat menemukan *inkonstitusionalitas* undang-undang yang dimohonkan dalam pengujian. Baik dalam hal amar putusan menyatakan permohonan dikabulkan atau permohonan ditolak, MK dapat memberikan syarat bagi dikabulkan atau ditolaknya permohonan Pemohon.⁹⁶

Syarat yang disandangkan demikian disebut konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*)⁹⁷ maupun inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*).⁹⁸ Putusan konstitusional bersyarat, MK merumuskan syarat-syarat atau membuat tafsir agar suatu norma undang-undang yang diuji dapat dinyatakan sesuai dengan UUD NRI 1945, sedangkan dalam putusan inkonstitusional bersyarat, MK membuat tafsir secara negatif, artinya suatu norma

⁹⁵Michel Rosenfeld & Andrew Arato, 1998, *Hobbes on Law and Democracy, Critical Exchange*, Berkeley, University of California Press, hlm. 2.

⁹⁶Mahkamah Konstitusi RI, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 56.

⁹⁷Konstitusional bersyarat adalah kondisi suatu norma UU dinilai bersesuaian dengan UUD 1945 jika kelak ditafsir sesuai dengan syarat atau parameter yang telah ditetapkan oleh MK. Disarikan dari Mardian Wibowo, *Op.Cit*, hlm.198.

⁹⁸Adapun inkonstitusional bersyarat adalah sebaliknya, yaitu norma UU yang dimohonkan pengujian secara kekinian bersesuaian dengan UUD 1945, namun ada potensi menjadi inkonstitusional ketika kelak ditafsirkan secara berbeda. Mardian Wibowo, *Op.Cit*, hlm.199.

undang-undang dinyatakan inkonstitusional ketika ditafsirkan seperti rumusan atau tafsiran MK.⁹⁹

Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final,¹⁰⁰ tapi fakta menunjukkan bahwa putusan final MK sering tidak direspon positif oleh lembaga negara lain, putusan final tidak jarang memperoleh tantangan sengit dari segelintir aktor-aktor negara non-yudisial.¹⁰¹ Meminjam pendapat Alexander Hamilton, lembaga yudikatif merupakan cabang yang paling lemah, bahkan untuk dapat mengeksekusi putusannya, peradilan harus dibantu oleh cabang eksekutif dan legislatif, karena eksekutif memiliki pedang (senjata), sedangkan legislatif menentukan atas keuangan negara (dompet). Sebaliknya, cabang yudikatif (*judiciary power*) hanya berwenang memutus perkara.¹⁰² Akibatnya, putusan MK tidak implementatif karena selalu dihadang oleh kompleksitas permasalahan yang mengemuka di tahap aplikasi putusan final, bahkan putusan final MK sering bertentangan dengan putusan Mahkamah Agung.¹⁰³

Perbedaan tersebut terlihat jelas dalam beberapa putusan diantaranya, *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-XVI/2018 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilihan Umum. Putusan tersebut menyatakan bahwa anggota DPD tidak boleh dari pengurus parpol. Namun putusan tersebut berbeda dengan Putusan Mahkamah Agung Nomor 65

⁹⁹Martitah, 2013, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature*, Konpress, Jakarta, hlm. 9-11.

¹⁰⁰Lihat Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Baca juga Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

¹⁰¹Fajar Laksono Soeroso, "Pembangkangan terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi: Kajian Putusan Nomor 153/G/2011/PTUN_JKT" *Jurnal Yudisial Komisi Yudisial*, Vol.6 No.3 Desember Tahun 2013, hlm.228.

¹⁰²Alexander Hamilton, 1995, *Federalist 78. In The Federalist Papers*, Mentor, New York, hlm. 30.

¹⁰³Inosentius Samsul, 2009, *Laporan Akhir Pengkajian Hukum tentang Putusan Mahkamah Konstitusi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 4. Baca juga Dri Utari Christina R dan Ismail Hasani (Ed), 2013, *Masa Depan Mahkamah Konstitusi RI: Naskah Konferensi Mahkamah Konstitusi dan Pemajuan Hak Konstitusional Warga*, Setara Press, Jakarta, hlm. 3.

P/HUM/2018 tentang Permohonan Keberatan Hak Uji Materiil Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 26 Tahun 2018 tentang Pencalonan Perseorangan Peserta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Daerah. Putusan Mahkamah Agung tersebut menyatakan bahwa Ketentuan Pasal 60A Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 26 Tahun 2018 bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi yaitu Pasal 5 huruf d dan Pasal 6 ayat (1) huruf i Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Selain putusan tersebut, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta Nomor 242/G/SPPU/2018/PTUN.JKT mengabulkan gugatan Oesman Sapta dan memerintahkan KPU untuk mencabut Surat Keputusan KPU No. 1130/PL.01.4-Kpt/06/KPU/IX/2018 tentang Penetapan Daftar Calon Tetap (DCT) Perseorangan Peserta Pemilu Anggota DPD Pemilu 2019.

Kedua, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-XV/2017 tentang Pengujian Pasal 55 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Putusan tersebut menyatakan bahwa Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib ditunda apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi. Namun, prakteknya Mahkamah Agung melalui Putusannya Nomor 44 P/HUM/2018 tentang Permohonan Keberatan Hak Uji Materiil Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 20 Tahun 2018 tentang Pencalonan Anggota Dewan Rakyat dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Putusan tersebut menyatakan bahwa PKPU Nomor 20 Tahun 2018, yang melarang eks nabi korupsi mencalonkan diri sebagai caleg bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi, yaitu Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu, padahal Undang-

Undang tersebut sedang di *judicial review* di Mahkamah Konstitusi. Selain putusan tersebut, Putusan Mahkamah Agung Nomor 34 P/HUM/2017 juga menyimpangi putusan Mahkamah Konstitusi dengan menyatakan bahwa Permohon dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*).

Ketiga, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-XIV/2016 tentang Pengujian Pasal 139) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (LLAJ). Putusan tersebut menolak permohonan para Pemohon. Artinya perusahaan aplikasi penyedia jasa angkutan umum harus didukung oleh perusahaan angkutan umum dengan kendaraan bermotor umum yang juga berbadan hukum. Perusahaan aplikasi harus bermitra dengan perusahaan angkutan umum bukan Perorangan dan kendaraannya pun harus atas nama badan hukum. Namun putusan tersebut diabaikan oleh Mahkamah Agung melalui Putusan Nomor 37 P/HUM/2017 tentang Permohonan Keberatan Hak Uji Materiil Peraturan Menteri Perhubungan Nomor 26 Tahun 2017 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang Dengan Kendaraan Bermotor Umum Tidak Dalam Trayek. Putusan tersebut membatalkan Peraturan Menteri Perhubungan (Permenhub) soal taksi online, seperti pengaturan tarif dan badan hukum. Langkah Mahkamah Agung tersebut mendapatkan respon serius dari Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XVI/2018 tentang Pengujian Pasal 47 ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan (LLAJ). Putusan tersebut menolak permohonan para Pemohon karena Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa sepeda motor bukan kendaraan yang aman untuk angkutan umum. Ojek online tetap dapat berjalan meski tidak diatur dalam UU LLAJ. Polemik ojek online ini bukan permasalahan konstitusional.

Keempat, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981

tentang Hukum Acara Pidana terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan tersebut membatalkan Pasal 268 ayat (3) KUHAP, artinya peninjauan kembali perkara pidana tidak dapat dibatasi hanya satu kali saja. Prakteknya, putusan tersebut dihadapkan dengan penerbitan dan pemberlakuan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 7 Tahun 2014 tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana yang menyatakan bahwa permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana dibatasi hanya 1 (satu) kali.

Kelima, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-X/2012 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 68/PUU-XI/2013 tentang pengujian Pasal 197 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Putusan tersebut menyatakan bahwa, putusan batal demi hukum apabila tidak mencantumkan Pasal 197 ayat (2) huruf a, b, c, d, e, f, h dan j Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Namun putusan tersebut diabaikan oleh peradilan di bawah Mahkamah Agung melalui Pengadilan Negeri Yogyakarta yang telah memutus Perkara Nomor 389/Pid.Sus/2015/PN.Yyk. Putusan tersebut tidak mencantumkan ketentuan Pasal 197 ayat (1) huruf h Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Keenam, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-3/PUU-V/2007 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Putusan tersebut menyatakan bahwa pasal yang mengatur mengenai pidana mati dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika tidak bertentangan dengan konstitusi. Namun, Hakim Mahkamah Agung melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor 45 PK/Pid.Sus/2009 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 39 PK/Pid.Sus/2011 menyatakan bahwa

commit to user

sanksi pidanaa mati bertentangan dengan hak untuk hidup yang dilindungi oleh konstitusi.

Ketujuh, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XIII/2014 tentang Pengujian Pasal 1 angka 2, Pasal 1 angka 14, Pasal 17, Pasal 21 ayat (1), Pasal 77 huruf (a), Pasal 156 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana. Putusan tersebut menyatakan bahwa frase “bukti permulaan”, “bukti permulaan yang cukup” dan “bukti yang cukup” sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 14, Pasal 17 dan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana harus dimaknai minimal dua alat bukti yang termuat dalam Pasal 184 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, sehingga manakala ada penetapan tersangka tanpa didasarkan pada minimal dua alat bukti, dapat dijadikan alasan mengajukan permohonan praperadilan. Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XIII/2014, Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali Putusan Peradilan dan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2018 tentang Larangan Pengajuan Praperadilan Bagi Tersangka yang Melarikan Diri atau Sedang Dalam Status Daftar Pencarian Orang (DPO).

Permasalahan tersebut, apabila tidak diatasi akan menimbulkan ketidakpastian hukum bagi masyarakat dan menghambat pembangunan ekonomi nasional. Kepastian hukum dibutuhkan untuk memperhitungkan dan mengantisipasi resiko.¹⁰⁴ Agar hukum mampu memainkan peranannya untuk memberikan kepastian hukum pada pelaku ekonomi, maka pemerintah bertanggungjawab mengevaluasi sistem pengujian peraturan perundang-undangan saat ini terutama terkait dengan *constitutional question*. Istilah *constitutional question*

¹⁰⁴Adi Sulistiyono, “Pembangunan Hukum Ekonomi untuk Mendukung Pencapaian Visi Indonesia 2030”, *Pidato Pengukuhan Guru Besar Hukum Ekonomi*, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta Pada tanggal 17 Nopember 2007.

adalah suatu mekanisme pengujian konstusionalitas undang-undang di mana seorang hakim dari Mahkamah Agung yang sedang mengadili suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstusionalitas undang-undang yang berlaku untuk suatu perkara, maka ia mengajukan pertanyaan konstusional ke Mahkamah Konstitusi mengenai konstusional suatu undang-undang.¹⁰⁵ *Constitutional question* juga diartika sebagai mekanisme pengujian norma konkret, manakala hakim dari pengadilan biasa sedang memutus sebuah kasus dan dia meyakini bahwa undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus tersebut bertentangan dengan konstitusi, maka harus mengajukan pertanyaan kepada Mahkamah Konstitusi.¹⁰⁶

Meminjam pendapat I Dewa Gede Palguna menyatakan bahwa mekanisme *constitutional question* dalam sistem peradilan konstitusi adalah bagian dari pemberian perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstusional warga negara. Perlindungan demikian merupakan syarat yang tak dapat ditiadakan dalam setiap negara hukum (yang demokratis).¹⁰⁷ Penormaan mengenai mekanisme *constitutional question* belum dilembagakan di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Akibatnya, ruang pengujian undang-undang masih sangat sempit, yakni hanya menjangkau pengujian norma abstrak dan belum mengatur mengenai pengujian norma konkret atau *constitutional question*. Padahal berbagai kasus putusan Mahkamah Agung yang menyimpangi putusan Mahkamah Konstitusi diawali dengan persoalan konstusionalitas dari sebuah peraturan perundang-

¹⁰⁵I Dewa Gede Palguna, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia", *Jurnal Hukum*, Vol. 17, No. 1 Tahun 2010.

¹⁰⁶Alec Stone Sweet "The Politics of Constitutional Review in France and Europe", *International Journal of Constitutional Law*, Vol.5, No.1 Januari 2007 Faculty of Law Oxford Universty.

¹⁰⁷I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstusionalitas Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 188.

undangan di proses litigasi dan non litigasi di badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.¹⁰⁸

Contoh mengenai kondisi tersebut dapat ditemukan dalam beberapa perkara pengujian undang-undang dengan alasan kerugian konstitusional yang diderita oleh pemohon karena sedang diadili di peradilan umum dan bahkan sebagiannya telah divonis berdasarkan ketentuan yang mereka ragukan konstitusionalitasnya. Misalnya, perkara pengujian KUHP di dalam Perkara Nomor 013-022/PUU-IV/2006¹⁰⁹ yang diajukan oleh Eggi Sudjana dan Pandopatan Lubis, Perkara Nomor 6/PUU-V/2007¹¹⁰ yang diajukan oleh Panji Utomo, Perkara Nomor 14/PUU-VI/2008 yang diajukan oleh Risang Bima Wijaya dan Bersihar Lubis, dan Perkara Nomor 7/PUU-VII/2009¹¹¹ yang diajukan oleh Rizal Ramli. Semua pemohon dalam perkara-perkara tersebut telah diadili dan divonis, bahkan telah menjalani hukuman sebelum mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi.

Kondisi yang demikian dapat terjadi dalam sistem pengujian konstitusional yang tidak dilengkapi dengan mekanisme *constitutional question*. Akibatnya, tidak ada jaminan dan perlindungan bagi pihak-pihak yang sedang berperkara di pengadilan dari penerapan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi yang mengakibatkan suatu kerugian besar bagi masyarakat pencari keadilan yang seharusnya mendapatkan perlindungan dari penerapan hukum yang

¹⁰⁸Arief Ainul Yaqin, 2018, *Constitutional Question: Kewenangan yang Terlupakan dan Gagasan Untuk Melembagakannya di Mahkamah Konstitusi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1-7.

¹⁰⁹Dalam Putusan perkara 013-022/PUU-IV/2006, permohonan dikabulkan dan Pasal 134, Pasal 136 bis, serta Pasal 137 KUHP tentang penghinaan terhadap Presiden atau Wakil Presiden dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

¹¹⁰Dalam Perkara Nomor 6/PUU-V/2007, MK mengabulkan permohonan terhadap Pasal 154 dan Pasal 155 KUHP mengenai tindak pidana menyatakan perasaan permusuhan, kebencian, atau penghinaan di muka umum terhadap Pemerintah Republik Indonesia. MK berpendapat bahwa rumusan delik pada kedua pasal tersebut adalah delik formal sehingga menimbulkan kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan karena secara mudah dapat ditafsirkan menurut selera penguasa.

¹¹¹Dalam perkara Nomor 7/PUU-VII/2009, MK menyatakan bahwa dalam pasal 160 KUHP harus ditafsirkan sebagai delik materiil dan bukan sebagai delik formil. Oleh karena itu MK menyatakan Pasal 160 KUHP konstitusional bersyarat, yaitu harus diberlakukan sebagai delik materiil sehingga harus ada tindak pidana yang disebabkan oleh penghasutan dimaksud.

bertentangan dengan UUD 1945. Sebaliknya, dengan adanya lembaga *constitutional question*, kerugian konstitusional akibat penerapan hukum yang demikian dapat dihindari. Sebab hakim pengadilan tidak boleh menjatuhkan putusan selama undang-undang yang menjadi dasar hukum dari kasus yang bersangkutan masih diuji oleh Mahkamah Konstitusi.¹¹²

Dengan konstruksi yang demikian maka diharapkan hanya undang-undang yang bebas dari persoalan konstitusionalitas saja yang akan diterapkan oleh hakim. Sedangkan undang-undang yang ditengarai bertentangan dengan UUD, dapat diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi untuk diuji konstitusionalitasnya melalui *constitutional question* sebelum undang-undang diterapkan oleh hakim dalam kasus konkret yang sedang ditangani. Sistem pengujian konstitusional di Indonesia masih memiliki dua kelemahan yaitu, pertama, sempit dan terbatasnya ruang pengujian konstitusional di Indonesia karena hanya mencakup *abstract review*. Kedua, tidak adanya perlindungan konstitusional bagi warga negara dari ancaman penerapan hukum oleh pengadilan yang bertentangan dengan UUD, dimana penyelesaiannya melalui *constitutional question*.¹¹³

Pelembagaan *constitutional question* di berbagai negara melalui Mahkamah Konstitusi sebagai bagian dari pengujian peraturan perundang-undangan sudah lazim dilakukan.¹¹⁴ Artinya pelembagaan *constitutional question* di Mahkamah Konstitusi RI sangat terbuka untuk diwujudkan, karena dapat dilakukan tanpa harus amandemen

¹¹²*Ibid.*

¹¹³William W Schwarzer, dkk, 1991, *The Analysis and Decision of Summary Judgmen Motions: A Monograph on Rule 56 of the Federal Rules of Civil Procedure*, Federal Judicial Center, New York, hlm. 20-25. Lihat juga Asmaeny Azis Izlindawati, 2017, *Constitutional Complaint & Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm.1-5.

¹¹⁴Suatu ketertinggalan apabila saat ini MKRI belum menerapkan *constitutional question*, sebab di luar sana MK dari berbagai negara telah memiliki dan mempraktekkan *constitutional question*, bahkan sejak awal pendiriannya seperti MK Austria, MK Jerman, MK Rusia dan MK Kroasia. Disarikan dari Josua Satria Collins, "Penambahan Kewenangan *Constitutional Question* di Mahkamah Konstitusi sebagai Upaya Melindungi Hak-Hak Konstitusional Warga Negara", *Jurnal Konstitusi*, Volume 15, Nomor 4 Desember 2018.

UUD 1945, karena *constitutional question* dapat ditempatkan dalam kerangka pengujian konstiusional yang selama ini telah dimiliki Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 55, 56 dan 57 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.¹¹⁵

Sehingga tidaklah berlebihan jika Richard A. Posner yang mengemukakan bahwa, idealnya putusan peradilan bertujuan untuk mendekatkan *wealth maximation*. Lebih jauh Richard A. Posner mengungkapkan, seharusnya dalam membuat putusan prinsip rasional dan prinsip efisiensi harus dikedepankan, karena prinsip rasional memberikan kesempatan kepada hakim untuk mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat berdasarkan putusan yang dibuat.¹¹⁶ Sementara prinsip efisiensi digunakan untuk mencegah masalah perbedaan putusan antara Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung dalam obyek yang sama, karena mengandung makna penghematan, pengiritan, ketepatan, atau pelaksanaan sesuai dengan tujuan. Efisiensi berkaitan dengan tujuan dan sarana yang digunakan untuk mencapai tujuan. Jika sarana yang ingin dicapai membutuhkan lebih banyak biaya dibandingkan dengan tujuan yang ingin dicapai, maka hal itu dikatakan tidak efisien. Sebaliknya, jika penggunaan sarana membutuhkan lebih sedikit biaya yang harus dikeluarkan dibandingkan dengan tujuan yang ingin dicapai, maka hal itu dikatakan efisien.¹¹⁷

Istilah *constitutional question* adalah suatu mekanisme pengujian konstiusionalitas undang-undang di mana seorang hakim dari Mahkamah Agung atau pembentuk peraturan perundang-

¹¹⁵*Ibid*, Baca juga Moh. Mahfud MD, 2009, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu...*, hlm. 289. Lihat juga Asmaeny Azis Izlindawati, 2017, *Constitutional Complaint & Constitutional Question dalam Negara Hukum*, Kencana, Jakarta, hlm. 1-5.

¹¹⁶Richard A. Posner, 1993, *The Problem of Jurisprudence*, United State of America, Harvard University Press, hlm. 6-7.

¹¹⁷Richard Posner, 1998, *Economics Analysis of Law*, Edisi Kelima, Aspen Law & Business, New York, hlm. 25.

undangan yang sedang mengadili atau membentuk suatu perkara menilai atau ragu-ragu akan konstitusionalitas undang-undang yang berlaku untuk suatu perkara, maka ia mengajukan pertanyaan konstitusional ke Mahkamah Konstitusi mengenai konstitusional suatu undang-undang.¹¹⁸ *Constitutional question* juga diartikan sebagai mekanisme pengujian norma konkret, manakala hakim dari pengadilan biasa sedang memutus sebuah kasus dan dia meyakini bahwa undang-undang yang akan diterapkan dalam kasus tersebut bertentangan dengan konstitusi, maka harus mengajukan pertanyaan kepada Mahkamah Konstitusi.¹¹⁹

Meminjam pendapat I Dewa Gede Palguna menyatakan bahwa mekanisme *constitutional question* dalam sistem peradilan konstitusi adalah bagian dari pemberian perlindungan maksimum terhadap hak-hak konstitusional warga negara. Perlindungan demikian merupakan syarat yang tak dapat ditiadakan dalam setiap negara hukum (yang demokratis).¹²⁰ Penormaan mengenai mekanisme *constitutional question* belum dilembagakan di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Akibatnya, ruang pengujian undang-undang masih sangat sempit, yakni hanya menjangkau pengujian norma abstrak dan belum mengatur mengenai pengujian norma konkret atau *constitutional question*. Padahal berbagai kasus putusan Mahkamah Agung yang menyimpangi putusan Mahkamah Konstitusi diawali dengan persoalan konstitusionalitas dari sebuah peraturan perundang-

¹¹⁸I Dewa Gede Palguna, "Constitutional Question: Latar Belakang dan Praktik Di Negara Lain Serta Kemungkinan Penerapannya Di Indonesia", *Jurnal Hukum*, Vol. 17 No. 1, 16 Januari 2010, hlm. 119.

¹¹⁹Alec Stone Sweet "The Politics of Constitutional Review in France and Europe", *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 5 No. 1, Januari 2007, Faculty of Law Oxford University, hlm. 115

¹²⁰I Dewa Gede Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusionalitas Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 188.

undangan di proses litigasi dan non litigasi di badan peradilan di bawah Mahkamah Agung.¹²¹

5. Peluang dan Tantangan dalam Penataan Sistem Peraturan Perundang-Undangan

Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1945 mengamanatkan Dewan Perwakilan Rakyat sebagai pemegang kekuasaan pembentukan perundang-undangan, untuk memperkuat sistem presidensial sebagai penguatan amandemen Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 5 Undang-Undang Dasar 1945 memberikan amanat kepada pemerintah sebagai salah satu pemegang kekuasaan legislasi di Indonesia. Bahkan pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-XX/2012, DPD RI mempunyai kewenangan yang setara dengan Pemerintah dan DPR dalam menjalankan fungsi legislasi seperti mengusulkan Rancangan Undang-Undang, kewenangan DPD ikut membahas dan memberi persetujuan atas RUU, keterlibatan DPD dalam penyusunan Prolegnas dan kewenangan DPD memberi pertimbangan terhadap RUU.¹²²

Proliferasi kewenangan legislasi tersebut, tidak diiringi oleh fungsi sinkronisasi dan harmonisasi peraturan perundang-undangan yang optimal. Masing-masing pihak memiliki argumen yang kuat dalam mempertahankan suatu peraturan dalam daftar Program Legislasi Nasional (Prolegnas).¹²³ Prolegnas yang semestinya bisa menciptakan perencanaan dan arahan yang sistematis dalam program pembangunan hukum nasional, sekaligus menjadi pintu utama menyaring kebutuhan peraturan perundang-undangan yang menjadi aspirasi sekaligus kebutuhan hukum masyarakat, justru menjadikan

¹²¹Arief Ainul Yaqin, 2018, *Constitutional Question: Kewenangan yang Terlupakan dan Gagasan Untuk Melembagakannya di Mahkamah Konstitusi*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1-7.

¹²²Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 92/PUU-XX/2012. Baca juga Lihat Putusan Nomor 137/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm. 44-46.

¹²³Siti Fatimah, "Proliferasi Kekuasaan Kehakiman Setelah Perubahan UUD 1945" *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2014, hlm.50.

faktor kepentingan sebagai tolak ukur pembentukan regulasi.¹²⁴ Akibatnya Kondisi ini akan melahirkan situasi hukum yang serba multitafsir, konfliktual, dan tidak taat asas. Hal ini juga mengakibatkan lemahnya efektivitas implementasi regulasi yang pada ujungnya menciptakan tidak harmonisnya antara satu peraturan dan peraturan yang lain.¹²⁵ Karenanya *proliferasi* penanganan obesitas hukum dan *over rugulation* perlu dilakukan dengan cara:

1) Inventarisasi Regulasi dengan Penguatan Pengawasan Kuantitas Regulasi

Salah satu upaya penataan yang dapat dilakukan adalah dengan melakukan inventarisasi regulasi yang ada, mengidentifikasi masalah dan pemangku kepentingannya, melakukan evaluasi regulasi yang bermasalah dan mencabut yang tidak perlu. Inventarisasi regulasi dapat dikelompokkan menjadi dua cara, *peratama*, inventarisasi regulasi menurut jenis yaitu bersifat *bleidsregel* (peraturan kebijakan), *beschikking* (keputusan pejabat tata usaha negara) dan *regeling* (peraturan). *Kedua*, inventarisasi berdasarkan jenjang dan substansi. Jenis, jenjang dan substansi merupakan tahapan awal untuk meninjau kekuatan (*strength*), kelemahan (*weekness*), peluang (*oportunity*), dan ancaman (*thread*).¹²⁶

Postur regulasi yang obesitas dan *over rugulation* akan menyulitkan penyelenggaraan negara hukum menghadapi agenda globalisasi. Gejala yang ditandai oleh munculnya *non-state actor* dan keterkaitan yang kompleks antara isu-isu politik dan ekonomi dan perkembangan teknologi transportasi jelas telah melahirkan era *the end of geography*. Dalam dunia yang seolah makin kecil dan tanpa batas tersebut, maka perubahan yang terjadi pada suatu bangsa atau

¹²⁴Rahendro Jati, "Partisipasi Masyarakat dalam Proses Pembentukan Undang-Undang yang Responsif", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 1 No. 3 Desember 2012, hlm. 330-331.

¹²⁵Akhmad Adi Purawan, "Korupsi Legislasi dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Rechtsvinding*, Vol. 3 No. 3 Desember 2014, hlm. 347-348.

¹²⁶Ibnu Sina Chandra negara, "Menemukan Formulasi Diet Regulasi"..., hlm. 5.

negara akan mempengaruhi bangsa atau negara lain, dan muncul saling ketergantungan antar bangsa-bangsa atau negara-negara di dunia. Makna terakhir atau *bottom line* globalisasi tidak lain adalah persaingan atau *competition* yang kadar dan intensitasnya benar-benar berkualitas internasional dan persaingan pada era global ini telah beralih dari persaingan di bidang politik ke persaingan di bidang ekonomi, karena kebijakan-kebijakan politik suatu negara makin lama makin terdesak oleh keinginan pasar global yang dimanifestasikan dalam organisasi global seperti WTO, serta munculnya regionalisasi kelompok-kelompok ekonomi baru di berbagai kawasan yang mengintegrasikan beberapa negara menjadi satu seperti NAFTA di Amerika Utara, APEC di kawasan Asia Pasifik, EU di Eropa dan AFTA di Asia Tenggara.¹²⁷

Tahapan inventarisasi regulasi di mulai sesuai urutan prosesnya, dimulai dengan inventarisasi, lalu identifikasi, analisis dan kemudian rekomendasi. Dari proses ini akan terlihat apakah sebuah peraturan bisa tetap dipertahankan atau diharmonisasi atau justru harus langsung dicabut. Rekomendasi juga bisa mencakup usulan untuk pembuatan regulasi baru jika dibutuhkan. Inventarisasi regulasi atau penyederhanaan regulasi upaya yang dapat dilakukan dalam mengendalikan kuantitas terhadap regulasi yang sedang menjadi hukum positif (sedang berlaku) dalam rangka mewujudkan regulasi yang proporsional. Oleh karena jumlah regulasi yang banyak, maka inventarisasi regulasi harus bersifat massal dan cepat. Sehingga perlu disusun kriteria sederhana dalam melakukan tahapan inventarisasi tersebut. Pada umumnya masalah yang dihadapi akan digeneralisasi terhadap kriteria tertentu.¹²⁸

¹²⁷Bayu Dwi Anggono, "The Politics of Law On The Formation of Responsive, Participative and Populist Legislation ", *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 9, Issue 4 , April 2016.

¹²⁸Secara umum permasalahan regulasi diklasifikasi menjadi, *pertama*, konflik regulasi yaitu suatu kondisi dimana terdapat pasal atau ketentuan yang nyata-nyata bertentangan dengan peraturan lainnya. *Kedua*, inkonsisten regulasi, yaitu apabila terdapat ketentuan atau pengaturan

Langkah berikutnya adalah dengan melakukan analisa regulasi dengan menggunakan beberapa kriteria dengan merujuk kepada strategi Kementerian Bappenas adalah menggunakan kriteria legalitas, kebutuhan dan situasional. Kriteria legalitas dan kebutuhan dikembangkan dari teori keberlakuan regulasi, yaitu filosofis, yuridis, dan sosiologis. Aspek filosofis dan yuridis diwakili oleh kriteria legalitas dan aspek sosiologis diwakili oleh kriteria kebutuhan. Sedangkan kriteria situasional adalah kriteria yang dikembangkan untuk mengakomodasi satu isu tertentu.¹²⁹

2) Pembuatan *Database* Peraturan Perundang-Undangan Nasional

Upaya yang menyediakan direktori regulasi atau *database* merupakan modal awal dalam pemetaan postur regulasi yang jumlah peraturan perundang-undangan yang begitu banyak mulai dari Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu), Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Selain ketujuh tingkat peraturan diatas, masih ada peraturan lainnya yang harus diperhatikan seperti, peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau

yang tidak konsisten dalam satu peraturan perundang-undangan beserta turunannya. *Ketiga*, multitafsir regulasi yaitu apabila terdapat ketidakjelasan pada objek dan subjek yang diatur sehingga menimbulkan ketidakjelasan rumusan bahasa (sulit dimengerti) serta sistematika yang tidak jelas. *Keempat*, tidak operasional yaitu regulasi tersebut tidak memiliki daya guna, namun peraturan tersebut masih berlaku atau peraturan tersebut belum memiliki peraturan pelaksana. Disarikan dari Diani Sadiawati, dkk, 2015, *Strategi Nasional Reformasi Regulasi: Mewujudkan Regulasi yang Tertib dan Sederhana*, Bappenas, Jakarta, hlm. 8.

¹²⁹ *Ibid.*

yang setingkat. Jika semua peraturan dijumlahkan maka akan sangat banyak dan jumlahnya ratusan ribu.¹³⁰

Langkah penyediaan database seluruh peraturan perundang-undangan secara Nasional sebagai koleksi atau refrensi kementerian, lembaga atau institusi dalam membentuk peraturan perundang-undangan sektoral. Namun, sampai saat ini belum ada satupun yang berani “meng-claim” bahwa database-nya lengkap. Degan tidak adanya claim tersebut, pihak lain dapat menyatakan bahwa tidak ada database yang lengkap di negeri ini. Dampaknya akan sangat terasa ketika akan membentuk peraturan yang baru, dimana para pembentuk memulai terlebih dahulu dengan melihat peraturan-peraturan terkait dan akan mengharmoniskan sehingga antara satu substansi peraturan tidak bertentangan dengan peraturan lainnya.¹³¹

Pembuatan database ini sangat penting sekali fungsinya dalam proses pembentukan peraturan. Karena jika database yang lengkap, proses penyelarasan dan pendisiplinan dapat dilakukan dengan baik, tanpa itu kenyataan yang akan dihadapi kedepannya adalah terdapat pertentangan peraturan. Dampak lain dari dengan tidak adanya database adalah akan menyulitkan dalam pembentukan naskah akademik dan rancangan undang-undang karena proses tersebut memerlukan sikronisasi dan dasar hukum dari pemebentukan peraturan perundang-undangan. Dan pada akhirnya, sistem hukum Indoensia yang tidak akan pernah diwujudkan.¹³²

¹³⁰Muchsan, “Dualisme Pembatalan Produk Hukum Daerah”, *Makalah Lecture on Law and Judicial Review: Konstitusionalitas Kewenangan Kemendagri dalam Membatalkan Perdadi Era Otonomi Daerah*, Diselenggarakan oleh Keluarga Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada di Yogyakarta, 28 September 2016.

¹³¹Andi Sandi Ant.T.T., “Refleksi Terhadap Pembatalan Produk Hukum Daerah”, *Makalah Lecture on Law and Judicial Review: Konstitusionalitas Kewenangan Kemendagri dalam Membatalkan Perdadi Era Otonomi Daerah*, Diselenggarakan oleh Keluarga Mahasiswa Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada di Yogyakarta, 28 September 2016.

¹³²*Ibid.*

3) Penghapusan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.

Esensi utama sebuah hierarki adalah untuk menyelesaikan konflik satu peraturan dengan peraturan lainnya. Ketika kembali ke *trias politica*, fungsi ini merupakan fungsi yang seharusnya dipegang oleh kekuasaan kehakiman dan bukan kekuasaan *legislative*, diatur dalam undang-undang. Konsep inilah yang dipahami dalam sistem hukum *anglo saxon* yang tidak mempunyai hierarki peraturan, selain mereka mendasarkan pada doktrin *stare decisis*, dalam sistem *hukum anglo saxon* lebih fokuskan pada kewenangan kekuasaan kehakiman dengan membekali pemahaman *rules of statutory interpretation* pada para hakimnya.¹³³

Berbeda dengan Indonesia yang menganut kesamaan sistem dengan Eropa Kontinental yang memberikan beberapa opsi dalam penguatan peraturan perundang-undangan, salah satu opsi yang harus lebih dikedepankan adalah sistem *preview*. Dimana sebelum undang-undang atau peraturan lainnya benar-benar berlaku maka akan dikaji terlebih dahulu secara mendalam apakah ada substansi, jenis dan bentuknya yang bertentangan dengan peraturan lainnya atau tidak. Hal ini dapat dilihat dalam model pengaturan pengawasan Perda di era berlakunya UU Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 menganut model pengawasan *preventif* (terbatas) dan pengawasan *represif*. Di samping itu, Menteri Dalam Negeri dan Gubernur juga berwenang melakukan evaluasi terhadap Raperda Kab/Kota atau Provinsi yang telah disetujui bersama. Pengajuan keberatan kepada Mahkamah Agung melalui mekanisme *judicial review* bukan terhadap Perda yang telah dikeluarkan oleh Pemerintahan Daerah, tetapi pengujian dilakukan terhadap Perpres yang membatalkan Perda tersebut. Sedangkan UU Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah kewenangan yang dimiliki pemerintah sangatlah besar, selain memiliki fungsi *represif* (*executif review*) terhadap

commit to user

¹³³Andi Sandi Ant. T.T, *Op.Cit*, hlm. 1-7.

pengujian Peraturan Daerah (Perda) pemerintah juga memiliki fungsi *preventif* (*executif Preview*) terhadap evaluasi Rancangan Peraturan Daerah (Raperda).

Namun metode ini belum juga efektif bagi pendisiplinan pembentuk peraturan perundang-undangan, semakin hari semakin banyak peraturan yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung dan Kemendagri maupun Gubernur. Fenomena ini seharusnya bisa diatasi dengan pembentukan peraturan perundangan sesuai dengan proses dan tahap yang sudah ditentukan, penguatan lembaga *preview* peraturan perundang-undangan dan moratorium pembentukan peraturan perundang-undangan sampai dengan selesainya proses pendisiplinan dan penyelarasan peraturan perundang-undangan yang ada.

6. Harmonisasi Pengaturan Kepariwisata Halal Melalui Postulat Pancasila

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan kata harmonis sebagai harmoni, sejalan dan seia sekata, sedangkan mengharmoniskan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan mengharmoniskan. Badan Pembina Hukum Nasional, memberikan pengertian harmonisasi hukum sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses perharmonisasian (penyelarasan/kesesuaian/keseimbangan) hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis dan yuridis. Pengertian tersebut mengartikan bahwa harmonisasi peraturan perundang-undangan adalah proses penyerasian dan penyelarasan antar peraturan perundang-undangan sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dari sistem hukum guna mencapai tujuan hukum.¹³⁴

Masaji Chiba menerangkan bahwa dalam harmonisasi suatu sistem hukum, harus mempunyai tiga lapis hukum yang saling berhubungan dengan sejajar. Ketiga lapis itu adalah hukum resmi (*official law*), hukum yang tidak resmi (*unofficial law*) dan postulat hukum (*legal postulate*).

¹³⁴Sapto Budoyo, "Konsep Langkah Sistemik Harmonisasi Hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Ilmiah CIVIS*, Volume IV, No 2, Juli 2014

Hukum Resmi adalah aturan hukum yang ditetapkan oleh institusi negara dan berlaku secara nasional, sedang hukum tidak resmi adalah aturan hukum yang berlaku dalam masyarakat namun belum diterima oleh negara menjadi hukum yang resmi berlaku dan postulat hukum pada dasarnya adalah segala ide, cita-cita dan nilai hukum yang bersifat abstrak namun menentukan eksistensi hukum resmi maupun tidak resmi.¹³⁵

Teori Chiba ini memberikan dasar pemahaman bahwa dalam harmonisasi hukum nasional, ketiga unsur hukum di atas menjadi penentu bagi perjalanan harmonisasi hukum. Dalam tulisan terpisah, Chiba juga menekankan pentingnya dibangun "postulat identitas" (*identity postulate*), atau yang dapat dinamakan sebagai postulat hukum nasional (*national legal postulate*) dalam suatu negara sehingga hukum nasional yang diciptakan di dalamnya benar-benar memiliki karakteristik yang sesuai dengan keunikannya masing-masing.¹³⁶

Chiba dalam hal ini tampaknya sangat konsen dengan kenyataan pluralisme hukum yang menjadi fenomena umum di berbagai negara baru paska penjajahan, dan bagaimana komplikasi yang muncul sebagai efek dari situasi plural tersebut dapat ditangani dengan baik. Teori Chiba di atas tampak sekali nuansa pluralisme hukumnya karena suatu sistem hukum diyakini dapat berjalan dengan kokoh ketika tiga lapisan hukumnya yang berbeda-beda itu dapat hidup secara seimbang. Keseimbangan ini tentunya dapat diwujudkan jika hubungan antara ketiganya dapat terjaga dengan baik sehingga dapat menjadi penopang yang kuat terhadap kekokohan bangunan sistem hukum dalam suatu negara.¹³⁷

Cita-cita dan ide para *founding fathers* bangsa, postulat hukum nasional itu dapat dibangun hanya dengan mendasarkan diri pada ide-ide filosofis dan pandangan hidup bangsa Indonesia yang terekam dalam pasal-

¹³⁵Masaji Chiba, 1986, *Asian Indigenous Law in Interaction with Received Law*, Kegan Paul International, London, hlm.5-9.

¹³⁶Masaji Chiba, 1986, *The Identity Postulate of Indigenous Law, and Its Function in Legal Transplantation*, Australian National University, Canberra, hlm. 45.

¹³⁷Ratno Lukito, 2013, *Legal Pluralism in Indonesia: Bridging the Unbridgeable*, Routledge, New York, hlm. 9.

pasal Pancasila. Kelima sila dalam Pancasila pada dasarnya membawa nilai-nilai dasar (*basic values*) yang secara komprehensif menyatu untuk mewujudkan sistem negara-bangsa yang utuh di Indonesia, Lima nilai tersebut adalah: Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan. Kesemua nilai ini dapat kita pahami sebagai nilai-nilai filsafati yang mendasar (*grand values*) yang harus dijadikan sebagai landasan nilai yang jenerik sifatnya dan dapat melahirkan berbagai perilaku dan sikap hidup masyarakat Indonesia yang bersifat praksis dalam kehidupan sehari-hari.¹³⁸

Pandangan teori hukum, kelima nilai Pancasila inilah yang berfungsi sebagai *grundnorm* dalam istilah Hans Kelsen, atau *staatsfundamentalnorn* meminjam istilah Hans Nawiasky, yang tidak lain adalah nilai-nilai besar dalam kebangsaan yang menjadi dasar dari pembangunan norma-norma hukum (*law as a system of rules*). Inilah yang dimaksud oleh Chiba sebagai postulat hukum nasional, yang dapat berperan untuk menyambungkan perbedaan epistemologis antara hukum resmi dan hukum tidak resmi yang hidup di negeri ini.¹³⁹

Pembentukan peraturan perundang-undangan diwajibkan mencerminkan sila-sila Pancasila, hal ini termuat dalam ketentuan Pasal 2 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan secara eksplisit menyatakan bahwa Pancasila merupakan sumber segala sumber hukum negara. Pancasila diwujudkan dalam berbagai bidang kehidupan, juga pada bidang hukum. Penerapan atau realisasi Pancasila pada bidang kehidupan hukum itu menumbuhkan ketentuan-ketentuan hukum yang dijiwai atau diwarnai oleh Pancasila. Keseluruhan tata hukum sebagai suatu sistem aturan hukum

¹³⁸Ratno Lukito, 2017, *Mapping the Relationship of Competing Legal Traditions in the Era of Transnationalism in Indonesia*, ISEAS, Singapura, hlm. 90.

¹³⁹David Lazer, "Regulatory Interdependence and International Governance", *Journal of European Public Policy*, on January 2015.

positif yang merupakan penjabaran atau penerapan Pancasila pada bidang hukum, dapat disebut Hukum Pancasila.¹⁴⁰

Kerangka berpikir demikian, maka perumusan langkah yang ideal untuk ditempuh dalam harmonisasi sistem hukum, adalah melakukan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dalam kerangka sistem hukum nasional (*legal system*) yang mencakup komponen materi hukum (*legal substance*), komponen struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*). Harmonisasi sistem hukum nasional melibatkan mata rantai hubungan tiga komponen sistem hukum tersebut dalam kerangka sistem hukum nasional. Pemikiran sistemik sedemikian itu, diperlukan perumusan langkah sebagai kerangka dan konsep dasar (*basic concept*) dalam melakukan harmonisasi hukum. Kerangka dan konsep dasar harmonisasi sistem hukum nasional dengan meletakkan pola pikir, yakni bermula dari paradigma Pancasila bersama-sama dengan konsep negara hukum dan prinsip pemerintahan konstitusional dalam UUD 1945. Kemudian memperhatikan rasa keadilan masyarakat (*social sence of justice*) dan mengakomodasi aspirasi yang berkembang di dalam masyarakat.¹⁴¹

Harmonisasi hukum akan terus-menerus berkembang di dalam satu kerangka sistem hukum nasional dengan pendekatan sistem dan pandangan konseptual. Perumusan konsep langkah sistemik harmonisasi hukum, sebagai kerangka umum yang memberikan pedoman dalam penyesuaian asas dan sistem hukum pada proses pembentukan peraturan perundang-undangan, dalam rangka mewujudkan peraturan perundangundangan nasional yang harmonis, terintegrasi, konsisten dan taat asas. John Henry Merryman, mengemukakan tiga kerangka model reformasi hukum yang

¹⁴⁰Ratno Lukito, "Revolusi Hukum Indonesia: Menggagas Postulat Hukum Pancasila", *Jurnal Majelis*, Edisi 10, Oktober 2019. Baca juga Matthew H.Kramer, 2004, *Where Law and Morality Meet*, Oxford University Press, New York, hlm.223.

¹⁴¹William A. Kerr, "International Harmonization and the Gains from Trade", *The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy*, Volume 7 Number 2, 2006.

disebut sebagai model reformasi hukum, “*tinkering, following dan leading*”.¹⁴²

Kerangka model harmonisasi hukum Merryman menerapkan 3 kerangka model teoritis, yaitu “*tinkering harmonization*”, “*following harmonization*” dan “*leading harmonization*”. Dalam pengertian kerangka model harmonisasi hukum yang diderivasi dari model reformasi hukum, *tinkering, following dan leading*. Dengan demikian dalam harmonisasi hukum, yang dimaksud dengan “*tinkering harmonization*” merupakan harmonisasi hukum melalui optimalisasi penerapan hukum yang ada (*existing law*) dengan beberapa penyesuaian, berdasar pertimbangan efisiensi. “*Following harmonization*”, menunjuk pada harmonisasi hukum bidang-bidang tertentu yang ditujukan untuk penyesuaian hukum yang ada (*existing law*) dengan perubahan-perubahan sosial. “*Leading harmonization*”, menunjuk pada penerapan atau penggunaan hukum untuk melakukan perubahan-perubahan sosial.¹⁴³

Kerangka model tersebut, pengambilan langkah pengaturan hukum di bidang kepariwisataan halal di era otonomi luas akan kurang strategis apabila ditempuh “*tinkering harmonization*” atau “*following harmonization*”, karena produk hukum yang tercipta akan mudah tertinggal perubahan-perubahan keadaan sosial. Dengan kata lain, produk hukum yang dihasilkan cenderung akan cepat diubah. Dengan demikian secara ideal ditempuh langkah harmonisasi hukum yang bersifat “*leading harmonization*”. Produk hukum yang tercipta dalam harmonisasi hukum yang bersifat “*leading harmonization*”, akan lebih antisipatif terhadap liberalisasi perbankan, keuangan dan perdagangan, serta perekonomian di masa yang datang.¹⁴⁴

¹⁴²Marco Trombetta, “International Regulation of Audit Quality: Full Harmonization Or Mutual Recognition? An Economic Approach”, *European Accounting Review*, Vol.1, 2003.

¹⁴³Lavinia Olimid, “An Empirical Evaluation of the Costs of Harmonizing Romanian Accounting with International Regulations (EU Directives and IAS/IFRS)”, *European Accounting Review*, Vol. 4, 2007.

¹⁴⁴Gary E. Marchant, “International Harmonization of Regulation of Nanomedicine”, *Studies in Ethics, Law, and Technology*, Volume 3, Issue 3 2009.

B. Latar Belakang Lahirnya Peraturan Daerah tentang Pariwisata Halal di Indonesia

1. Latar Belakang Lahirnya Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal

Pembangunan kepariwisataan halal sebagai salah satu sektor pembangunan yang mendukung pembangunan di bidang ekonomi diarahkan dalam rangka mendukung terwujudnya percepatan kesejahteraan masyarakat, pemerataan kesempatan berusaha, memperoleh manfaat dan mampu menghadapi tantangan perubahan kehidupan lokal, nasional dan global dengan tetap memperhatikan sistem nilai budaya yang berlaku di masyarakat sesuai dengan nilai-nilai luhur Pancasila.¹⁴⁵

Sila pertama dari Pancasila adalah Ketuhanan Yang Maha Esa, yang secara filosofis mempengaruhi masyarakat Nusa Tenggara Barat (NTB) dalam menyambut dan memperlakukan *tourism* (tamu) sesuai dengan konsep Islam yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai dan etika yang hidup di masyarakat berhubungan dengan konsep halal dan haram. Prinsip halal bagi masyarakat NTB diartikan dibenarkan, sedangkan haram diartikan dilarang. Konsep halal dipandang sebagai hukum makanan apa saja yang boleh dikonsumsi oleh *tourism* (tamu) sesuai keyakinannya, konsuekensinya adalah perlindungan konsumen.¹⁴⁶

Semua agama dan ajaran, khususnya Islam sangat mementingkan kebaikan dan kebersihan dalam semua aspek. Dari segi makanan dan barang, semua agama memerintahkan umatnya agar memakan dan menggunakan bahan-bahan yang baik, suci, dan bersih. Makanan merupakan tolok ukur dari segala cerminan penilaian awal yang bisa mempengaruhi berbagai bentuk perilaku seseorang. Makanan bagi umat

¹⁴⁵Wawancara dengan Narasumber atas nama Ruslan Turmudzi, Anggota Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 27 Desember 2019 Pukul 13.00-14.00 WITA.

¹⁴⁶Wawancara dengan Narasumber atas nama Heriadi, Sekretaris Lembaga Pengkajian Pangan Obat-Obatan dan Kosmetika Majelis Ulama Indonesia Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 1 Februari 2020 Pukul 10.00-11.00 WITA.

Islam tidak sekedar sarana pemenuhan kebutuhan secara lahiriah, akan tetapi juga bagian dari kebutuhan spiritual yang mutlak dilindungi.¹⁴⁷

Halal-haram bukanlah persoalan sederhana yang dapat diabaikan, melainkan masalah yang amat penting dan mendapat perhatian besar dalam ajaran agama Islam, karena masalah ini tidak hanya menyangkut hubungan antar sesama manusia, tetapi juga hubungan manusia dengan Allah SWT, seorang muslim tidak dibenarkan mengkonsumsi sesuatu makanan sebelum ia tahu benar akan kehalalannya. Mengonsumsi yang haram atau yang belum diketahui kehalalannya akan berakibat buruk, baik di dunia maupun di akhirat. Masalah ini mengandung dimensi duniawi dan sekaligus ukhrawi. Kebersihan, kesucian, baik dan buruk sesuatu pangan dan produk lainnya termasuk kosmetik dan obat yang digunakan orang Islam senantiasa terkait dengan hukum halal atau haram. Umat Islam perlu mengetahui informasi yang jelas tentang halal dan haram pangan dan produk lainnya seperti makanan, minuman, destinasi dan barang gunaan lain.¹⁴⁸

Wisata halal sebagai model kegiatan yang baru dalam pembangunan di sektor kepariwisataan dapat mengakomodir kebutuhan wisatawan nusantara dan mancanegara yang beragama Islam khususnya dalam melaksanakan kegiatan ibadahnya ketika berada di suatu lokasi dan destinasi wisata yang ada. Hal ini merupakan suatu kebutuhan keagamaan yang asasi bagi umat sesuai dengan agama yang dianutnya, sehingga dalam mereka berwisata pada suatu destinasi selalu tersedia dan ada kemudahan bagi mereka dalam memenuhi kebutuhan dalam pelaksanaan ibadah, selain itu, sertifikasi halal bagi makanan dan minuman yang

¹⁴⁷Wawancara dengan Narasumber atas nama H. Abdurrahman Kuling, Sekretaris Majelis Ulama Indonesia Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 1 Februari 2020 Pukul 09.00-10.00 WITA.

¹⁴⁸Wawancara dengan Narasumber atas nama Heriadi, Sekretaris Lembaga Pengkajian Pangan Obat-Obatan dan Kosmetika Majelis Ulama Indonesia Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 1 Februari 2020 Pukul 10.00-11.00 WITA.

disuguhkan kepada para wisatawan juga menjadi syarat terwujudnya wisata halal.¹⁴⁹

Pemerintah Daerah Nusa Tenggara Barat berkewajiban untuk dapat menjamin agar berwisata sebagai hak setiap orang dapat ditegakkan sehingga mendukung tercapainya peningkatan harkat dan martabat manusia, peningkatan kesejahteraan, serta persahabatan antarbangsa dalam rangka mewujudkan perdamaian dunia. Menghadapi perubahan global dan penguatan hak pribadi masyarakat untuk menikmati waktu luang dengan berwisata, perlu dilakukan pembangunan kepariwisataan yang bertumpu pada keanekaragaman, keunikan, dan kekhasan bangsa dengan tetap menempatkan kebhinekaan sebagai suatu yang hakiki dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹⁵⁰

Pemerintahan Daerah Nusa Tenggara Barat melalui Majelis Ulama Indonesia mendorong pelaku usaha untuk mendapatkan sertifikasi halal, artinya semua komponen usaha harus memiliki komitmen yang sama dengan pemerintah melalui MUI untuk menjaga proses sesuai dengan syariat Islam, karena Nusa Tenggara Barat mayoritas penduduknya muslim, dalam konsep ini pemerintah daerah menginginkan kegiatan wisata bersertifikat halal. Sertifikat dan label halal tidak memakai level, karena ketentuan agama sangat jelas, tidak ada persentase yang menjelaskan setengah halal dan setengah haram.¹⁵¹

Pariwisata halal juga tidak terlepas dari jumlah kuantitas penduduk. Jumlah penduduk akan menjadi salah satu modal utama dalam pembangunan kepariwisataan halal di Nusa Tenggara Barat pada masa sekarang dan yang akan datang karena memiliki fungsi ganda, di samping

¹⁴⁹Wawancara dengan Narasumber atas nama Muzihir, Anggota Fraksi Partai Persatuan Pembangunan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 2 Februari 2020 Pukul 14.00-14.30 WITA.

¹⁵⁰Wawancara dengan Narasumber atas nama Siti Hadijah, Kasubbag Rancangan Peraturan Daerah Biro Hukum Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 2 Februari 2020 Pukul 14.00-17.00 WITA.

¹⁵¹Wawancara dengan Narasumber atas nama H. Abdurrahman Kuling, Sekretaris Majelis Ulama Indonesia Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 3 Februari 2020 Pukul 09.00-10.00 WITA.

sebagai aset sumber daya manusia, juga berfungsi sebagai sumber potensi wisatawan nusantara. Secara sosiologis, aspek kependudukan di Provinsi Nusa Tenggara Barat sangat menunjang pelaksanaan pariwisata halal karena dengan kondisi masyarakat yang relatif homogen baik dari sisi etnis maupun agama.¹⁵²

Berdasarkan statistik tahun 2019 terlihat bahwa Provinsi Nusa Tenggara Barat dihuni oleh tiga suku dominan, yaitu Sasak, Bima, dan Sumbawa yang masing-masing masih memiliki beberapa sub etnis, serta beberapa etnis lain dalam jumlah yang lebih sedikit seperti misalnya Dompu, Bali, Jawa, Bugis, Donggo dan lainnya. Suku Sasak adalah penduduk asli Lombok yang mendiami lebih dari 2/3 Provinsi Nusa Tenggara Barat, terdapat juga suku Samawa dan Mbojo yang berasal dari Pulau Sumbawa, suku Bali yang sudah berada di Lombok sejak permulaan abad ke 15, dan sekelompok kecil keturunan Cina dan Arab yang diperkirakan telah mendiami pulau Lombok sejak ratusan tahun silam. Mayoritas penduduk Nusa Tenggara Barat, terutama suku Sasak, Samawa, dan Mbojo, beragama Islam, walaupun demikian, seni budaya masyarakat di daerah ini adalah musik dan tarian, lebih banyak dipengaruhi kebudayaan Hindu dari pada Islam. Jumlah penduduk Provinsi Nusa Tenggara Barat pada tahun 2020 tercatat sebanyak 7.762.431 jiwa atau 70% dari jumlah penduduk Provinsi NTB, yang terbagi menjadi 5.125.622 jiwa laki-laki dan 2.636.809 jiwa perempuan, dari segi agama, homogenitas penduduk masyarakat Nusa Tenggara Barat mayoritas beragama Islam, dengan gambaran kehidupan yang Islami seakan terwujud dari banyaknya jumlah masjid yang berdiri di provinsi ini.¹⁵³

¹⁵²Wawancara dengan Narasumber atas nama Lalu Teguh Juangsa Putra, Anggota Fraksi Partai Amanat Nasional Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 4 Februari 2020 Pukul 08.00-09.00 WITA.

¹⁵³Abdul Kadir Jaelani, "Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Kabupaten Lombok Timur Tahun 2013 Perspektif Good Governance", *Skripsi* Jurusan Ilmu Hukum Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta Tahun 2014, hlm. 171. Baca juga Badan Pusat Statistik Provinsi Nusa Tenggara Barat, 2020, *Provinsi Nusa Tenggara Barat dalam Angka*, Mataram, Badan Pusat Statistik Provinsi Nusa Tenggara Barat, hlm. 35.

Persebaran penduduk menurut jenis kelamin di Provinsi Nusa Tenggara Barat sangat mendukung pengembangan industri pariwisata halal, mengingat pengembangan industri pariwisata halal yang merupakan industri berbasis layanan *hospitality* sangat membutuhkan tersedianya tenaga kerja perempuan dan laki-laki. Saat ini, industri pariwisata di Nusa Tenggara Barat menyerap lebih banyak tenaga kerja perempuan dibandingkan tenaga kerja laki-laki, yang terlihat dari serapan tenaga kerja per-sektor di Nusa Tenggara Barat di mana proporsi tenaga kerja perempuan yang bekerja di sektor perdagangan, hotel dan restoran sebesar 28,86 %, sementara tenaga kerja laki-laki hanya sebesar 12,30 %.¹⁵⁴

Selain didukung oleh aspek demografis, pariwisata halal juga sangat didukung oleh faktor geografis. Secara geografis, Nusa Tenggara Barat terletak pada segitiga emas destinasi pariwisata utama di Indonesia yakni Pulau Bali di sebelah barat, Tana Toraja dan Bunaken di sebelah utara, dan Pulau Komodo di sebelah timur. Nusa Tenggara Barat juga berada pada segitiga emas pelayaran lintas nasional dan internasional yakni Surabaya di sebelah barat, Makassar di utara dan Darwin Australia di timur. Posisi ini memberikan berkah kepada Provinsi Nusa Tenggara Barat karena tidak hanya strategis sebagai destinasi wisata tetapi juga tempat transit kapal-kapal layar dari Darwin. Nusa Tenggara Barat juga dilalui oleh garis *wallace*, yakni garis pemisah antara kelompok spesies flora dan fauna Benua Asia dan Australia. Akibatnya, Nusa Tenggara Barat memiliki spesies flora dan fauna yang unik, karena menjadi titik pertemuan pengaruh kedua benua tersebut. Posisi ini menjadikan Nusa Tenggara Barat tempat yang menarik untuk dikembangkan pariwisata halal.¹⁵⁵

Melihat potensi tersebut, Pemerintah Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat menetapkan Peraturan Gubernur Provinsi Nusa Tenggara Barat

¹⁵⁴Wawancara dengan Narasumber atas nama Chairul Mahsul, Kepala Badan Perencanaan dan Pembangunan Daerah (BAPPEDA) Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 5 Februari 2020 Pukul 08.00 WIB.

¹⁵⁵Wawancara dengan Narasumber atas nama Lalu Teguh Juangsa Putra, Anggota Fraksi Partai Amanat Nasional Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 4 Februari 2020 Pukul 08.00-09.00 WITA.

Nomor 51 Tahun 2015 tentang Wisata Halal sebagai keseriusan menggarap bidang pariwisata. Bagi Pemerintahan Daerah, peraturan setingkat Peraturan Gubernur dirasakan belum memadai untuk mengatur tentang penyelenggaraan wisata halal di Nusa Tenggara Barat, sehingga Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat melakukan inisiasi untuk mengusulkan dalam bentuk rancangan peraturan daerah melalui Badan Pembentukan Peraturan Daerah.¹⁵⁶ Rancangan Peraturan Daerah tentang Wisata Halal ini setelah melalui proses dan pada akhirnya ditetapkan menjadi peraturan daerah, dapat dijadikan pedoman dalam penyelenggaraan wisata halal di Nusa Tenggara Barat.¹⁵⁷

Pariwisata halal adalah konsep pembangunan pariwisata yang mengintegrasikan nilai-nilai syari'ah ke dalam kegiatan wisata dengan menyediakan fasilitas dan pelayanan yang sesuai ketentuan syari'ah pada destinasi, penyediaan makanan dan minuman, pramuwisata dan SPA.¹⁵⁸ Pariwisata halal merupakan konsep baru dalam pembangunan kepariwisataan di Nusa Tenggara Barat, yang dikembangkan setelah memperoleh penghargaan *world's best halal tourism destination and world's best halal honeymoon destination* tahun 2015 di Abu Dhabi.¹⁵⁹ Pariwisata halal bertujuan menarik wisatawan mancanegara dari Timur Tengah dan Asia,¹⁶⁰ menarik wisatawan muslim maupun non-muslim dari

¹⁵⁶Wawancara dengan Narasumber atas nama Mahaly Fikri, Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 4 Februari 2020 Pukul 10.00-11.00 WITA.

¹⁵⁷Wawancara dengan Narasumber atas nama Ahmad Hiswandi, Staff Ahli Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 4 Februari 2020 Pukul 12.00-14.00 WITA.

¹⁵⁸Wawancara dengan Narasumber atas nama H. Nurdin, Anggota Fraksi Partai Golkar Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 6 Februari 2020 Pukul 11.00-13.30 WITA.

¹⁵⁹Wawancara dengan Narasumber atas nama Siti Hadijah, Kasubbag Rancangan Peraturan Daerah Biro Hukum Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 6 Februari 2020 Pukul 14.00-17.00 WITA.

¹⁶⁰Wawancara dengan Narasumber atas nama Drs. Alif, Seksi Usaha Pariwisata Bidang Destinasi Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Provinsi Nusa Tenggara Barat Pada Tanggal 7 Februari 2020 Pukul 16.300-17.00 WITA.

dalam atau luar negeri dan mendorong tumbuh kembangnya entitas bisnis syariah di lingkungan pariwisata Indonesia.¹⁶¹

Indonesia mempunyai banyak alasan untuk mengembangkan potensi wisata syariah, antara lain keberadaan ekonomi syariah untuk mengurangi kerentanan antara sistem keuangan dengan sektor riil, sehingga menghindari penggelembungan pembiayaan di sektor ekonomi yang bersifat *fluktuatif* dan dapat memperkuat pengamanan sosial. Upaya yang dilakukan pemerintah dalam mengembangkan wisata syariah adalah mempersiapkan 13 (tiga belas) provinsi untuk menjadi destinasi wisata syariah, yakni Nusa Tenggara Barat (NTB), Nangroe Aceh Darussalam, Sumatera Barat, Riau, Lampung, Banten, DKI Jakarta, Jawa Barat, Jawa Tengah, Yogyakarta, Jawa Timur, Sulawesi Selatan, dan Bali. Namun dari ke-13 provinsi tersebut yang dinyatakan siap yaitu Jakarta, Jawa Barat, NTB, Yogyakarta, dan Jawa Timur.¹⁶²

Upaya tersebut dilakukan Pemerintah Pusat sebagai upaya untuk mempersiapkan produk pariwisata syariah (*halal tourism*) bersama pemangku kepentingan, karena potensi pasar muslim dunia dan jumlah penduduk muslim Indonesia.¹⁶³ Potensi pasar muslim berdasarkan data Thomson Reuters yang diambil dari 55 negara dalam *Global Islamic Economy Report 2014-2015*, total pengeluaran muslim dunia pada tahun 2013 di sektor makanan dan minuman halal mencapai US\$ 1,292 miliar atau sebesar 10,8 persen dari pengeluaran kebutuhan makan dan minum penduduk dunia dan akan mencapai US\$2,537 miliar atau 21,2 persen dari pengeluaran kebutuhan makanan dan minuman global pada 2019. Di sektor perjalanan, pada tahun 2013 umat muslim dunia menghabiskan sekitar

¹⁶¹Wawancara dengan Narasumber atas nama H. Agus Hidayatullah, Kepala Bidang Pemasaran Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Provinsi Nusa Tenggara Barat Pada Tanggal 7 Februari 2020 Pukul 14.00-16.30 WITA.

¹⁶²Wawancara dengan Narasumber atas nama H. Agus Hidayatullah, Kepala Bidang Pemasaran Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Provinsi Nusa Tenggara Barat Pada Tanggal 7 Februari 2020 Pukul 14.00-16.30 WITA.

¹⁶³Wawancara dengan Narasumber atas nama Siti Hadijah, Kasubbag Rancangan Peraturan Daerah Biro Hukum Provinsi Nusa Tenggara Barat, Pada Tanggal 8 Februari 2020 Pukul 14.00-17.00 WITA.

US\$140 miliar untuk berwisata atau sekitar 7,7 persen dari pengeluaran global. Diperkirakan jumlah tersebut akan meningkat menjadi US\$238 miliar atau 11,6 persen.¹⁶⁴ Dilihat dari faktor demografi, Gubernur Nusa Tenggara Barat menyatakan bahwa:

“Potensi wisatawan muslim dinilai cukup besar karena secara global jumlah penduduk muslim dunia sangat besar seperti Indonesia, dengan tipikal konsumen berusia muda/usia produktif, berpendidikan, dan memiliki disposable income yang besar.”¹⁶⁵ Jumlah penduduk muslim pada tahun 2010 sebesar 1,6 miliar atau 23 persen jumlah penduduk dunia. Jumlah penduduk muslim tersebut merupakan urutan kedua setelah umat Kristiani sebesar 2,2 miliar atau 31 persen penduduk dunia dan diperkirakan hingga tahun 2050, penduduk muslim mencapai 2,8 miliar atau 30 persen penduduk dunia.”¹⁶⁶

Potensi pasar muslim dunia dan jumlah penduduk muslim merupakan bagian penting dari ekonomi global saat ini. Ada tujuh sektor ekonomi Islam yang telah meningkat secara signifikan, yaitu kuliner, keuangan Islam, industri asuransi, fesyen, kosmetik, farmasi, hiburan, dan pariwisata. Keseluruhan sektor itu mengusung konsep halal dalam setiap produknya. Terdapat beberapa hal yang menjadi motor pertumbuhan pasar muslim global, yaitu demografi pasar muslim yang berusia muda dan berjumlah besar, pesatnya pertumbuhan ekonomi negara mayoritas muslim, nilai Islam mendorong tumbuhnya bisnis dan gaya hidup Islami, pertumbuhan transaksi perdagangan antara negara-negara Organisasi Konferensi Islam (OKI), partisipasi perusahaan multinasional, teknologi dan keterhubungan/konektivitas antar negara.¹⁶⁷

¹⁶⁴Thomson Reuters, 2016, *State of the Global Islamic Economy 2014-2015 Report*, Thomson Reuters dan Islamic Finance Gateway, Dubai, hlm. 46-60.

¹⁶⁵Muhammad Zainul Majdi, “Al-Qur’an, Kepemimpinan dan Peradaban”, *Ceramah di Masjid Ukhuwah Islamiyah Universitas Indonesia*, Depok 15 Oktober 2016.

¹⁶⁶Muhammad Zainul Majdi, “Tourism Industry in Lombok, West Nusa Tenggara (NTB) Province, a Center for Halal Tourism” *Slide Presentasi Main Panel Discussion Theme: How to Best Prepare Indonesia Young Generations for 2030 Demographic Boost*, London 26 Juli 2017.

¹⁶⁷*Ibid.*

Sektor ekonomi Islam yang telah mengalami pertumbuhan yang signifikan dalam produk *lifestyle* di sektor pariwisata adalah pariwisata halal. Sebagai industri tanpa asap, pariwisata terus mengalami perkembangan yang luar biasa dari yang bersifat konvensional (massal, hiburan, dan hanya *sightseeing*) menjadi mengarah pada pemenuhan gaya hidup (*lifestyle*). *Trend* pariwisata halal sebagai salah satu pemenuhan gaya hidup saat ini telah menjadi kekuatan kepariwisataan dunia yang mulai berkembang pesat.¹⁶⁸ *Trend* tersebut merupakan variabel hubungan antara lembaga-lembaga agama dan pariwisata.¹⁶⁹

Hubungan bervariasi antara pariwisata dan agama dapat dikonseptualisasikan sebagai kontinum berdasarkan tingkat intensitas motivasi keagamaan yang melekat, sebagai pencarian sesuatu. Pada satu sisi yang ekstrem terdapat bentuk ziarah yang bersifat suci, sebuah perjalanan yang didorong oleh iman, agama dan pemenuhan spiritual, sedangkan pada sisi lain terdapat wisatawan yang mungkin berusaha untuk memenuhi kepentingan pribadi atau kebutuhan rohani melalui pariwisata. Pada dua sisi ini dapat ditemukan perbedaan bentuk atau intensitas wisata religi yang termotivasi dengan tingkat yang lebih besar atau lebih kecil dengan agama atau, sebaliknya, berbasis kebutuhan budaya atau pengetahuan. Amin Abdullah menegaskan bahwa, beberapa wisatawan mungkin berperan

¹⁶⁸Wawancara dengan Narasumber atas nama H. Agus Hidayatullah, Kepala Bidang Pemasaran Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Provinsi Nusa Tenggara Barat Pada Tanggal 17 Februari 2020 Pukul 14.00-16.30 WITA.

¹⁶⁹Wisata religi dapat diidentifikasi sebagai jenis tertentu pariwisata yang termotivasi baik sebagian atau secara eksklusif untuk alasan agama. Unggul Priyadi menerangkan bahwa wisata religi menjadi salah satu bentuk tertua dari pariwisata, dengan adanya migrasi manusia yang terkait dengan agama sejak masa-masa awal. Hal ini diwujudkan dalam keragaman aktivitas wisata-religius, dari perjalanan jangka panjang (yaitu ziarah) ke dan/atau tetap di pusat-pusat agama untuk melihat dari jarak dekat ke pusat-pusat keagamaan atau situs untuk tujuan perayaan agama, kontemplasi atau musyawarah. Dalam kasus yang pertama, seluruh perjalanan wisata mungkin memiliki tujuan agama, sedangkan kasus terakhir, kunjungan ke tempat keagamaan memiliki unsur multifungsi berupa sekedar perjalanan wisata. Disarikan dari Unggul Priyadi, 2016, *Pariwisata Syari'ah Prospek dan Perkembangan*, UPP Sekolah Tinggi Ilmu Manajemen, Yogyakarta, hlm. 5.

sebagai peziarah agama, sedangkan yang lain mungkin sebagai wisatawan dari haji.¹⁷⁰

Sejak ditetapkannya Perda Pariwisata Halal, Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota tidak menghadapi tantangan yang berat untuk menjabarkan atau menjalankan peraturan tersebut. Secara sosiologis, kehidupan beragama di Nusa Tenggara Barat semakin membaik yang ditandai dengan meningkatnya kesadaran melaksanakan ibadah keagamaan dan meningkatnya pembangunan sarana peribadatan. Pasal 9 ayat (1) Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal menyebutkan bahwa Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota harus melaksanakan pemasaran dan promosi penyelenggaraan pariwisata halal. Adapun strategi yang dilakukan dalam pelaksanaan pemasaran dan promosi Pariwisata Halal dilakukan dalam bentuk kegiatan pemetaan dan analisis peluang pasar dan perintisan pemasaran ke pasar potensial, pengembangan dan pemantapan citra daerah sebagai destinasi pariwisata halal, pengembangan citra kepariwisataan daerah sebagai destinasi pariwisata halal yang aman, nyaman dan berdaya saing, peningkatan peran media komunikasi pemasaran dalam memasarkan dan mempromosikan pariwisata halal dan pengembangan kemitraan pemasaran yang terpadu, sinergis, berkesinambungan dan berkelanjutan.

Konsep pariwisata halal diterjemahkan sebagai kegiatan kunjungan wisata dengan destinasi dan industri pariwisata yang menyiapkan fasilitas produk, pelayanan, dan pengelolaan pariwisata yang memenuhi syaria'h.¹⁷¹ Adapun maksud pengaturan Pariwisata Halal dalam Peraturan Daerah ini adalah untuk memberikan keamanan dan kenyamanan pelayanan kepada wisatawan agar dapat menikmati kunjungan wisata dengan aman, halal dan

¹⁷⁰Amin Abdullah, 1994, *Falsafah Kalam di Era Post Modernisasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm.57. Baca juga Amin Abdullah, 2002, *Studi Agama: Normativitas atau Historisitas*, Pustaka Pelajar Yogyakarta, , hlm.56 Perhatikan juga Amin Abdullah, 2005, *Studi Agama Era Multicultural-Multiriligius*, PSAP, Yogyakarta, hlm.3.

¹⁷¹Lihat Pasal 1 angka 16 Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal.

juga dapat memperoleh kemudahan bagi wisatawan dan pengelola dalam kegiatan kepariwisataan.¹⁷²

Konsep pariwisata halal mengharuskan kepada industri pariwisata untuk menyediakan fasilitas arah kiblat di kamar hotel, informasi masjid terdekat, tempat ibadah bagi wisatawan dan karyawan muslim, keterangan tentang produk halal/tidak halal, tempat berwudhu yang terpisah antara laki-laki dan perempuan, sarana pendukung untuk melaksanakan sholat dan tempat urinoir yang terpisah antara laki-laki dan perempuan dan memudahkan untuk bersuci.¹⁷³ Adapun sanksi yang diberikan oleh Pemerintah Daerah melalui Dinas Pariwisata Kabupaten/Kota dan Provinsi adalah sanksi administrasi berupa teguran lisan, teguran tertulis, penghentian sementara kegiatan, penghentian tetap kegiatan, pencabutan sementara izin, pencabutan tetap izin dan denda administratif.¹⁷⁴

Upaya mengukuhkan peran dan posisi sektor pariwisata halal sebagai pilar strategis pembangunan kepariwisataan yang berdaya saing dan berkelanjutan di Nusa Tenggara Barat, tidak dapat dipungkiri masih dihadapkan pada sejumlah permasalahan dan kendala yang menuntut langkah dan upaya yang taktis dan terpadu dalam mengatasinya. Kendala dan upaya tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:¹⁷⁵

1) Pengaturan terhadap Industri dan Destinasi Pariwisata Halal

Tekhnis Penyusunan Peraturan, idealnya dilakukan melalui tiga tahap yaitu terencana, terpadu dan sistematis. Terencana merupakan skala waktu (jangka panjang, menengah dan pendek), dalam rangka menterjemahkan RPJPD, RPJMD, dan RKPD, sedangkan terpadu

¹⁷²Lihat Pasal 2 Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal.

¹⁷³Lihat Pasal 17 Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal.

¹⁷⁴Lihat Pasal 27 Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal.

¹⁷⁵Wawancara dengan Responden atas nama Ahyamudin, Kepala Bidang Destinasi dan Pemasaran Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Lombok Timur pada tanggal 10 Februari 2020, Pukul 08.00-11.30 WITA. Perhatikan juga Wawancara dengan Responden atas nama Nurhayati, Kepala Bidang Destinasi dan Pemasaran Dinas Pariwisata Kota Mataram, Pada Tanggal 9 Februari 2020 Pukul 13.00-14.00 WITA.

merupakan pelibatan berbagai instansi dan pemangku kepentingan agar dapat menampung berbagai aspirasi dan permasalahan yang berkembang dan sistematis merupakan penyusunan peraturan berdasarkan kajian yang matang dikaitkan secara substantif, beorientasi pada kepentingan masyarakat, pembuatannya partisipatif, muatannya aspiratif dan rinciannya limitatif.¹⁷⁶

Namun, pengaturan terhadap industri dan destinasi pariwisata halal tidak dilakukan secara sistematis, terdapat beberapa masalah utama yang dihadapi dan menjadi kendala bagi pelaksanaan Perda tentang Pariwisata Halal, antara lain *pertama*, konflik *tanak pecatu* di Obyek Destinasi Pariwisata. *Kedua*, terbatasnya anggaran infrastruktur transportasi ke wilayah destinasi dan pengaturan biaya masuk destinasi.

Tanak pecatu merupakan tanah yang dimiliki oleh desa yang bersumber dari adat-istiadat sendiri guna diberikan kepada kepala desa dan perangkat desa yang bersangkutan. Konsep *tanak pecatu* di Lombok mempunyai kesamaan dengan konsep tanah bengkok yang dikenal dalam sistem agraris dipulau Jawa, Tanah hak Binua di Kalimantan ataupun tanah hak Nagari (sako) di Minangkabau, yang dipandang sebagai pemberian bagian dalam hal ini tanah kepada pejabat di desa sebagai bagian dari pemerintahan atau pemberian oleh Raja kepada punggawa-punggawa istana yang ia senangi dan percayai, untuk bagian dari yang disebut pertama lebih difungsikan bagi jaminan hidup keluarga kepala desa dan pamong-pamong desa.

Tanak pecatu yang dikenal dalam rumpun adat suku sasak dipulau Lombok dikonsepsikan sebagai tanah yang diberikan kepada pejabat tertentu oleh masyarakat adat untuk menyelenggarakan pemerintahan di wilayahnya berdasarkan prinsip bahwa tanah tersebut diberikan selama yang bersangkutan memegang jabatan dan dapat dianggap suatu pembayaran kepada kepala desa oleh persekutuan untuk memelihara

¹⁷⁶Wicipto Setiadi, "Dinamika Proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Bahan Kuliah Hukum Peraturan Perundang-Undangan Magister Hukum Tahun 2017*.

keluarganya. Tanah-tanah ini adalah tanah hak milik adat di mana mereka mempunyai hak atas pendapatan dan penghasilan dari tanah itu.¹⁷⁷

Pola penggunaan tanah di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur, jika diperhatikan selama kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir mengalami perubahan yang signifikan, hal ini terkait dengan adanya konversi penggunaan lahan dari lahan pertanian menjadi permukiman dan perdagangan/jasa. Permukiman-permukiman baru dibangun pada area-area yang dahulunya merupakan area pertanian lahan basah maupun lahan kering. Selain itu dengan makin berkembangnya pertumbuhan di sektor pariwisata terutama untuk daerah pariwisata pantai, pada beberapa lokasi pariwisata di wilayah Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur terjadi konversi lahan pertanian kering ke fasilitas pariwisata/jasa.¹⁷⁸

Banyaknya obyek pariwisata yang ditemukan di daerah bagian selatan serta pendirian Bandara Internasional di Kabupaten Lombok Tengah Bagian Selatan dan meningkatnya penggunaan tanah di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur, mendorong para pelaku usaha yang tadinya memiliki fasilitas travel pariwisata dan perdagangan di pusat kota mengalihkan beberapa fasilitasnya ke kecamatan atau destinasi tujuan utama pariwisata. Sebab lain adalah adanya kebijakan pemekaran desa dan kelurahan di wilayah Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur, maka penggunaan tanah menyesuaikan dengan batas administrasi yang baru dikembangkan. Konversi lahan yang terjadi di persawahan pada kawasan-kawasan sepanjang jalur jalan nasional tetapi perkembangan penggunaan tanah sawah juga terjadi tersebar merata di beberapa wilayah kecamatan, namun yang paling menonjol adalah

¹⁷⁷Abdul Kadir Jaelani, "Perlindungan Kepemilikan *Tanah Pecatu* Pada Era Otonomi Daerah di Kecamatan Jerowaru Kabupaten Lombok Timur dalam Perspektif Keanekaragaman dalam Kesatuan Hukum", *Laporan Hasil Penelitian Program Penelitian Mahasiswa S2*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Tahun 2017, hlm. 5-7.

¹⁷⁸Hasil Wawancara dengan Responden atas nama Ahmad Zulkipli Camat Jerowaru Kabupaten Lombok Timur Pada Tanggal 13 Februari 2019. Pukul 09.00 WITA.

Kecamatan Jerowaru dengan jumlah total penggunaan tanah sawah 43.927 Ha. Hutan yang terdapat di Kecamatan Jerowaru dan Sembalun Kabupaten Lombok Timur yang memiliki fungsi sebagai kawasan konservasi, penangkap air (catchment area) dan kawasan penyangga memiliki luas areal 59.440 Ha, sedangkan penggunaan tanah yang belum diketahui penggunaannya memiliki luas areal 21.753 Ha.¹⁷⁹

Peningkatan kualitas maupun kuantitas sengketa *tanak pecatu* disebabkan kebutuhan akan tanah yang semakin meningkat dan peningkatan pengadaan tanah untuk pembangunan kepentingan umum yang juga mengalami peningkatan. Kondisi demikian harus diantisipasi dengan seperangkat peraturan perundang-undangan untuk sebagai salah satu penyelesaian sengketa bagi para pihak yang berkepentingan. Untuk permasalahan yang pertama ini, diperlukan penelitian khusus dan lanjutan untuk membahas tentang hubungan *tanak pecatu* dan pariwisata, khususnya pariwisata halal.

Salah satu upaya mengatasi permasalahan tersebut, Pemerintahan Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur melalui Dinas Pendapatan Pengelolaan Keuangan dan Asset dan Dinas Pariwisata Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur melakukan upaya antara lain peningkatan profesionalisme aparatur sesuai tuntutan kebutuhan pemenuhan SDM yang handal melalui pelatihan-pelatihan, Bimbingan Teknis implementasi Peraturan Perundang-undangan terkait dengan perlindungan tanah adat. Melakukan penyuluhan, monitoring dan sosialisasi kepada masyarakat. Melakukan Inventarisasi Asset Daerah ke masing-masing SKPD dan melakukan pendataan asset Pemerintah Daerah Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur bekerja sama dengan Badan Pertanahan Nasional untuk melakukan Sertifikasi Tanah Pemda yang belum mempunyai sertifikat.

¹⁷⁹Hasil Wawancara dengan Responden atas nama Saharudin Tokoh Budaya Adat Pada Tanggal 17 Februari 2020. Pukul 15.00 WITA.

Selain permasalahan konflik *tanak pecatu*, masalah lainnya adalah terbatasnya anggaran infrastruktur transportasi ke wilayah destinasi. Pajak merupakan gejala masyarakat yang terdapat dalam masyarakat, jika tidak ada masyarakat tidak akan ada pajak. Masyarakat adalah kumpulan manusia yang pada suatu waktu berkumpul di suatu tempat (untuk jangka waktu pendek atau untuk jangka waktu panjang) dengan tujuan tertentu. Desa, nagari, negara adalah masyarakat yang mempunyai tujuan bersama.¹⁸⁰

Kelangsungan hidup negara berarti kelangsungan hidup individu masyarakat. Kehidupan negara berbeda dengan kehidupan individu walaupun sama-sama memerlukan biaya. Biaya hidup individu menjadi beban sendiri dan berasal dari penghasilan individu. Biaya hidup negara adalah untuk kelangsungan alat-alat negara, administrasi negara, lembaga negara dan seterusnya yang harus dibiayai dari penghasilan negara. Penghasilan negara merupakan penghasilan yang berasal dari rakyatnya melalui pungutan pajak dan kekayaan alam yang ada dalam suatu negara.¹⁸¹

Penghasilan negara merupakan penghasilan untuk membiayai kepentingan umum yang mencakup kepentingan pribadi/individu seperti kesehatan rakyat, pendidikan dan lain sebagainya. Hal ini sesuai dengan istilah yang dimunculkan Rochmat Soemitro yang mengatakan bahwa dimana ada kepentingan masyarakat, di situ timbul pungutan pajak sehingga pajak adalah senyawa kepentingan umum. Pungutan pajak mengurangi penghasilan individu yang dikembalikan kepada masyarakat, melalui pengeluaran-pengeluaran rutin dan pembangunan yang akhirnya kembali kepada seluruh masyarakat yang bermanfaat bagi rakyat.¹⁸²

¹⁸⁰Rahmat Soemitro, 1992, *Pengantar Singkat Hukum Pajak...*, hlm. 1.

¹⁸¹Rahmat Soemitro, 1992, *Pengantar Singkat Hukum Pajak...*, hlm. 2.

¹⁸²Rahmat Soemitro, 1992, *Pengantar Singkat Hukum Pajak...*, hlm. 3.

Pajak merupakan tulang punggung penerimaan negara,¹⁸³ penerimaan negara terdiri atas 3 (tiga) sumber, yakni penerimaan perpajakan, penerimaan negara bukan pajak, dan penerimaan hibah. Penerimaan Perpajakan terdiri dari penerimaan pajak dan penerimaan dari bea dan cukai. Pajak menjadi sumber pendapatan yang besar bagi negara Indonesia saat ini. Penerimaan pajak berkontribusi sebesar 74,63% dari seluruh penerimaan negara untuk keperluan pembiayaan pembangunan. Penerimaan pajak telah menjadi sumber utama penerimaan negara menggantikan penerimaan dari Sumber Daya Alam (SDA). Pada periode 1980-1990 penerimaan dari SDA menjadi sumber utama penerimaan negara. Namun, dalam kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir, sumber utama penerimaan negara berasal dari pajak. Saat ini, SDA memang masih mendukung penerimaan negara, namun perannya semakin lama semakin menurun, serta lama kelamaan akan habis dan dapat merusak keseimbangan alam. Sumber energi yang tidak pernah habis, misalnya tenaga surya, membutuhkan dana penelitian dan operasional yang besar.¹⁸⁴

Pajak merupakan sumber utama penerimaan negara yang memiliki kontribusi sebesar 74,63% dari total penerimaan negara. Sebagai sumber utama penerimaan negara, pajak memiliki kontribusi yang sangat penting dalam membiayai belanja rutin pemerintahan (termasuk gaji dan tunjangan pegawai), pembangunan, subsidi, pembayaran hutang, bantuan sosial, dan lain sebagainya.¹⁸⁵ Khusus untuk pendidikan, sesuai dengan amanat Pasal 31 ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik

¹⁸³Dahlia Hasan, "Sunset Policy dan Implikasinya Terhadap Peningkatan Penerimaan Pajak Penghasilan di Daerah Istimewa Yogyakarta", *Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum UGM...*, hlm. 203.

¹⁸⁴Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 2016, *Inklusi Kesadaran Pajak dalam Pendidikan*, Direktorat Jenderal Pajak, Jakarta, hlm. 3.

¹⁸⁵Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 2016, *Inklusi Kesadaran Pajak dalam Pendidikan...*, hlm. 5.

Indonesia Tahun 1945, 20% dari APBN dianggarkan untuk keperluan pendidikan.¹⁸⁶

Peningkatan pajak daerah di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur tidak sebanding dengan pembangunan infrastruktur dan transportasi ke wilayah destinasi, akibatnya pembangunan pariwisata halal menjadi terhambat karena masalah kesiapan infrastruktur fisik yaitu kemunculan destinasi yang cepat tidak diikuti dengan kecepatan infrastruktur yang memadai. Kesiapan infrastruktur fisik ini, paling tidak terkait dengan infrastruktur bagi pemenuhan pelayanan dasar terhadap wisatawan mancanegara dan wisatawan lokal, yaitu infrastruktur jalan/transportasi dan infrastruktur kesehatan, di samping infrastruktur-infrastruktur yang lain. Destinasi yang muncul di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur pasca digaungkan pariwisata halal tentu saja tidak hanya cukup dengan menetapkan destinasi strategis pariwisata di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur, namun juga harus dipastikan aspek-aspek penopang berdirinya sebuah destinasi, misalnya: sumber air bersih, sumber energi/listrik dan sistem pembuangan atau pengelolaan sampah.¹⁸⁷

Ahyamudin dan Nurhayati mengatakan bahwa, kita tidak bisa membayangkan seandainya sebuah kota harus terasing dari kawasan-kawasan sekitarnya dan kesulitan untuk mendapatkan akses yang bisa menghidupi kota.¹⁸⁸ Terkait dengan infrastruktur jalan/transportasi di wilayah Kabupaten Lombok Timur, seperti halnya Daerah Kota Mataram, tidak menyebar secara merata dan cenderung bias kota atau cenderung berada di pusat pemerintahan, khususnya jalan yang menghubungkan antara desa/kelurahan dengan kecamatan. Buruknya

¹⁸⁶Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 2016, *Inklusi Kesadaran Pajak dalam Pendidikan...*, hlm. 6.

¹⁸⁷Wawancara dengan Responden atas nama Ahyamudin, Kepala Bidang Destinasi dan Pemasaran Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Lombok Timur pada tanggal 7 Februari 2020, Pukul 08.00-11.30 WITA. Wawancara dengan Responden atas nama Nurhayati, Kepala Bidang Destinasi dan Pemasaran Dinas Pariwisata Kota Mataram, Pada Tanggal 8 Februari 2020 Pukul 13.00-14.00 WITA.

¹⁸⁸*Ibid.*

kondisi jalan dirasakan sendiri oleh peneliti selama melakukan penelitian ke berbagai obyek destinasi di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur yang masih sangat buruk. Konsekuensi dari keadaan tersebut adalah, mobilitas dan aksesabilitas masyarakat Kota Mataram terutama Kabupaten Lombok Timur yang sangat terbatas hampir dalam segala aspek, termasuk dalam perdagangan dan ekonomi secara umum. Di samping itu, juga belum tersedianya perdagangan dan ekonomi secara umum di setiap destinasi di Kota Mataram, khususnya Kabupaten Lombok Timur.¹⁸⁹

Infrastruktur fisik lain yang juga penting untuk menopang kemajuan perkembangan destinasi di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur adalah sumber energi atau listrik. Terkait dengan listrik ini, wilayah Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur khususnya, sangat sering terjadi krisis atau pemadaman listrik, artinya pasokan energi listrik di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur khususnya dari PLN masih sangat tidak memadai. Ketidakmampuan PLN memasok kebutuhan listrik di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur khususnya ini secara umum menyebabkan timbulnya berbagai persoalan di obyek destinasi antara lain, pemadaman bergilir, obyek destinasi yang berada di wilayah pedesaan dan terpencil belum teraliri listrik, berdampak pada laju perkembangan dan aktifitas wisatawan di obyek destinasi yang terhambat.¹⁹⁰

Upaya mengatasi permasalahan tersebut, pemerintah daerah melakukan beberapa hal diantaranya, memperbaiki kondisi jalan dari tahun ke tahun terus dilakukan peningkatan, pemerataan pengerjaan jalan melalui Dana APBD dan dana desa. Pemerintah mulai mengaspal jalan-jalan strategis menuju destinasi pariwisata dan menyediakan angkutan

¹⁸⁹*Ibid.*

¹⁹⁰Wawancara dengan Responden atas nama Ahyamudin, Kepala Bidang Destinasi dan Pemasaran Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Kabupaten Lombok Timur pada tanggal 7 Februari 2020, Pukul 08.00-11.30 WITA. Wawancara dengan Responden atas nama Nurhayati, Kepala Bidang Destinasi dan Pemasaran Dinas Pariwisata Kota Mataram, Pada Tanggal 8 Februari 2020 Pukul 13.00-14.00 WITA.

umum antar kecamatan yang dikordinir oleh Dinas Perhubungan. Untuk mengatasi masalah krisis listrik, pemerintah daerah memanfaatkan dan mengembangkan sumber energi alternatif seperti angin, panas bumi, surya, air, biogas, biodiesel dan bio etanol (jarak, padi dan jagung) serta arus laut.

2) Pengaturan Biaya Masuk Destinasi

Peningkatan Pendapatan Asli Daerah (PAD) sektor pajak tidak diikuti oleh peningkatan retribusi sektor tempat rekreasi dan olahraga, karena Pemerintahan Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur belum menetapkan Perda Induk Pariwisata. Kewenangan Daerah dalam menetapkan Perda Induk Pariwisata seharusnya memperhatikan kriteria pungutan Daerah yang telah ditetapkan dalam PDRD.¹⁹¹

Pasal 23 A UUD Tahun 1945, merupakan dasar pemungutan pajak yang berbunyi pajak dan pungutan lain yang bersifat memaksa untuk keperluan negara diatur dengan undang-undang. Ketentuan tersebut mengharuskan retribusi dipungut berdasarkan undang-undang karena memberikan imbalan yang secara langsung dapat ditunjuk. Peralihan kekayaan yang tanpa imbalan hanya dapat berupa, perampokan, pencurian, perampasan atau pemberian secara sukarela, oleh karenanya semua pungutan pajak dan pungutan lainnya harus terlebih dahulu mendapatkan persetujuan dari rakyat melalui Dewan Perwakilan Rakyat. Falsafah ini sama dengan falsafah pajak di Inggris yaitu *no taxation without representation* dan Amerika "*taxation without representation is robbery*."

Perkembangan regulasi dan kebijakan dibidang perpajakan daerah dan retribusi daerah yang dilandasi oleh Undang-Undang Dasar 1945 menunjukkan adanya kewajiban setiap warga negara untuk memberikan kontribusinya berupa pajak atau pungutan daerah sejenis lainnya yang ditetapkan dalam undang-undang. Salah satu sumber pendapatan daerah, maka pengenaan pungutan daerah berupa pajak daerah dan/atau retribusi

commit to user

¹⁹¹*Ibid.*

daerah yang ditetapkan dengan undang-undang kemudian diformulasikan sebagai komponen pendapatan asli daerah (PAD). Melalui PAD ini pemerintah daerah diharapkan mampu mendanai penyelenggaraan pemerintahan daerah dan pembangunan daerah, yang pada akhirnya dapat mewujudkan pemerataan kesejahteraan masyarakat lokal. Daerah dituntut untuk lebih mampu meningkatkan PAD-nya dalam rangka melaksanakan desentralisasi fiskal, serta mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri demi tercapainya tujuan pemerataan kesejahteraan masyarakat sebagaimana yang diharapkan.

Desentralisasi fiskal merupakan suatu proses distribusi anggaran dari tingkat pemerintahan yang lebih tinggi ke pemerintahan yang lebih rendah untuk mendukung fungsi atau tugas pemerintah yang dilimpahkan. Prinsip dasarnya adalah *money follow functions*, artinya penyerahan atau pelimpahan wewenang pemerintah membawa konsekuensi anggaran yang diperlukan untuk melaksanakan kewenangan tersebut.¹⁹²

3) Transparansi Pengelolaan Anggaran Pendapatan Biaya Sertifikat Halal

Dalam hal pengelolaan keuangan daerah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menegaskan bahwa pengelolaan keuangan daerah dilakukan secara efisien, efektif, transparan, akuntabel, tertib, adil, patut, dan taat pada peraturan perundang-undangan. Demikian pula dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, dinyatakan bahwa peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan negara merupakan hak dan tanggung jawab masyarakat untuk ikut mewujudkan penyelenggara negara yang bersih, serta hubungan antara penyelenggara negara dan masyarakat dilaksanakan dengan berpegang teguh pada asas-asas umum yakni asas

¹⁹²Andrianto Dwi Nugroho dan Mailinda Eka Yuniza, "Pengaturan Pajak Daerah di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta dan Kota Yogyakarta, *Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum UGM*, Volume. 24, Nomor 1, Februari 2012, hlm. 131.

kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas arofesionalitas, asas akuntabilitas.

Transparansi adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari pengelolaan keuangan daerah harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat sebagai kedaulatan tertinggi. Salah satu ciri utama dalam pengelolaan keuangan daerah adalah transparansi. Salah satu elemen penting dalam rangka perwujudan pemerintahan yang baik (*good governance*) adalah adanya pengelolaan keuangan daerah yang baik (*good financial governance*). Pemerintah dituntut untuk terbuka dan menjamin akses *stakeholders* terhadap berbagai informasi mengenai proses kebijakan publik, alokasi anggaran untuk pelaksanaan kebijakan, serta pemantauan dan evaluasi terhadap pelaksanaan kebijakan.¹⁹³

Tindak lanjut terselenggaranya proses pembangunan yang sejalan dengan prinsip tata pemerintahan yang baik (*good governance*), pemerintah pusat dan pemerintah daerah berkewajiban untuk mengembangkan dan memanfaatkan kemajuan teknologi informasi untuk meningkatkan kemampuan mengelola keuangan daerah, dan menyalurkan informasi keuangan daerah kepada pelayanan publik. Pemerintah perlu mengoptimalkan pemanfaatan kemajuan teknologi informasi untuk membangun jaringan sistem informasi manajemen dan proses kerja yang memungkinkan pemerintahan bekerja secara terpadu dengan menyederhanakan akses antar unit kerja.¹⁹⁴

Penyelenggaraan pelayanan publik oleh pemerintah tersebut berkewajiban untuk memberi pelayanan yang berkualitas, cepat, mudah, terjangkau, dan terukur kepada masyarakat.¹⁹⁵ Setiap penyelenggaraan

¹⁹³Agus Dwi Yanto, 2008, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 223.

¹⁹⁴Ahmad Yani, 2008, *Hubungan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Daerah di Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 427.

¹⁹⁵Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

pelayanan publik memiliki standar- standar pelayanan, sebagai jaminan adanya kepastian bagi pemberi di dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya dan bagi penerima pelayanan dalam proses pengajuan permohonannya.¹⁹⁶ Pasal 4 Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 59 Tahun 2007 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 13 Tahun 2006 tentang Pedoman Pengelolaan Keuangan Daerah menyebutkan bahwa keuangan daerah dikelola secara tertib, taat pada peraturan perundang-undangan, efektif, efisien, ekonomis, transparan, dan bertanggung jawab dengan memperhatikan asas keadilan, kepatutan, dan manfaat untuk masyarakat. Transparan sebagaimana dimaksud tersebut merupakan prinsip keterbukaan yang memungkinkan masyarakat untuk mengetahui dan mendapatkan akses informasi seluas-luasnya tentang keuangan daerah.

Secara konseptual Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal menyebutkan bahwa penyelenggaraan Pariwisata Halal berdasarkan asas transparansi, akuntabilitas. Kehidupan bernegara yang semakin terbuka, pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat melalui Majelis Ulama Indonesia Provinsi Nusa Tenggara Barat bertanggungjawab untuk terbuka dan bertanggungjawab terhadap seluruh hasil pendapatan biaya sertifikat halal dari industri pariwisata. Bentuk tanggung jawab tersebut diwujudkan dengan melibatkan masyarakat dalam perumusan dan penyusunan biaya sertifikasi halal, mengelola pendapatannya secara efisien dan adil, serta menyediakan informasi keuangan yang komprehensif kepada masyarakat luas. Kemajuan teknologi informasi yang demikian pesat serta potensi pemanfaatannya secara luas, hal tersebut membuka peluang bagi berbagai pihak untuk mengakses, mengelola dan mendayagunakan informasi secara cepat dan akurat untuk

¹⁹⁶Hardiyansyah, 2011, *Kualitas Pelayanan Publik (Konsep, Dimensi, Indikator, dan Implementasinya)*, Gava Media, Yogyakarta, hlm. 28.

lebih mendorong terwujudnya pemerintahan yang bersih, transparan, dan mampu menjawab tuntutan perubahan secara efektif.

Data menunjukkan bahwa pengelolaan anggaran pendapatan biaya sertifikat halal hingga saat ini belum secara maksimal dilaksanakan terutama pada sektor pengelolaan keuangan. Hal ini tentu saja mendapatkan sorotan tajam dari berbagai pihak. Anggaran APBD Bidang Kepariwisata dan Kebudayaan ditetapkan oleh pemerintah Nusa Tenggara Barat tidak mencantumkan hasil sertifikasi sebagai anggaran pemasukan. Berkaitan dengan pertanggungjawaban pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat terhadap sistem transparansi dalam pengelolaan anggaran pendapatan biaya sertifikat halal tentu saja sangat berperan besar. Apakah ketidakmaksimalan dan ketidaktersediaan pengelolaan anggaran pendapatan biaya sertifikat halal karena ketidakterbukaan para Pejabat Publik dalam pengelolaan biaya sertifikasi, mengingat bahwa akses terhadap informasi merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dijamin dan dilindungi konstitusi. Pasal 13 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi menyatakan bahwa Badan Publik harus menjamin akses setiap orang terhadap informasi publik sedemikian rupa secara cepat, tepat waktu, biaya ringan, dan dengan cara sederhana.

4) Ketertiban dan Keamanan Wisatawan Berkunjung ke Destinasi

Kriminalitas di Kabupaten Lombok Timur dan Kota Mataram dan Lombok pada umumnya merupakan persoalan krusial. Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur menampilkan religiusitas (pariwisata halal) sekaligus kriminalitas. Religiusitas (pariwisata halal) ditunjukkan dengan julukan sebagai daerah dengan seribu masjid, dan pada saat yang bersamaan angka kriminalitas di sana pernah sampai pada tahap terang-terangan. Apabila melakukan tindak kriminal tidak lagi dibuat dengan sembunyi-sembunyi tetapi dilakukan secara terbuka dan menyatakan niatnya di awal. Munculnya “kampung maling” di beberapa tempat

commit to user

menjadi gambaran lain yang menunjukkan betapa persoalan keamanan dan ketertiban wisatawan menjadi persoalan serius di daerah ini.¹⁹⁷

Zubain dan Murdiono Ketua pemuda kreatif Kecamatan Jerowaru menyatakan bahwa, tingginya angka kriminalitas disebabkan oleh beberapa hal, *pertama*, kemiskinan merupakan salah satu faktor yang secara psikologis mengarahkan masyarakat untuk menghalalkan segala cara dalam pemenuhan kebutuhan hidup. Secara umum angka kemiskinan tidak kurang dari 50 persen. Kemiskinan sendiri muncul dari bekerjanya beberapa faktor diantaranya kondisi alam yang kering dan keterlibatan masyarakat sekitar obyek destinasi sangat terbatas. Pada saat yang bersamaan, keterampilan, keahlian dan skill penduduk sekitar sangat terbatas tentang pariwisata, bukan hanya dalam variasi jumlah tetapi sekaligus kualitas dari skill penduduk itu sendiri.

Kedua, perilaku kriminalitas, seperti maling, juga dikukuhkan dengan budaya. Saharudin selaku Dewan Takepan Masyarakat Adat Sasak menyatakan bahwa, ritual mencuri mempelai wanita difasilitasi oleh adat sebagai bagian dari mempertahankan martabat seseorang. Bahkan, lebih lanjut ditunjukkan olehnya bahwa para pencuri ulung akan diangkat sebagai *datu maling*/raja pencuri.¹⁹⁸ *Ketiga*, keterbatasan aparat kepolisian menjadi persoalan lain yang mendorong kriminalitas di Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur. Kelangkaan aparat kepolisian bukan hanya persoalan Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur semata, tetapi ia menjadi semakin problematik ketika kriminalitasnya tinggi. Berbagai kriminalitas yang dialami oleh wisatawan yang tidak mampu ditangani secara baik melahirkan efek sendiri bagi perkembangan pariwisata halal. Karenanya, kriminalitas berkembang dengan baik sementara itu ketersediaan aparat sangat terbatas.

¹⁹⁷Wawancara dengan Responden atas nama Agus, Koordinator Preman dan Rampok Kabupaten Lombok Timur Bagian Selatan pada tanggal 2 April 2020, Pukul 14.00-16.00 WITA.

¹⁹⁸Wawancara dengan Responden atas nama Saharudin, Dewan Takepan Masyarakat Adat Sasak pada tanggal 2 April 2020, Pukul 08.00-09.00 WITA.

Di tengah kriminalitas yang tinggi dan aparat keamanan tidak mampu berbuat banyak kemudian melahirkan salah satunya adalah munculnya pam-swakarsa. Beberapa pam-swakarsa yang muncul dan memiliki basis yang kuat di Pulau Lombok adalah Elang Merah dan Amphibi. Institusi keamanan tersebut berjejaring dan bekerja sampai pada tingkat desa. Mereka bahkan memiliki sarana keamanan yang relatif lengkap dan mengikuti pola kerja yang lebih intensif dalam mengkonsolidasikan keamanan di daerah. Untuk saat ini Pemerintah Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat dan Elang Merah-Amphibi melakukan kerjasama dalam menciptakan keamanan di Nusa Tenggara Barat.

5) Minimnya Pelibatan Masyarakat dan Organisasi Masyarakat (Ormas).

Pulau Lombok, penduduknya mayoritas Islam dengan gambaran kehidupan yang Islami seakan terwujud dari banyaknya jumlah masjid yang berdiri di pulau ini. Dari beragam organisasi Islam yang ada di Lombok, Nahdlatul Wathan menjadi organisasi massa islam terbesar di sana. Meski demikian ada juga beberapa kelompok agama yang lain seperti Nahdlatul Ulama, Muhammadiyah, Rabithah, Kepercayaan Sabok Belo, Yayasan Amal Saleh, Sasak, Watu Telu. Namun demikian, kebudayaan masyarakat Lombok masih meninggalkan sisa jejak lama tradisi masa sebelum Islam. Banyak perilaku, tradisi, yang lebih dekat dengan tradisi Bali dari pada tradisi Islam daerah lain. Tradisi pernikahan dan segala konsepsi etiknya menjadi contoh dari proses transformasi kebudayaan antara Islam dan pra-Islam.¹⁹⁹

Pengaruh paling dominan yang membawa perubahan kultural yang ada di masyarakat Lombok tetaplah Nahdlatul Wathan yang dipimpin oleh para Tuan Guru Haji (TGH).²⁰⁰ Para TGH, khususnya yang

¹⁹⁹Abdul Kadir Jaelani, dkk, 2015, *Percikan Pemikiran Mahasiswa Kota Pelajar untuk Pulau Seribu Masjid*, GEMMA NW Yogyakarta, Yogyakarta, hlm. 115.

²⁰⁰Tuan guru adalah gelar kehormatan yang diberikan oleh masyarakat Sasak kepada seseorang karena memenuhi kriteria-kriteria tertentu. Ketika menyebut tuan guru yang terkenal,

tergabung dalam Nahdlatul Wathan (NW), memiliki instrumentasi pengaruh yang lebih kuat. TGH dianggap sebagai tokoh yang memiliki pengetahuan yang luas, memiliki kekuatan misteri dan juga membawa berkah bagi masyarakat. Oleh karenanya, menempatkan tokoh TGH sebagai elit terpenting dalam budaya Lombok tidak bisa dipungkiri. Sampai saat ini, semua lembaga dan perangkat pemerintahan daerah di Lombok dipegang oleh Nahdlatul Wathan.²⁰¹

Potensi sosial dan budaya masyarakat Kota Mataram dan Kabupaten Lombok Timur memiliki dua dimensi yang kadang bertolak belakang. Kepatuhan kepada para TGH, dapat menjadi energi yang positif untuk menjadi ikatan sesama warga Lombok untuk mengembangkan pariwisata di tengah tingginya angka kriminalitas. Namun, disisi lain, kepatuhan pada TGH, kadang juga menciptakan *taklid* buta yang akhirnya menciptakan masalah terkait dengan partisipasi publik dalam pembentukan kebijakan karena konflik dalam persaingan politik.²⁰²

Partisipasi masyarakat, dalam penyusunan kebijakan publik akan berdampak pada peningkatan transparansi kebijakan publik dalam penyusunan konsep pariwisata halal. Pemerintah merasa terawasi dengan tingginya tingkat keterlibatan masyarakat dalam mengawasi kebijakan

maka yang terbayang adalah hal-hal yang berkaitan dengan karomah, karismatik, dan peristiwaperistiwa mistik yang mengakar di masyarakat Sasak. Tuan guru adalah seorang yang pernah haji, pemimpin agama, pengajar di pesantren pada umumnya, mempunyai banyak pengikut (jamaah pengajian, santri), serta memiliki Karisma di tengah-tengah masyarakat. Komunikasi yang terjalin antara tuan guru dan pengikutnya adalah komunikasi paternalistik yang berdasarkan kepatuhan. Kepemimpinan dengan komunikasi paternalistik adalah tipe komunikasi ayah dengan anak, atau ke-bapak-an. Adapun sifat-sifatnya adalah sebagai berikut: Pertama. Ia beranggapan bahwa bawahannya adalah manusia yang belum dewasa. Kedua. Bersikap terlalu melindungi. Ketiga, Jarang memberikan kesempatan kepada bawahannya untuk mengambil keputusan sendiri. Keempat, Tidak memberikan kesempatan kepada bawahannya untuk berinisiatif. Kelima, tidak memberikan kesempatan pada bawahannya untuk mengembangkan fantasi dan daya kreatifitas. Keenam, selalu bersikap maha tahu dan maha besar. Disarikan dari Fahrurrozi Dahlan, 2015, *Tuan Guru: Eksistensi dan Tantangan Peran dalam Transformasi Masyarakat*, Sanabil, Jakarta, hlm.12.

²⁰¹Saipul Hamdi, 2014, *Nahdlatul Wathan di Era Reformasi: Agama, Konflik Komunal dan Peta Rekonsiliasi*, KKS Yogyakarta dan NAWA Institute, Yogyakarta, hlm. 120.

²⁰²Erni Budiwanti, 2000, *Islam Sasak: Wetu Telu versus Watu Lima*, LKiS, Yogyakarta, hlm.55.

yang dibuat oleh pemerintah, sehingga dapat meminimalkan adanya ketentuan-ketentuan yang tidak berpihak dan tidak sesuai dengan nilai-nilai yang hidup di masyarakat.²⁰³

Undang-Undang Dasar 1945, memberikan jaminan konstitutif kepada warganegara atau masyarakat dalam kedudukannya didalam pemerintahan maupun dalam pembangunan, bahwa masyarakat memiliki hak untuk berpartisipasi secara aktif dalam berbagai bentuk hak dan kemampuannya dalam pemerintahan. Kemudian dalam Pasal 28F UUD 1945 disebutkan bahwa “setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk pengembangan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan dan mengolah, serta menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.”²⁰⁴

Pengaturan mengenai partisipasi masyarakat dalam pemerintahan lebih jelas juga diatur dalam Undang-Undang No 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, ketentuan itu secara tegas disebutkan dalam Pasal 8 yang untuk jelasnya dikutipkan sebagai berikut: peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan negara merupakan hak dan tanggung jawab untuk ikut mewujudkan penyelenggaraan negara yang bersih, Hubungan antara penyelenggara negara dan masyarakat dilaksanakan dengan berpegang teguh pada asas-asas umum penyelenggaraan negara sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 3 (asas kepastian hukum, tertib penyelenggara negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabilitas). Kemudian Pasal 9 menegaskan mengenai bentuk peran serta masyarakat dengan mengatur bahwa: Peran serta masyarakat diwujudkan dalam bentuk: a. Hak mencari, memperoleh, dan memberikan informasi tentang penyelenggaraan negara; b. Hak untuk memperoleh pelayanan yang sama dan adil dari penyelenggara negara; c.

²⁰³Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 245.

²⁰⁴Saifudin, 2006, *Partisipasi Publik dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UII Press, Yogyakarta, hlm.70.

Hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggung jawab terhadap kebijakan penyelenggara negara; d. Hak memperoleh perlindungan hukum dalam hal: (1). melaksanakan haknya sebagaimana dimaksud dalam huruf a, b, dan c; (2). Diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan, dan di sidang pengadilan sebagai saksi pelapor, saksi, dan saksi ahli, sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketentuan ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan undang-undang dan dengan mentaati norma agama dan norma sosial lainnya, Ketentuan peran serta lebih lanjut diatur dalam Peraturan Pemerintah.

2. Latar Belakang Lahirnya Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029

Perkembangan pariwisata Bali di era globalisasi mengalami perkembangan pariwisata yang pesat. Perkembangan tersebut terlihat dalam jumlah kunjungan wisatawan ke Provinsi Bali.²⁰⁵

Tabel 6
Data Kunjungan Wisatawan ke Provinsi Bali

No	Tahun	Provinsi
		Bali
1.	2012	2.892.019
2.	2013	3.278.598
3.	2014	3.766.638
4.	2015	4.001.835
5.	2016	4.927.937
6.	2017	5.697.739
7.	2018	6.070.473
8.	2019	4.672.230

Sumber: Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Provinsi Bali Tahun 2019.

Perkembangan pariwisata tersebut memberikan kontribusi dalam bentuk terciptanya lapangan kerja dan investasi, namun di sisi lain telah mengakibatkan tingginya migrasi ke Pulau Bali terutama pada wilayah Bali selatan, baik yang berasal dari wilayah Bali maupun luar wilayah Bali.

²⁰⁵Dinas Pariwisata Pemerintah Provinsi Bali, "The number of Foreign Tourists Arrival to Bali by Month", <http://www.disparda.baliprov.go.id/id/Statistik3/>, diakses pada Tanggal 25 November 2019, Pukul 14.27 WIB.

Selain tingginya laju imigrasi, implikasi lainnya adalah meningkatnya kebutuhan terhadap lahan (baik untuk permukiman maupun kegiatan kepariwisataan), meningkat dan pesatnya alih fungsi lahan pertanian, berkurangnya tutupan vegetasi wilayah, meningkatnya keterpusatan lalu lintas yang mengakibatkan kemacetan lalu lintas, meningkatnya jumlah lahan kritis, menurunnya tingkat pelayanan sarana dan prasarana wilayah, masalah sosial kependudukan dan lapangan kerja, serta memudarnya nilai-nilai budaya (termasuk pula terancamnya nilai kesucian tempat suci) sebagai penanda jati diri masyarakat dan daerah Bali.²⁰⁶

Laporan Badan Lingkungan Hidup Propinsi Bali tahun 2018 menyebutkan bahwa dampak lain dari pariwisata adalah meningkatnya kuantitas erosi di sepanjang garis pantai di Denpasar, Gianyar, Karangasem dan Jembrana. Erosi telah merusak 102 kilometer garis pantai dari keseluruhan 437 kilometer garis pantai. Dampak nyata dari erosi laut terlihat di sepanjang 18 kilometer yang membentang dari Pantai Ketewel ke Pantai Lebih di Kabupaten Gianyar, keduanya adalah area wisata yang terkenal bagi wisatawan. Akibatnya terjadi kerusakan destinasi pantai-pantai berpasir putih dan merusak properti yang ada di sekitar wilayah tersebut, rumah makan, perumahan penduduk dan area persawahan. Data yang dikeluarkan oleh Badan Lingkungan Hidup Bali, 48 pantai di Bali saat ini mengalami erosi akut, dalam sepuluh tahun terakhir 181.7 kilometer tanah di pesisir telah hilang, setara dengan 41.5% dari keseluruhan panjang garis pantai di Bali.²⁰⁷

Perkembangan Bali sebagai tujuan pariwisata tidak dapat dilepaskan dengan perkembangan keberadaan daerah tujuan wisata di Bali. Salah satu tujuan wisata di Bali adalah keberadaan tempat ibadah seperti Pura yang mengalami dampak yang cukup *significant* pada sisi pembangunan

²⁰⁶Puji Retno Hardiningtyas, "Masalah Tanah dan Krisis Lingkungan Di Bali Dalam Antologi Puisi Dongeng Dari Utara Karya Made Adnyana Ole", *Atavisme*, Vol. 19, No. 1, Edisi Juni, 2016, hlm. 45-59

²⁰⁷Rossi Evita, I Nyoman Sirtha, I Nyoman Sunartha, "Dampak Perkembangan Pembangunan Sarana Akomodasi Wisata Terhadap Pariwisata Berkelanjutan Di Bali", *Jurnal Ilmiah Pariwisata*, Volume 2, Nomor 1, September 2012.

pariwisata khususnya penataan ruang dan wilayah kawasan Pura. Pura merupakan tempat suci umat hindu pura untuk memuja tuhan dengan segala manifestasi-Nya. Pura sebagai tempat suci perlu dijaga kesuciannya baik secara *niskala* (tidak nyata) maupun secara *sekala* (nyata) dengan status Pura *Sad Kahyangan* untuk menjaga dari gempuran perkembangan pariwisata. Walaupun perkembangan pariwisata di Bali telah menghasilkan kemajuan dalam berbagai bidang kehidupan.²⁰⁸

Pemerintah Provinsi Bali melakukan upaya pencegahan permasalahan daya dukung ruang di Bali dengan menetapkan Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029 (Perda 16/2009). Salah satu menjadi hal yang menarik dalam Perda 16/2009 terkait dengan keberadaan Pura Uluwatu adalah adanya pengaturan tata ruang kawasan tempat suci pura yang mengadopsi norma agama Hindu yakni *bhisama* kawasan suci. Secara singkat dapat dilihat penormaan *bhisama* kesucian pura pada Pasal 50 ayat (2) Perda 16/ 2009 yang menyatakan kawasan tempat suci sebagaimana dimaksud dalam Pasal 44 ayat (1) huruf b, ditetapkan mengacu Bhisama PHDIP Tahun 1994, dengan kriteria:²⁰⁹

- a. Kawasan tempat suci di sekitar Pura Sad Kahyangan dengan radius sekurang- kurangnya *apeneleng agung* setara 5.000 (lima ribu) meter dari sisi luar tembok *penyengker* pura.
- b. Kawasan tempat suci di sekitar Pura Dang Kahyangan dengan radius sekurang-kurangnya *apeneleng alit* setara dengan 2.000 (dua ribu) meter dari sisi luar tembok *penyengker* pura.
- c. Kawasan tempat suci di sekitar Pura Kahyangan Tiga dan pura lainnya, dengan radius sekurang-kurangnya *Apenimpug* atau *Apenyengker*.

²⁰⁸I Putu Sastra Wibawa, "Hukum Tidak Tunggal: Potret Pluralisme Hukum dalam Pengaturan Kawasan Tempat Suci Pura Uluwatu di Bali", *Dharmasmrti*, Vol. 18, No.1 Mei 2018.

²⁰⁹Wawancara Penulis dengan I Wayan Sudira, Tokoh Agama Hindu dan Ahli Hukum Adat Universitas Pancasakti Bali, Pada Tanggal 20 Mei 2020, Pukul 15.00 WITA.

Konsekuensi Perda tersebut berdampak pada penataan ruang Pura Uluwatu. Pura Uluwatu memiliki status sebagai Pura *Sad Kahyangan*, maka radius tempat suci nya yakni dengan ukuran *apaneleng agung* yakni setara dengan 5 (lima) kilometer. Artinya kawasan tempat suci yang disucikan dengan radius 5 (lima) kilometer tidak boleh dimanfaatkan oleh pemerintah, swasta maupun masyarakat. Pemanfaatan tanah yang terkena radius kawasan suci hanya boleh digunakan yang terkait sarana *spiritual* keagamaan Hindu, dilarang untuk digunakan selain apa yang ditentukan, termasuk larangan membangun akomodasi penunjang pariwisata.²¹⁰

Untuk menjaga *tri hita karana* di Bali, Pemerintah Daerah menetapkan Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2012 tentang Kepariwisata Budaya Bali. Pasal 1 ayat (13) Perda tersebut menyebutkan bahwa budaya Bali adalah kebudayaan masyarakat Bali yang dijiwai oleh nilai-nilai Agama Hindu. Lebih lanjut Pasal 1 ayat (14) Perda tersebut menyebutkan bahwa Kepariwisata Budaya Bali adalah kepariwisataan Bali yang berlandaskan kepada Kebudayaan Bali yang dijiwai oleh ajaran Agama Hindu dan falsafah *tri hita karana* sebagai potensi utama dengan menggunakan kepariwisataan sebagai wahana aktualisasinya, sehingga terwujud hubungan timbal-balik yang dinamis antara kepariwisataan dan kebudayaan yang membuat keduanya berkembang secara sinergis, harmonis dan berkelanjutan untuk dapat memberikan kesejahteraan kepada masyarakat, kelestarian budaya dan lingkungan.²¹¹

Perda tersebut sebagai kelanjutan dari Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029. Perda ini muncul karena banyaknya permasalahan tata ruang di Pulau Bali terutama terkait masalah sampah. Sampah secara estetis mengganggu wisatawan dan dapat menurunkan

²¹⁰Janianton Damanik, "Kebijakan Pariwisata Berkelanjutan di Era New Normal", *Makalah*, Webinar #2 – Memperingati Hari Lingkungan Hidup Fakultas Pariwisata Udayana, Pada Tanggal 5 Juni 2020.

²¹¹Ni Ketut Sutrisnawati dan A.A.A Ribeka M.Purwahita, "Fenomena Sampah dan Pariwisata Bali", *Jurnal Ilmiah Hospitality Management*, Vol. 9 No. 1, Desember 2018.

kuantitas dan kualitas sektor kepariwisataan di Pulau Bali. Nilai *tri hita karana* dianggap dapat mengatasi permasalahan tersebut.²¹²

Tri Hita Karana terdiri atas tiga kata yaitu *tri*, artinya, tiga, *hita* artinya, kebahagiaan atau kesejahteraan dan *karana* artinya, sebab. Jadi *tri hita karana* (THK) berarti tiga komponen atau unsur yang menyebabkan kesejahteraan atau kebahagiaan. Ketiga komponen THK itu berkaitan erat antara yang satu dengan yang lainnya. Ketiga komponen THK itu meliputi hubungan yang harmonis antara manusia dengan tuhan yang maha esa (*parhyangan*), hubungan yang harmonis antara manusia dengan manusia (*pawongan*), dan hubungan yang harmonis antara manusia dengan alam lingkungan (*palemahan*).²¹³

Penormaan nilai *tri hita karana* tersebut tidak direspon baik oleh masyarakat Bali, bahkan masyarakat melakukan perlawanan ke Mahkamah Agung, karena Perda tersebut dianggap membatasi pemanfaatan tanah yang terkena dampak radius kawasan suci Pura. Perlawanan juga datang dari anggota masyarakat Desa Adat Pecatu yang merasa akses keadilan terhadap tanah mereka di batasi. Masyarakat yang terkena dampak menuntut keadilan kepada negara dengan dalih bahwa negara harus menjamin hak asasi manusia khususnya hak atas keadilan dan ekonomi terhadap tanah mereka.

Perda Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029 di uji oleh perorangan, kelompok dan kesatuan masyarakat hukum adat Desa Adat Pecatu sebanyak 7 (tujuh) kali ke Mahkamah Agung (MA). Alasan pokok dalam permohonan gugatan tersebut karena hilangnya kesempatan mencari penghasilan bagi keluarga mereka masing-masing di atas tanah yang dimilikinya, mengakibatkan turunnya nilai ekonomis tanah tersebut dan tidak sesuai dengan ukuran

²¹²Yulien Prastika, I Nyoman Sunarta, "Studi Perkembangan Pariwisata Dan Pengaruhnya Pada Lingkungan Fisik Di Pantai Balangan, Desa Ungasan, Jimbaran", *Jurnal Destinasi Pariwisata*, Vol. 6 No 1, 2018.

²¹³Andika, I., Sudarta, W., & Djelantik, A, "Pengetahuan dan Penerapan Tri Hita Karana dalam Subak untuk Menunjang Pertanian Tanaman Pangan Berkelanjutan (Kasus Subak Mungkagan, Desa Sembung, Kecamatan Mengwi, Kabupaten Badung)", *Jurnal Agribisnis Dan Agrowisata*, Volume 6, Nomor 2 Tahun 2017.

kesucian Pura Uluwatu yang berdasarkan adat kebiasaan yang mereka warisi selama ini.²¹⁴

Lahirnya gugatan masyarakat tersebut, karena masyarakat sadar bahwa hukum sebagai bagian sistem hukum adalah instrumen untuk melindungi hak-hak mereka mendapatkan keadilan. Jika hukum tidak melindungi hak mereka, maka mereka selayaknya menggugat hukum itu. Namun, hasilnya permohonan gugatan tersebut ditolak melalui Putusan Mahkamah Agung Nomor. 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36P/HUM/2010 dan Perkara Nomor 65 P/HUM/2013 dengan alasan pokok bahwa Perda tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.²¹⁵

Gugatan Nomor 65 P/HUM/2013 berawal dari adanya perbedaan konstruksi berpikir mengenai radius kawasan suci antara radius kawasan suci Pura Uluwatu yang ditentukan oleh Pemerintah Provinsi Bali yang mengadopsi *Bhisama* PHDI yakni seluas 5 (lima) km dengan persepsi masyarakat adat penyangga Pura Uluwatu yang diatur dalam *awig-awig* (aturan adat) dengan luas tidak lebih dari 1 (satu) km yang disebut dengan *alas kekeran*. Perbedaan persepsi itu menimbulkan diskursus antara apa yang diyakini oleh Pemerintah melalui Perda 16/2009 dengan apa yang diyakini oleh masyarakat adat mengenai *alas kekeran*.²¹⁶

Konsistensi Bali dalam menormakan nilai-nilai *tri hita karana* dalam kepariwisataan terlihat juga dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 5 Tahun 2005 tentang Persyaratan Arsitektur Bangunan Gedung. Pasal 7 Perda Nomor 5 Tahun 2005 mensyaratkan arsitektur bangunan gedung harus sesuai dengan mayoritas agama penduduk setempat yang beragama hindu dan filsafat *tri hita karana* (*parahyangan, pawongan, dan*

²¹⁴Novianto M. Hantoro, 2012, *Sinkronisasi dan Harmonisasi Penyelenggaraan Otonomi Daerah di Bali*, Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR Republik Indonesia, Jakarta.

²¹⁵Novianto M. Hantoro, 2012, *Sinkronisasi dan Harmonisasi Pengaturan Mengenai Peraturan Daerah, Serta Uji Materi Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029*, Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR Republik Indonesia, Jakarta.

²¹⁶*Ibid.*

palemahan).²¹⁷ Konsistensi penormaan juga terlihat dalam Surat Edaran Gubernur Nomor 003.1/6853/BKD terkait Hari Libur Nasional, Cuti Bersama dan Dispensasi Hari Raya Suci Hindu di Bali berdampak terhadap roda kepariwisataan di Provinsi Bali. Adapun isi dari surat edaran tersebut yaitu:²¹⁸

Tabel 7
Hari Libur dan Dispensasi pada Hari Raya Suci Hindu di Provinsi Bali

No	Tanggal dan Nama Hari Perayaan	No	Tanggal dan Nama Hari Perayaan
1	29 dan 30 Januari Hari Raya Suci Siwa Ratri	11	31 Mei Hari Raya Suci Kuningan I
2	8 Maret Hari Raya Suci Saraswati I	12	1 Juni Hari Raya Suci Umanis Kuningan I
3	12 Maret Hari Raya Suci Pagerwesi I	13	4 Oktober Hari Raya Suci Saraswati II
4	30 Maret Hari Raya Suci Tawur Agung Kesanga	14	8 Oktober Hari Raya Suci Pagerswari II
5	31 Maret Hari Raya Suci Nyepi Caka 1936	15	16 Desember Hari Raya Suci Penampahan Galungan II
6	20 Mei Hari Raya Suci Ngembak Geni	16	17 Desember Hari Raya Suci Galungan II
7	21 Mei Hari Raya Suci Penampahan Galungan I	17	17 18 Desember Hari Raya Suci Umanis Galungan II
8	21 Mei Hari Raya Suci Galungan I	18	26 Desember Hari Raya Suci Penampahan Kuningan II
9	22 Mei Hari Raya Suci Umanis Galungan I	19	27 Desember Hari Raya Suci Kuningan II
10	30 Mei Hari Raya Suci Penampahan Kuningan I	20	28 Desember Hari Raya Suci Umanis Kuningan II

Sumber: Surat Edaran Gubernur Nomor 003.1/6853/BKD tentang Hari Libur dan Dispensasi pada Hari Raya Suci Hindu di Provinsi Bali.

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa tingginya kuantitas perayaan hari suci di Bali, ketentuan tersebut harus dipatuhi oleh setiap orang terutama dalam perayaan Hari Raya Nyepi. Ritual Nyepi memiliki empat inti yaitu *catur brata*, meliputi *amati geni* (tidak boleh menyalakan api atau

²¹⁷Ida Ayu Putu Widiati, Ketut Adi Wirawan, I Made Budiayasa, A.A. Sagung Laksmi Dewi, "Penegakan Hukum terhadap Kewajiban Penerapan Prinsip-Prinsip Arsitektur Tradisional Bali Pada Gerbang dan Pagar di Banjar Sampalan Nusa Penida", *Kertha Wicaksana*, Volume 12, Nomor 1, Tahun 2018.

²¹⁸Murdoko, 2019, *Peraturan Daerah Bernilai Agama di Aceh dan Bali*, CV. Kanca Baba Adirasa, Yogyakarta, hlm.158.

lampu), *amati karya* (tidak boleh bekerja, berbuat gaduh, atau memukul-mukul), *amati lelungan* (tidak boleh bepergian, keluar pekarangan), dan *amati lelanguan* (tidak boleh makan).²¹⁹

Pelaksanaan terhadap ketentuan catur brata bukan hanya kewajiban kaum Hindu, tetapi juga berlaku kepada umat penganut agama lain. Konsekuensi bagi warga non-Hindu di Gianyar dan Denpasar adalah pelarangan menyalakan lampu pada hari tersebut, apabila ketentuan tersebut dilanggar akan berdampak kepada sanksi. Persoalannya ketika kematian yang menimpa warga non hindu pada hari raya nyepi, maka pemakamannya harus menunggu berahirnya hari nyepi. Murdoko mengungkapkan bahwa seluruh penerbangan nasional maupun internasional ditiadakan karena akses ke Bali ditutup seharian saat Nyepi.²²⁰

Persoalan lain dengan ketentuan libur tersebut adalah hari raya Nyepi jatuh bersamaan dengan hari besar agama lain selain agama Hindu, seperti agama Islam, Kristen, Budha dan lainnya. Misalnya hari raya Nyepi bertepatan dengan hari Jum'at yang sudah menjadi kewajiban umat Islam untuk menjalankan ibadah shalat Jum'at.²²¹ Kenyataan ini seolah menegaskan penganut agama lain, padahal Data Stastik Provinsi Bali tahun 2020 menunjukkan bahwa bali merupakan Provinsi heterogen, hal ini terlihat di bawah:

Tabel 8
Penduduk Provinsi Bali Menurut Agama yang Dianut

Kabupaten/Kota	Agama/Religion						
Municipality	Moslem	Catholic	Protestant	Hindu	Buddhist	Konghucu	Total
Jembrana	69 608	2 890	1 865	186 319	756	2	261 638
Tabanan	26 070	2 691	1 195	389 125	1 533	14	420 913
Badung	96 166	18 396	10 234	414 863	2 475	32	543 332
Gianyar	18 834	1 692	667	447 225	799	28	469 777

²¹⁹Murdoko, 2019, *Peraturan Daerah Bernilai Agama di Aceh dan Bali...*, hlm.159. Lihat juga A.A Kadek Sri Yudari, "Komersialisasi Banten dalam Wacana Penguatan Identitas Kehinduan Sebagai Implementasi Ajaran Bhakti Marga di Bali", *Dharmasmrti*, Vol. 9 Nomor 2 Oktober 2018.

²²⁰*Ibid.*

²²¹*Ibid.*

Klungkung	7 794	372	138	161 589	430	0	170 543
Bangli	2 185	197	56	212 325	113	1	215 353
Karangasem	16 221	398	197	379 113	334	1	396 487
Buleleng	57 467	3 132	916	557 532	3 127	97	624 125
Denpasar	225 899	34 686	16 129	499 192	11 589	252	788 589
Bali	520 244	64 454	31 397	3 247 283	21 156	427	3 890 757

Sumber: Badan Pusat Statistik Provinsi Bali Tahun 2020.

Data tersebut menunjukkan bahwa secara sosiologis, perbedaan dan persinggungan antar keyakinan merupakan takdir sosial yang sulit untuk dihindari. Namun dalam tataran penormannya harus menderivasi Pasal 28 J Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Pelaksanaan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis. Selain itu penormannya juga harus sejalan dengan ketentuan Pasal 18 Deklarasi Universal PBB 1948 tentang HAM, Pasal 18, yakni setiap orang berhak atas kebebasan pikiran, hati nurani, dan agama, dalam hal ini termasuk kebebasan berganti agama atau kepercayaan, dan kebebasan untuk menyatakan agama atau kepercayaan dengan cara mengajarkannya, melakukannya, beribadat dan menaatinya, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain, di muka umum maupun sendiri.²²²

Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani, *hak beragama*, hak untuk tidak

²²²Elizabeth K. Nottingham, 1985, *Agama dan Masyarakat Suatu Pengantar Sosiologi Agama*, Rajawali Press, Jakarta, hlm. 4 *commit to user*

diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun. Kemudian secara khusus, hak beragama ini diatur dalam Pasal 22 ayat (1): Setiap orang bebas memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Pasal 22 ayat (2): Negara menjamin kemerdekaan setiap orang memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.²²³

Negara berkewajiban menjamin, memenuhi, dan memeliharanya agar kehidupan beragama yang kondusif terwujud melalui pembentukan peraturan daerah sesuai dengan peraturan di atasnya. Kontelasi materi pada UU No. 23 Tahun 2014 tentang pembagian urusan pemerintahan yang dibagi menjadi urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum. Adapun urusan pemerintah absolut ada lima bidang yaitu bidang politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional; dan agama.²²⁴

Adanya formulasi kebijakan lokal bernuansa agama di Provinsi Bali, kemudian menimbulkan pertanyaan apakah dibenarkan Provinsi Bali menerapkan hukum agamanya tanpa didasari atas undang-undang otonomi khusus. Terlebih jika membandingkan dengan Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Otonomi Khusus Provinsi Bali usulan Dewan Perwakilan Daerah, aspek agama sama sekali tidak dijadikan bagian agar Bali diakui sebagai daerah khusus. Setidaknya terdapat 3 (tiga) kekhususan dan keunikan Provinsi Bali yang harusnya menjadi dasar diberikan payung hukum khusus. Ketiga kekhususan dan keunikan Provinsi Bali adalah sebagai berikut:²²⁵

²²³John Rowls, 1971, *Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, hlm.71.

²²⁴Weinata Sairin, 2016, *Memahami Ketentuan Perundangan Seputar Kehidupan Beragama di Indonesia*, Yrama Widya, Bandung, 7.

²²⁵Panitia Khusus Otonomi Khusus Bali, 2007, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Otonomi Khusus Provinsi Bali*, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi Bali, Denpasar, hlm. 7-9.

1. Keadaan Alam. Kekhususan letak danau yang berada di daerah pegunungan di Bali dan beberapa pura di sekitarnya, mempunyai implikasi/berpengaruh terhadap konservasi alam, hutan dan air, karena daerah di sekitar tempat suci tersebut diyakini sebagai kawasan suci (tanah kekeran) yang harus dilindungi. Pada gilirannya hal ini berpengaruh juga terhadap tatanan pemeliharaan tempat suci dan kawasan suci tersebut, yang tercermin dalam sistem *subak*. Dengan demikian organisasi tradisional Bali dibidang pertanian yang dikenal dengan *subak*, tidak semata-mata mengurus keperluan air bagi anggotanya yang berada di hilir, melainkan juga turut melestarikan sumber air di daerah hulu (pegunungan) bersama-sama dengan seluruh anggota masyarakat yang ada di sekitar sumber air tersebut, terlepas dari apakah mereka sebagai pengguna air ataupun tidak. Lewat sistem *subak* ini, Bali diatur sebagai satu kesatuan ekosistem;
2. Agama dan Seni Budaya. Penduduk Propinsi Bali yang sebagaian besar adalah etnik Bali, menggunakan bahasa Indonesia sebagai bahasa persatuan. Bahasa Bali dipergunakan sebagai pengantar dalam kehidupan beragama Hindu dan pelaksanaan acara adat, sedangkan huruf Bali di pergunakan sebagai salah satu kelengkapan upacara. Perpaduan diantaranya telah menjadi keunikan dalam tata sosial, agama dan budaya di Provinsi Bali;
3. Kelembagaan Adat. Tatanan sosial masyarakat Bali memiliki kekhususan dibandingkan dengan di tempat lain di luar Propinsi Bali. Kalau di tempat lain dikenal hanya ada satu desa, sementara di Bali ada dua desa yaitu; (1). Desa Pakraman atau Desa Adat; dan (2). Desa Dinas. Disamping itu juga ada organisasi tradisional dibidang pertanian (*subak*), organisasi tradisional yang di bentuk

berdasarkan kegemaran yang sama (*sekaa*) dan organisasi tradisional berdasarkan keturunan (*dadya*).²²⁶

Perkembangan terbaru, bahwa tambahan kekhususan Provinsi Bali adalah di bidang pariwisata. Keindahan pantai, suasana pedesaan dan alamnya yang asri telah menjadi daya tarik wisatawan dalam dan luar negeri untuk berkunjung ke pulau dewata tersebut. Perkembangan pesat industri pariwisata, juga telah berdampak signifikan bagi perekonomian nasional. Sektor pariwisata itulah, Provinsi Bali merupakan penyumbang 30% devisa negara sektor pariwisata, atau Rp 32 triliun pertahun, yang signifikan untuk mengakselerasi perekonomian nasional. Atas hal itu, kemudian dianggap menjadi tambahan urgensi Provinsi Bali diberi daerah khusus.²²⁷

Urgensi pengkajian tersebut setidaknya dapat didasarkan pada beberapa aspek penting. Pertama, dari segi kajian di atas Provinsi Bali letak kekhususannya adalah pada adat dan budaya. Namun dari uraian di atas, justru kebijakan yang muncul di daerah adalah terkait peraturan daerah yang menyangkut keagamaan bukan aspek keadatan dan kebudayaan di daerah serta pariwisatanya.

Kedua, secara yuridis Pasal 18B ayat (1) memang menyebutkan bahwa negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa, namun pengakuan dan penghormatan tersebut harus terlebih dahulu diatur dengan undang-undang. Artinya, sungguhpun suatu daerah memiliki kekhususan dibanding dengan daerah lain, namun jika secara yuridis tidak ada undang-undang yang memberikan atribusi untuk mengatur daerahnya sesuai dengan kekhususan daerah tersebut, maka daerah terkait tetap tidak bisa dikatakan sebagai daerah khusus.

²²⁶*Ibid*, hlm. 7-9.

²²⁷Inosentius Samsul, 2012, *Sinkronisasi dan Harmonisasi Pembentukan Daerah Otonomi Khusus: Analisis Terhadap Usulan Pembentukan Daerah Otonomi Khusus Provinsi Bali*, Pusat Pengkajian, Pengolahan Data dan Informasi (P3DI) Sekretariat Jenderal DPR Republik Indonesia, Jakarta.

Ketiga, kuatnya perpaduan antara agama dan adat/budaya/tradisi.²²⁸ Provinsi Bali merupakan daerah yang unik, baik budaya dan agama Hindunya nampak saling memberikan pengaruh yang kuat, sehingga dalam kenyataan di masyarakat Provinsi Bali antara adat/budaya dan agama sering sulit dibedakan. Tidak jarang suatu adat-budaya yang dipraktekkan dalam kehidupan masyarakat Provinsi Bali dianggap merupakan suatu kegiatan keagamaan, ataupun sebaliknya, suatu kegiatan keagamaan dianggap adalah kegiatan budaya. Interaksi keduanya memberikan pengaruh yang signifikan dalam dinamika sosio-kultural masyarakat Provinsi Bali.

3. Latar Belakang Lahirnya Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal

Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal disahkan pada tanggal 5 April 2019. Salah satu alasan disahkannya peraturan tersebut adalah kuantitas penduduk di Provinsi Riau tahun 2019 memeluk Agama Islam yaitu sebesar 5.312.814 jiwa (87,47%), lalu Kristen 562.907 Jiwa (9,27%), Budha 132.593 Jiwa (2,18%), Katolik 61.391 Jiwa (1,01%), Kong Hu Cu 2.130 Jiwa (0,04%), Hindu 757 Jiwa (0,01%), dan Kepercayaan Lainnya 1.508 (0,02%).²²⁹

Alasan lain disahkannya peraturan tersebut juga sebagai jalan mempertahankan nilai-nilai kejayaan Kerajaan Indragiri, Kerajaan Palalawan, Kerajaan Siak Sri Indrapura, dan Kerajaan Riau Lingga. Provinsi Riau dikenal sebagai Negeri Melayu dengan potensi pariwisata halal yang besar, memiliki kekayaan alam dan keberagaman budaya yang dapat menjadi modal utama untuk menarik wisatawan domestik maupun internasional.²³⁰

Provinsi Riau dalam mengembangkan pariwisata halal memiliki modal dasar kekayaan budaya yang beraneka ragam dalam bentuk adat-

²²⁸Koentjaraningrat, 1980, *Manusia dan Kebudayaan di Indonesia*, Cetakan Kelima Djambatan, Jakarta, hlm. 180.

²²⁹Badan Pusat Statistik Provinsi Riau, 2020, *Provinsi Riau dalam Angka*, Pekanbaru, Badan Pusat Statistik Provinsi Riau.

²³⁰Wawancara Peneliti dengan Elly Wardhani, S.H., M.H. Kepala Biro Hukum Sekretariat Daerah Provinsi Riau, Pada Tanggal 16 Maret 2020, Pukul 09.00-12.00 WIB.

istiadat, tradisi, kesenian dan Bahasa. Masyarakat Riau terdiri atas berbagai suku, antara lain Melayu dan Masyarakat Pedalaman seperti suku Sakai, Talang Mamak, Laut, Bonai, Hutan serta suku lainnya yang masing-masing memiliki kebudayaan dan adat istiadatnya sendiri. Meskipun suku Melayu termasuk suku yang Mayoritas. Mayoritas tersebut disebabkan oleh sejarah panjang Kerajaan Siak Sri Indrapura yang berkuasa di Riau sejak tahun 1723 M.²³¹

Sejarah mencatat bahwa Riau merupakan salah satu daerah yang pernah mencapai kejayaan di masa lampau dengan adanya bukti sebagai daerah memiliki peradaban melayu. pada zaman dahulu tercatat ada beberapa kerajaan yang berada di daerah riau diantaranya kerajaan Indragiri, kerajaan Palalawan, kerajaan Siak Sri Indrapura, dan kerajaan Riau Lingga. Bukti peninggalan sejarah melayu di Riau sampai sekarang masih bisa terlihat, peninggalan-peninggalan yang di jadikan aset bagi Provinsi Riau dalam mengembangkan budaya melayu Riau. Peninggalan-peninggalan tersebut di jadikan destinasi wisata yang dapat dikunjungi oleh masyarakat umum.²³²

Kebudayaan melayu merupakan ciri khas dari daerah melayu yang di hasilkan dalam kehidupan orang-orang melayu. Salah satu daerah yang di tempati orang-orang melayu adalah provinsi Riau. Sebagai provinsi yang mayoritasnya penduduknya adalah orang melayu, Riau menjadi pusat pariwisata yang unik bagi orang-orang yang ingin mengenal budaya melayu dan kehidupan orang-orang melayu. Banyak pusat pariwisata di Riau baik itu peninggalan sejarah, perpustakaan melayu, maupun kondisi alam, serta adat istiadat orang melayu yang unik dan mengagumkan.²³³ Provinsi Riau memiliki objek dan daya tarik wisata (DTW) yang beragam, baik wisata alam, budaya maupun sejarah.

²³¹Wawancara Peneliti dengan Fahmizal, ST., M.Si. Kepala Dinas Pariwisata Provinsi Riau, Pada Tanggal 17 Maret 2020, Pukul 12.00-15.00 WIB.

²³²Zulkifli Rusby & Muhammad Arif, "Development of Sharia Tourism in Riau Province Indonesia", *African Journal of Hospitality, Tourism and Leisure*, Volume 9, Number 1, (2020).

²³³Wawancara Peneliti dengan Fahmizal, ST., M.Si. Kepala Dinas Pariwisata Provinsi Riau, Pada Tanggal 17 Maret 2020, Pukul 12.00-15.00 WIB.

Tabel 9
Jumlah Obyek Wisata di Provinsi Riau

Jenis Daya Tarik Wisata	Jumlah
Wisata Alam	75
Wisata Sejarah	73
Wisata Budaya	20
Wisata Religius	21
Wisata Bahari	11
Wisata Tirta	34
Wisata Rekreasi	10
Wisata Agro	10
Wisata Minat Khusus	33

Sumber: Dinas Kebudayaan dan Pariwisata Riau Tahun 2020.

Disamping telah dianugerahi sumber daya alam melimpah, Riau juga dianugerahi potensi objek wisata yang cukup menarik. Riau mempunyai prospek pariwisata yang menjanjikan untuk dikembangkan. Daerah ini sangat berpotensi untuk maju dan berkembang. Sektor pariwisata akan berkembang melalui kegiatan-kegiatan industri hilir, kebudayaan dan kesenian. Kebudayaan asli Riau banyak yang bisa dikembangkan. Seperti kuliner dan kerajinan, apalagi di daerah yang berbatasan dengan Indonesia.²³⁴

Riau dikenal dengan nama bumi lancang kuning dan sebagai tanah asal mula lahirnya Bahasa Indonesia memiliki keunikan-keunikan untuk menarik para wisatawan untuk berkunjung ke Provinsi ini karena terdapat banyak obyek wisata di Provinsi Riau.

Tabel 10
Daftar Obyek Wisata Provinsi Riau

Kabupaten/Kota	Destinasi
Pekanbaru	Balai Adat Riau
	Museum Sang Nila Utama
	Masjid Agung An-Nur
	Taman Wisata Alam Mayang
	Anjungan Seni Idrus Tintin
	Pasar Bawah
	Danau Khayangan
Kampar	Air Terjun Desa Lubuk

²³⁴Wawancara Peneliti dengan Fahmizal, ST., M.Si. Kepala Dinas Pariwisata Provinsi Riau, Pada Tanggal 17 Maret 2020, Pukul 12.00-15.00 WIB.

	Bigau Desa Wisata Buluh Cina
	Candi Muara Takus
	Masjid Jamik
	Waduk PLTA Kota Panjang
	Ulu Kasok
Indragiri Hulu	Danau Raja
	Danau Meduyan
	Bukit Tiga Puluh
	Pantai Solop
	Danau Mablau
	Masjid Raya Al-Huda
	Festival Menongkah Kerang
	Komplek Makam Tuan Guru Syekh Abdurrahman Siddiq
Bengkalis	Pantai Rupat Utara
	Prapat Tunggal
	Bukit Batu
	Alat Music Nafiri
Rokan Hulu	Air Terjun Aek Metua
	Goa Hutan Sikafir
	Air Panas Pawan
	Benteng Tujuh Lapis
	Istana Rokan
Rokan Hilir	Pulau Jemur
	Danau Napangga
	Bakar Tongkang
	Rumah Kapiten
	Kelenteng In Hok Kiong
	Tugu Proklamasi
	Tugu Tanah Perjanjian
	Pembuatan Kapal Tuna
	Pulau Tilan
Pelalawan	Gelombang Bono
	Danau Tanjung Putus
	Tesso Nilo
	Tugu Equator
Siak	Istana Kerajaan Siak
	Jembatan Tengku Agung Sultana Latifah
	Makam Marhum Buntan
	Taman Ekowisata Mangrove Mengkapan
	Taman Hutan Sultan Syarif Qasim
	Balap Sepeda Internasional Tour de Siak
	Penangkaran Gajah
Kuantan Singingi	Pacu Jalur
	Air Terjun Tujuh Tingkat Batang

	Koban Air Terjun Guruh Gemurai
	Danau Kebun Nopi
Kepulauan Meranti	Pantai Benteng Beras
	Tasik Air Putih
	Tarian Mengayak Sagu
	Lampu Colok
Dumai	Pantai Teluk Makmur
	Hutan Wisata Sungai Dumai
	Danau Wisata Bunga Tujuh

Sumber: Laporan Kinerja Dinas Pariwisata Provinsi Riau Tahun 2020

Data tersebut menunjukkan bahwa banyaknya destinasi wisata halal yang ada di Provinsi Riau, bahkan beberapa obyek wisata yang populer dan sering dikunjungi para wisatawan, diantaranya adalah destinasi pariwisata halal diantaranya Pulau Rupat, Taman Nasional Tesso Nilo, Candi Muara Takus, Istana Siak Sri Indrapura, Event Bakar Tongkang, Masjid Agung An-Nur.²³⁵

Pengembangan Provinsi Riau sebagai pariwisata halal diiringi dengan langkah pemerintah daerah untuk mengajukan Pantun, Istana Siak Sri Indrapura dan Candi Muara Takus ke UNESCO sebagai warisan dunia. Selain pengajuan ke UNESCO, Provinsi Riau juga mulai menginventarisasi warisan budaya selain benda seperti Tari Zapin, zona sungai besar yakni, Sungai Kampar (dulu bernama Laut Ombun), Sungai Siak (dulu bernama Sungai Jantan), Sungai Rokan (dulu bernama Sungai Keremunting), dan Sungai Indragiri-Kuantan (dulu bernama Sungai Kowuoh) untuk ditetapkan sebagai Indikasi Geografis (IG) sebagai penyangga pariwisata halal.²³⁶

Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal mendefinisikan Pariwisata Halal sebagai kegiatan kunjungan wisata dengan destinasi dan industri pariwisata yang menyiapkan fasilitas produk, pelayanan, dan pengelolaan pariwisata yang memenuhi syari'ah.²³⁷ Pasal 4

²³⁵Syamsuar, "Riau Hijau dan Bermartabat", *Pidato Gubernur Riau Pada Upacara Peringatan Hari Jadi Ke 62 Provinsi Riau Tahun 2019*, Jum'at, 09 Agustus 2019.

²³⁶Wawancara Peneliti dengan Elly Wardhani, S.H., M.H. Kepala Biro Hukum Sekretariat Daerah Provinsi Riau, Pada Tanggal 16 Maret 2020, Pukul 09.00-12.00 WIB.

²³⁷Pasal 1 Ayat 8 Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal.

Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal menyebutkan bahwa, ruang lingkup pengaturan pariwisata halal meliputi destinasi, pemasaran dan promosi, industri, kelembagaan, pembinaan dan pengawasan dan pembiayaan.

Pasal 10 Pergub tersebut, mewajibkan juga kepada industri pariwisata konvensional untuk menyediakan arah kiblat di kamar hotel, informasi masjid terdekat, tempat ibadah bagi wisatawan dan karyawan muslim, keterangan tentang produk halal/tidak halal, tempat berwudhu yang terpisah antara laki-laki dan perempuan, sarana pendukung untuk melaksanakan sholat, dan tempat yang terpisah antara laki-laki dan perempuan dan memudahkan untuk bersuci.²³⁸ Adapun industri pariwisata halal adalah usaha-usaha wisata yang menjual jasa dan produk kepariwisataan yang berpatokan pada prinsip-prinsip syari'ah sebagaimana yang ditetapkan oleh DSN-MUI.²³⁹

Ketua Majelis Ulama Indonesia (MUI) Riau menyatakan bahwa, perkembangan sektor pariwisata halal berlandaskan pada nilai-nilai Islam. Pariwisata Halal adalah bagian dari industri pariwisata yang ditujukan untuk wisatawan muslim. Pelayanan dalam pariwisata halal merujuk pada peraturan Islam. Bahkan dalam penyajian makanan dari bahan-bahan yang halal atau aturan pariwisata yang mengikuti tata cara dalam syari'at Islam.²⁴⁰ Sedangkan Fahmizal menyatakan bahwa pariwisata halal adalah pariwisata yang sesuai dengan prinsip syariah, dimana Halal Tourism ini adalah *extended service* (pelayanan khusus) bagi pelancong yang

²³⁸Pasal 10 Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal.

²³⁹Pasal 11, Pasal 12 ayat (2), Pasal 13 ayat (2), Pasal 14 ayat (4), Pasal 17 huruf c, Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal.

²⁴⁰Dalam beberapa tulisan di Media Mas, Ketua Majelis Ulama Indonesia Provinsi Riau juga menekankan pengembangan wisata halal yang berbasis sertifikasi halal sebagai aspek formal. Kebijakan untuk mempercepat sertifikasi halal bagi semua jasa dan tempat usaha serta hotel, hingga UMKM akan mempermudah pemerintah daerah untuk membuat zona wisata halal di Riau. Wawancara Peneliti dengan Dr. Nazir Karim, M.A., Ketua Majelis Ulama Indonesia Provinsi Riau, Pada Tanggal 18 Maret 2020, Pukul 08.00-11.00 WIB.

membutuhkannya, dan tendensinya bukan merujuk pada wisata yang eksklusif.²⁴¹

Materi Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal awalnya bertujuan untuk menginventarisasi indikasi geografis (IG) sebagai langkah untuk melindungi hasil alam dan kebudayaan lokal untuk dikembangkan dalam pariwisata halal Provinsi Riau, namun dalam materi Pergub tersebut, tidak ada satupun ketentuan yang mengatur mengenai IG. Padahal Indonesia memiliki pengalaman yang buruk dalam pengelolaan pariwisata yang memberikan akses yang besar kepada wisatawan untuk mendapatkan hasil alam dan kebudayaan lokal tanpa dilakukan perlindungan hukum.²⁴²

Kekhawatiran tersebut berdasar karena Provinsi Riau memiliki hasil alam dan budaya lokal yang sangat banyak, karena sengketa-sengketa IG selalu bermula dari kealpaan pemerintah daerah dalam mengatur dan menginventarisasi IG. Misalnya kasus Kopi Toraja yang terdaftar di Jepang sebagai merek dagang “*Toarco Toraja*” No. Pendaftaran 75884722. Apabila dicermati sengketa pada kasus Kopi Toraja merupakan sengketa merek dagang, meskipun gugatan dikarenakan penggunaan merek dagang yang digunakan oleh pihak Jepang sebagai merek dagang. Akan tetapi sejatinya produk dari merek dagang yang diakui oleh pihak Jepang tersebut merupakan salah satu jenis dari produk Indikasi Geografis milik masyarakat toraja yang saat ini terdaftar sebagai produk Indikasi Geografis Indonesia yang dilindungi.²⁴³

Klaim merek dagang “*Gayo Mountain Coffee*” terhadap Kopi Gayo dengan Pendaftaran CTM. 001242965 oleh perusahaan Belanda. Pada kasus ini, hal yang sama seperti yang dialami oleh Kopi Toraja yang diakui oleh pihak Jepang sebagai merek dagang. Dimana dalam kasus ini kopi gayo

²⁴¹Wawancara Peneliti dengan Fahmizal, ST., M.Si. Kepala Dinas Pariwisata Provinsi Riau, Pada Tanggal 17 Maret 2020, Pukul 12.00-15.00 WIB.

²⁴²Wawancara Peneliti dengan Fahmizal, ST., M.Si. Kepala Dinas Pariwisata Provinsi Riau, Pada Tanggal 17 Maret 2020, Pukul 12.00-15.00 WIB.

²⁴³Wawancara Peneliti dengan Elly Wardhani, S.H., M.H. Kepala Biro Hukum Sekretariat Daerah Provinsi Riau, Pada Tanggal 16 Maret 2020, Pukul 09.00-12.00 WIB.

aceh yang merupakan produk Indikasi Geografis milik masyarakat Gayo Aceh diakui oleh pihak Belanda sebagai produk dengan merek dagang “*Gayo Mountain Coffee*”, hingga kasus tersebut dimenangkan oleh pihak Indonesia dan Pemerintah Indonesia mendaftarkannya ke *World Intellectual Property Organization* (WIPO) dengan tujuan untuk membumikan kopi Gayo di pasar Internasional.²⁴⁴

Durian Montong yang diakui oleh pihak Thailand yang sebenarnya milik Indonesia karena dihasilkan dari Pohon Durian asli Indonesia, Dr. Ir. Endang Yuniastuti Msi, Peneliti Durian dari Universitas Sebelas Maret Surakarta, menjelaskan bahwa “induk” Durian Montong adalah Durian Sukun, yang diambil dari Matasih, Kabupaten Karanganyar, Jawa Tengah. Dari spesies asli Indonesia tersebut, Thailand kemudian berhasil mengembangkan varietas unggulan yang kemudian dinamakan Durian Montong. Terkait dengan hal ini, sejatinya sampai saat ini masih yang cukup membingungkan.²⁴⁵

Hal tersebut cukup beralasan dikarenakan spesies Durian Sukun merupakan Varietas Lokal milik masyarakat yang dikuasai oleh negara, akan tetapi kasus yang terjadi tersebut bukanlah suatu pelanggaran. Kemudian yang menjadi pertanyaan bagaimana jika penggunaan varietas untuk penelitian varietas baru tersebut dilakukan oleh Warga Negara Asing, hal tersebut tentunya perlu dipikirkan guna melindungi Kekayaan Intelektual Indonesia yang mencerminkan keberagaman Sumber Daya Hayati di Indonesia.²⁴⁶

²⁴⁴Rian Saputra, Et.Al, Pendaftaran Internasional Sebagai Upaya Perlindungan Indikasi Geografis Indonesia Dalam Perdagangan Global (Study Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2018), *Jurnal Ius Kajian Hukum Dan Keadilan*, Vol 7 Nomor 2 Agustus 2019, Hlm 240-241

²⁴⁵Siti Fatimah, Rian Saputra, Abdul Kadir Jaelani, The Public Policy Of Local Government In Protecting Geographic Indication As A Leading Regional Product”, *International Journal of Advanced Science and Technology*, Volume 29, No.4, (2020), hlm. 576-580.

²⁴⁶Abdul Kadir Jaelani, I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani, Lego Karjoko, “Development Of Tourism Based On Geographic Indication Towards To Welfare State”, *International Journal of Advanced Science and Technology*, Volume 29 (3 Special Issue), (2020), hlm. 1227-1234

C. Transformasi Asas Bhineka Tunggal Ika ke dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Kepariwisata Halal

Konsep mengatur (*regelend*) dan mengurus (*bestuur*) merupakan intisari pemerintahan sendiri (*self governance*). Mengatur merupakan perbuatan menciptakan norma hukum yang berlaku umum. Dalam tataran otonomi daerah, norma hukum tersebut tertuang dalam Perda dan derivasinya yang bersifat pengaturan (misal Peraturan Gubernur/Bupati/Walikota). Mengurus merupakan perbuatan menerapkan norma hukum yang berlaku umum pada situasi konkrit dan individual yang dapat melahirkan perbuatan hukum berupa penetapan (*beschikking*) atau perbuatan material berupa pelayanan publik.²⁴⁷

UUD 1945 sebagai norma hukum tertinggi, tidak secara detil atau spesifik memasukkan norma terkait dengan kewenangan mengatur dan mengurus daerah yang merupakan bagian penyelenggaraan pemerintahan daerah. Hasil perubahan UUD 1945 juga tidak mengubah bentuk susunan Negara Kesatuan (Pasal 1), namun demikian seringkali dipertanyakan ciri Negara Kesatuan yang dianut oleh bangsa Indonesia. Munculnya pertanyaan ini sebagai konsekuensi logis perubahan total terhadap Pasal 18 UUD 1945 yang dalam Pasal (5) menyebutkan Pemerintah daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya kecuali urusan pemerintahan yang diatur oleh UU ditentukan sebagai urusan pemerintahan pusat.²⁴⁸

Bunyi ketentuan Pasal 18 ayat (5) yang memberikan otonomi seluas-luasnya kepada pemerintah daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota, dipandang tidak sejalan dengan tekad bulat bangsa Indonesia untuk mempertahankan Negara Kesatuan sebagaimana bunyi Pasal 1 ayat (1) UUD 1945. Ketentuan tersebut dipandang oleh banyak kalangan telah mengaburkan makna NKRI, misalnya Sri Soemantri berpendapat bahwa ketentuan Pasal 18 ayat (5) tidak sejalan lagi dengan konsep NKRI. Ketentuan tersebut membuka ruang bagi daerah-daerah untuk memisahkan diri dari ikatan negara kesatuan menjadi negara federal.²⁴⁹

²⁴⁷I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani dan edi As'Adi, 2019, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.19.

²⁴⁸Said Gunawan, I Gusti Ayu Ketut Rachmi Handayani dan Lintje Anna Marpaung, 2019, *Hukum Administrasi Pemerintahan*, Rajawali Press, Jakarta, hlm.75.

²⁴⁹Sakinah Nadir, "Otonomi Daerah dan Desentralisasi Desa: Menuju Pemberdayaan Masyarakat Desa", *Jurnal Politik Profetik*, Volume 1 Nomor1 Tahun 2013

Proses pemisahan ini sejatinya tidak mudah untuk dilakukan karena dalam NKRI yang berdasarkan desentralisasi seluruh kekuasaan pada prinsipnya tetap dipegang oleh Pemerintah Pusat. Peraturan pusat yang menentukan bentuk dan susunan pemerintahan, luas kekuasaan untuk mengatur dan mengurus urusan daerah. Apalagi dengan mencermati bunyi Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 hasil perubahan yang memperjelas pembagian daerah dalam negara kesatuan meliputi daerah provinsi dan dalam daerah provinsi terdapat daerah kabupaten/kota.²⁵⁰

Istilah yang digunakan dalam perubahan UUD 1945 adalah “dibagi atas”, bukan “terdiri atas”. Perdebatan mengenai penggunaan istilah tersebut dalam proses perubahan UUD 1945 berlangsung cukup panjang dengan menghadirkan para ahli, termasuk ahli bahasa. Artinya penggunaan istilah tersebut dalam perubahan Pasal 18 ayat (1) UUD 1945 bukan secara kebetulan. Istilah “terdiri atas” tidak digunakan oleh MPR karena dianggap lebih menunjukkan pada substansi federalisme.²⁵¹

Formulasi yang menekankan prinsip kesatuan tersebut tersurat dalam pengertian desentralisasi, yaitu penyerahan wewenang dari Pemerintah kepada daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Penekanan klausul “NKRI” dalam rumusan desentralisasi tersebut memiliki maksud dan tujuan bahwa sekalipun ada kebebasan atau kemandirian dalam berotonomi, tetapi semua harus berlangsung dalam wadah NKRI. Desentralisasi juga sebagai karakteristik pembagian kekuasaan dalam proses menumbuhkan semangat berdemokrasi di tingkat daerah karena organ/pejabat lokal sebagai kepanjangan tangan pusat yang memiliki wewenang otonom untuk mengatur urusan daerah.²⁵²

Pemberian otonomi yang seluas-luasnya kepada Daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat. Di samping itu melalui

²⁵⁰Achmad Namlis, “Dinamika Implementasi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah”, *Jurnal Kajian Pemerintahan*, Volume IV Nomor 1 Maret 2018

²⁵¹Yulia Devi Ristanti dan Eko Handoyo, “Undang-Undang Otonomi Daerah dan Pembangunan Ekonomi Daerah”, *Jurnal Riset Akutansi Keuangan*, Volume 2 No.2 April 2017

²⁵²Andi Pasinringi, “Kebijakan Otonomi Daerah Suatu Tinjauan Filosofis”, *JURNAL Academica Fisip Untad*, Volume. 2 No. 02 Oktober 2010.

otonomi luas, dalam lingkungan strategis globalisasi, Daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan serta potensi dan keanekaragaman Daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.²⁵³

Pemberian otonomi yang seluas-seluasnya kepada Daerah dilaksanakan berdasarkan prinsip negara kesatuan. Dalam negara kesatuan kedaulatan hanya ada pada pemerintahan negara atau pemerintahan nasional dan tidak ada kedaulatan pada Daerah. Oleh karena itu, seluas apa pun otonomi yang diberikan kepada Daerah, tanggung jawab akhir penyelenggaraan Pemerintahan Daerah akan tetap ada ditangan Pemerintah Pusat. Untuk itu Pemerintahan Daerah pada negara kesatuan merupakan satu kesatuan dengan Pemerintahan Nasional. Sejalan dengan itu, kebijakan yang dibuat dan dilaksanakan oleh Daerah merupakan bagian integral dari kebijakan nasional. Pembedanya adalah terletak pada bagaimana memanfaatkan kearifan, potensi, inovasi, daya saing, dan kreativitas Daerah untuk mencapai tujuan nasional tersebut di tingkat lokal yang pada gilirannya akan mendukung pencapaian tujuan nasional secara keseluruhan.²⁵⁴

Daerah sebagai satu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai otonomi berwenang mengatur dan mengurus Daerahnya sesuai aspirasi dan kepentingan masyarakatnya sepanjang tidak bertentangan dengan tatanan hukum nasional dan kepentingan umum. Dalam rangka memberikan ruang yang lebih luas kepada Daerah untuk mengatur dan mengurus kehidupan warganya maka Pemerintah Pusat dalam membentuk kebijakan harus memperhatikan kearifan lokal dan sebaliknya Daerah ketika membentuk kebijakan Daerah baik dalam bentuk Perda maupun kebijakan lainnya hendaknya juga memperhatikan kepentingan nasional. Dengan demikian akan tercipta keseimbangan antara kepentingan nasional yang sinergis dan tetap memperhatikan kondisi, kekhasan, dan kearifan lokal dalam penyelenggaraan pemerintahan secara keseluruhan.²⁵⁵

²⁵³Edgar Rangkasa, "Penyelenggaraan Otonomi Daerah Guna Mewujudkan Kesejahteraan Masyarakat", *Lex Librum : Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 4 Nomor 1 Desember 2017.

²⁵⁴Budiyono, Muhtadi, Ade Arif Firmansyah, "Dekonstruksi Urusan Pemerintahan Konkuren Dalam Undangundang Pemerintahan Daerah", *Kanun Jurnal Ilmu Hukum*, Volume No. 67, Th. XVII (Desember, 2015)

²⁵⁵*Ibid.*

Peraturan Daerah (Perda) merupakan peraturan terendah dalam sistem hierarki peraturan perundang-undangan, yang memiliki arti strategis dalam rangka memberi isi otonomi daerah. Perda dibentuk untuk melaksanakan segala hal yang menyangkut otonomi dan tugas pembantuan, dimaksudkan agar dapat terwujud kesejahteraan masyarakat karena pemerintah daerah yang lebih tahu kebutuhan terkait di daerah. Perda merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan. Kondisi khusus daerah yang dimaksud bukan semata-mata karena adanya UU yang memberikan otonomi khusus. Klausula bahwa Perda mengatur kondisi khusus karena dianggap sebagai peraturan yang paling dekat dalam mengakomodasi nilai-nilai masyarakat di daerah. Nilai-nilai tersebut diidentifikasi sebagai kondisi khusus daerah.²⁵⁶

Sumber kekuasaan dalam pembentukan Perda tidak dapat dilepaskan dari pembagian kekuasaan untuk mengatur di dalam suatu negara. Kekuasaan mengatur dilakukan secara atributif dan delegatif. Kedua cara perolehan kekuasaan itu mempunyai ciri-ciri yang berbeda dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Perolehan secara atributif akan menyebabkan terjadinya pembentukan kekuasaan karena kekuasaan itu berasal dari keadaan yang belum ada menjadi ada. Atribusi kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan oleh *grondwet* (Undang-Undang Dasar) atau oleh *Wet* (Undang-Undang) kepada suatu lembaga negara atau lembaga pemerintahan baik di tingkat pusat maupun daerah.²⁵⁷

Terkait dengan pengertian delegasi kewenangan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pelimpahan kewenangan membentuk peraturan yang dilakukan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kepada peraturan perundang-undangan yang lebih rendah. Ciri yang melekat dalam delegasi kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pendelegasian harus dilakukan oleh badan yang berwenang, pendelegasian

²⁵⁶Enny Nurbaningsih, 2011, *Op cit*, hlm. 384.

²⁵⁷Maria Farida Indrati, 2007, *Ilmu Perundang-Undangan: Proses dan Teknik Penyusunannya*, Kanisius, Yogyakarta, hlm.1-7.

menyebabkan hilangnya wewenang bagi *delegant* dalam jangka waktu yang telah ditentukan, *delegataris* (penerima delegasi wewenang) harus bertindak atas nama sendiri, dan oleh karena itu seorang *delegataris* bertanggung jawab secara eksternal terhadap segala pelaksanaan kekuasaan yang timbul dari pendelegasian kekuasaan itu dan sub *delegasi* hanya dapat dilakukan apabila ada persetujuan dari *delegant*.²⁵⁸

Peraturan yang dibentuk baik bersumber pada kewenangan atribusi maupun delegasi tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Konsep *stufentheorie* yang dikemukakan Hans Kelsen menyatakan bahwa, keseluruhan jenis peraturan perundang-undangan disusun secara berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki (tata susunan), artinya norma yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, dan norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, begitu dan seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat lagi ditelusuri, yaitu norma dasar (*grundnorm*).²⁵⁹

Peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum Indonesia diatur secara hirarkis atau berjenjang. Pengaturan secara hirarkis ini membawa implikasi pada kekuatan hukumnya. Semakin tinggi tingkatan peraturannya, kaekuatan hukumnya semakin tinggi, selain itu, peraturan yang ada di bawahnya tidak boleh menyimpang dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya.²⁶⁰ Sistem Peraturan perundang-undangan Indonesia menempatkan Pancasila sebagai sumber dari sumber hukum negara. Dalam kerangka pemikiran Hans Nawiasky, Pancasila menempati posisi tertinggi dalam jenjang norma hukum sebagai *staatsfundamentalnorm*, sedangkan dalam teori *stufenbau des recht* dari Hans

²⁵⁸Muchsan, 1988, *Pengangkatan dalam Pangkat Pegawai Negeri Sipil*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 1-7. Baca juga Muchsan, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 1-5. Muchsan, 2007, *Sistem Pengawasan Terhadap Pembuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 20.

²⁵⁹Jazim Hamidi, 2006, *Op.Cit*, hlm. 73-78.

²⁶⁰Imam Soebechi, 2012, *Op.Cit*, hlm. 147-148.

Kelsen sebagai *groundnorm*. Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan.²⁶¹

Jenis dan susunan hierarki peraturan perundang-undangan tersebut, menjadi dasar pembentukan peraturan daerah bidang kepariwisataan. Peraturan Daerah tentang pariwisata halal merupakan atribusi dan delegasi dari Pasal 18 ayat (6) UUD 1945, Pasal 9 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2009 tentang Kepariwisataan, Pasal 12 ayat (3) huruf b dan Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan Pasal 5 Peraturan Menteri Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Nomor 2 Tahun 2014 tentang Pedoman Penyelenggaraan Usaha Hotel Syariah.

Tekhnis Penyusunannya melalui tiga tahap yaitu terencana, terpadu dan sistematis. Terencana merupakan skala waktu (jangka panjang, menengah dan pendek), dalam rangka menterjemahkan RPJPD, RPJMD, dan RKPD, sedangkan terpadu merupakan pelibatan berbagai instansi dan pemangku kepentingan agar dapat menampung berbagai aspirasi dan permasalahan yang berkembang dan sistematis yang merupakan disusun berdasarkan kajian yang dikaitkan secara substantif dengan peraturan perundang-undangan lainnya dan yang lebih tinggi untuk menghindari komplikasi.²⁶²

Pembangunan produk hukum pariwisata halal dalam bentuk peraturan perundang-undangan bertujuan untuk menghadirkan kembali negara untuk melindungi segenap bangsa dan memberikan rasa aman kepada seluruh warga, membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan, meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya dan mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik.²⁶³

²⁶¹Imam Soebechi, 2012, *Op.Cit*, hlm. 177.

²⁶²Wicipto Setiadi, "Dinamika Proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan", *Bahan Kuliah Hukum Peraturan Perundang-Undangan Magister Hukum Tahun 2017*.

²⁶³Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2016, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2016*, Kementerian Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 10.

Pariwisata halal merupakan usaha pengembangan, Kemenparekraf yang menggandeng Dewan Syariah Nasional (DSN), Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan Lembaga Sertifikasi Usaha (LSU) Tahun 2014 untuk menyusun pedoman penyelenggaraan usaha hotel syariah melalui Peraturan Menteri Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Nomor 2 Tahun 2014. Permen tersebut berisikan kriteria hotel syariah dengan kategori hilal 1 dan hilal 2 yang dinilai dari aspek produk, pelayanan, dan pengelolaan. Hilal 1 merupakan hotel syariah yang masih memiliki kelonggaran dalam aturan syariah, misalnya, dalam hotel ini setiap makanan dan restoran dipastikan halal, sedangkan dalam hotel hilal 2, segala hal yang tidak diperbolehkan dalam aturan syariah memang sudah diterapkan dalam hotel syariah.²⁶⁴

Ketentuan tersebut ditindaklanjuti daerah sesuai dengan potensi dan mayoritas agama yang berkembang, tanpa mempertimbangkan urusan pemerintahan absolut, konkuren dan pemerintahan umum. Sehingga Peraturan Daerah tersebut terlihat tidak mengatur (*regelend*) dan mengurus (*bestuur*) hal-hal yang penting seperti melindungi hasil alam dan budaya lokal dari gempuran wisatawan yang masuk ke daerah tersebut. Pemerintah daerahnya terlihat ego sektoral dalam mempertahankan dan memaknai nilai-nilai kekhususan seperti terlihat dalam pengertian pariwisata halal sebagai kegiatan kunjungan wisata dengan destinasi dan industri pariwisata yang menyiapkan fasilitas produk, pelayanan, dan pengelolaan pariwisata yang memenuhi syari'ah.

Pasal 1 ayat (13) Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2012 tentang Kepariwisataan Budaya Bali juga menyebutkan bahwa budaya Bali adalah kebudayaan masyarakat Bali yang dijiwai oleh nilai-nilai Agama Hindu. Lebih lanjut Pasal 1 ayat (14) Perda tersebut menyebutkan bahwa Kepariwisataan Budaya Bali adalah kepariwisataan Bali yang berlandaskan kepada Kebudayaan Bali yang dijiwai oleh ajaran Agama Hindu dan falsafah *tri hita karana* sebagai potensi utama dengan menggunakan kepariwisataan sebagai wahana aktualisasinya, sehingga terwujud hubungan timbal-balik yang dinamis antara

²⁶⁴Lihat Peraturan Menteri Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Nomor 2 Tahun 2014 tentang Pedoman Penyelenggaraan Usaha Hotel Syari'ah.

kepariwisataan dan kebudayaan yang membuat keduanya berkembang secara sinergis, harmonis dan berkelanjutan untuk dapat memberikan kesejahteraan kepada masyarakat, kelestarian budaya dan lingkungan.

Ketentuan Perda tersebut, seolah menegaskan pendapat dari Lon Fuller mengenai dasar pembentukan hukum positif yang baik, Lon Fuller menyatakan bahwa "isi" hukum positif "*positive legal content*" harus memenuhi delapan unsur, diantaranya, harus ada aturan-aturan umum sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan, peraturan-peraturan yang menjadi pedoman bagi otoritas harus diumumkan (dipublikasikan), hukum (peraturan) tidak boleh berlaku surut, peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti (jelas), aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain, peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan melebihi apa yang dapat dilakukan (tidak mungkin untuk dipenuhi), Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah dan harus ada konsistensi antara aturan-aturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari (pemerintah harus melaksanakan dengan teguh aturan-aturan ini).²⁶⁵

Dworkin juga menyatakan bahwa norma hukum yang baik adalah norma yang memberikan perlindungan kepada masyarakat untuk mendapatkan keadilan dengan dengan hukum sebagai integritas yaitu *justice, fairness and procedural due process*.²⁶⁶ Selain menegaskan pendapat Lon Fuller dan Dworkin, pembentukan Perda tersebut juga tidak mentransformasikan nilai-nilai asas bhinneka tunggal ika dalam pembentukannya. Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit melainkan pikiran dasar yang bersifat umum, latar belakang dari jantung aturan yang konkret yang terdapat di dalam atau di belakang setiap sistem hukum, menjelma dalam peraturan perundang-undangan, putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat dikemukakan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkrit.²⁶⁷

²⁶⁵Lon Fuller, 1964, *The Morality of Law*, Revisi Edition, Yale University, hlm. 47-81

²⁶⁶Brian Z Tamanaha. 2004, *On The Rule of Law (History, Politics, Theory)*, Cambridge University Press, New York. hlm. 11-12

²⁶⁷Bayu Dwi Anggono, "The Politics of Law On The Formation of Responsive, Participative and Populist Legislation ", *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 9, Issue 4 , April 2016.

Asas Kesatuan dan Persatuan atau Kebangsaan, mengamanatkan bahwa hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang terintegrasi dan berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia. Atau berfungsi sebagai pemersatu bangsa Indonesia. Fungsi asas hukum ialah membimbing para legislator dalam proses pembentukan hukum.

Maria Farida Indrati menyatakan bahwa, dikatakan bahwa bila suatu asas pembentukan perundang-undangan meniadakan suatu norma hukum, maka suatu norma hukum itu akan berakibat adanya suatu sanksi apabila asas hukum atau asas pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut tidak dipatuhi atau dilaksanakan. Oleh karena itu, seharusnya para pembentuk peraturan perundang-undangan tidak lagi menjadikan suatu asas hukum atau asas pembentukan perundang-undangan sebagai norma hukum dalam peraturan perundang-undangan. Dapat dikatakan bahwa seharusnya asas-asas tidak perlu dimasukkan dalam peraturan perundang-undangan, karena asas itu akan menjadi suatu norma hukum, padahal kedudukan asas lebih tinggi dari hukum yang tertulis.²⁶⁸

1. Analisis Transformasi Asas Bhineka Tunggal Ika ke Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Kepariwisata Halal Perspektif Lon Fuller

Faktor-faktor yang menjadi penyebab tidak ditransformasikan nilai-nilai asas *bhinneka tunggal ika* dalam pembentukan peraturan perundang-undangan bidang kepariwisataan halal adalah tidak ditransformasikan nilai-nilai moral dalam pembentukannya. Lon Fuller menyatakan bahwa dasar pembentukan peraturan daerah yang baik harus mentransformasi moralitas kewajiban (*the morality of duty*) yang berisi beberapa prinsip yaitu harus ada aturan-aturan umum sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan, peraturan-peraturan yang menjadi pedoman bagi otoritas harus diumumkan (dipublikasikan), hukum (peraturan) tidak boleh berlaku surut, peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang dapat dimengerti (jelas), aturan-aturan tidak boleh bertentangan satu sama lain, peraturan-peraturan tidak

²⁶⁸Lori Kupczynski, Marie Anne Mundy, Jaya Goswami, Vanessa Meling, "Cooperative Learning in Distance Learning: a Mixed Methods Study", *International Journal of Instruction*, Volume 5, Nomor 2 Tahun 2012.

boleh mengandung tuntutan melebihi apa yang dapat dilakukan (tidak mungkin untuk dipenuhi), Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah dan harus ada konsistensi antara aturan-aturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari (pemerintah harus melaksanakan dengan teguh aturan-aturan ini).

Delapan prinsip tersebut, Empat prinsip tersebut menjadi menarik untuk menganalisa transformasi nilai-nilai asas bhinneka tunggal ika dalam pembentukan peraturan daerah bidang kepariwisataan halal yaitu:

1) Peraturan-Peraturan Harus Disusun dalam Rumusan yang Bisa Dimengerti

Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal, Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029, Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2012 tentang Kepariwisata Budaya Bali dan Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal terkait susunan dan rumusan materi pengaturannya mengandung makna ambiguitas. Ambiguitas tersebut dapat ditemukan dalam beberapa pasal, diantaranya:

Pertama, makna pariwisata halal yang digunakan sebagai kegiatan kunjungan wisata dengan destinasi dan industri pariwisata yang menyiapkan fasilitas produk, pelayanan, dan pengelolaan pariwisata yang memenuhi syari'ah. Pengertian tersebut sangat ambiguitas terutama terkait mengenai frase prinsip-prinsip syari'ah yang dikaitkan dengan pilar kepariwisataan. Padahal dalam pengertian syari'ah menurut Qurthubi dalam tafsirnya, menyatakan bahwa syari'ah adalah hudan (petunjuk agama). Petunjuk agama meliputi seluruh aspek kehidupan, baik aqidah, etika dan aturan-aturan hukum. Atas dasar ini, pengertian kata syari'ah lebih luas cakupannya dibanding dengan pengertian hukum.

commit to user

Hukum Islam sendiri terdapat perbedaan makna antara HUKUM Islam dalam pengertian yang diambil dari terjemahan syari'at Islam, dengan Hukum Islam dalam pengertian yang diambil dari terjemahan Fiqh Islam. Kalau syari'at Islam diterjemahkan Hukum Islam (*hukum in abstracto*), maka hal itu diartikan dari pengertian syari'at dalam arti sempit, sebab makna yang terkandung dalam syari'at (secara luas) tidak aspek hukum saja, tapi ada aspek lain yaitu aspek *i'tiqadiyah* dan aspek khuluqiyah. Selain itu, kalau Hukum Islam diterjemahkan dari syari'at Islam, maka nilai hukum dalam bahasan syari'at bersifat *qath'iy* (mutlak benarnya dan berlaku untuk setiap masa dan tempat). Sedangkan kalau Hukum Islam dimaksudkan terjemahan dari fiqh Islam, maka dalam hal ini berarti Hukum Islam yang dimaksud termasuk bahasan ijthadi yang bersifat dzonni, tidak termasuk nilai Hukum Islam dalam pengertian syari'at yang bersifat qath'i.

Syari'at berarti aturan, jalan, tuntunan, pedoman dan sumber kehidupan. Sumber kehidupan bagi umat Islam tertulis sempurna dalam nash-nash yang terkandung dalam Al Quran dan As-Sunnah baik tentang aqidah, hukum perseorangan, hubungan manusia dengan Tuhan, maupun hubungan manusia dengan sesamanya, yang harus diikuti umat Islam untuk meraih kebahagiaan hidup di dunia dan akhirat. Secara tegas Hukum Islam bagian dari syari'at Islam. Pada masa perkembangan ilmu-ilmu agama Islam di abad kedua dan ketiga, pengertian syari'at itu sendiri mengalami perkembangan; masalah aqidah mengambil nama tersendiri, yakni Ushuluddin, sedangkan masalah etika dibahas secara tersendiri dalam ilmu yang dikenal dengan ilmu akhlak. Karena itu pengertian syari'at menjadi menyempit, khusus mengenai hukum yang mengatur perbuatan manusia. Atas dasar ini, kata syari'at Islam identik dengan kata hukum dalam arti teks-teks hukum dalam Al Quran dan Sunnah Rasulullah. *commit to user*

Kedua, makna halal dalam al-qur'an adalah sesuatu yang diizinkan. Salah satu perintahnya adalah mengonsumsi makanan halal, dalam surat Al-Baqarah ayat 168 dan surat an-Nahl ayat 114:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ

Artinya: Wahai manusia! Makanlah dari (makanan) yang halal dan baik yang terdapat di bumi, dan janganlah kamu mengikuti langkah-langkah setan. Sungguh, setan itu musuh yang nyata bagimu.

فَكُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ اللَّهُ حَلَالًا طَيِّبًا وَاشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ

Artinya: Maka makanlah yang halal lagi baik dari rezeki yang telah diberikan Allah kepadamu, dan syukurilah nikmat Allah, jika kamu hanya menyembah kepada-Nya.

Kata halal dalam Al-Qur'an disebutkan 30 kali. Maksud sesuatu yang halal adalah segala yang diizinkan oleh Allah. Sementara makna *thayyib*, yaitu segala yang suci, tidak najis dan tidak menjijikkan yang dijauhi jiwa manusia. Dengan demikian, dzat makanan (dan minuman) tersebut baik, tidak membahayakan tubuh dan akal mereka. Menurut Yusuf Qardhawi, istilah halal dalam kehidupan sehari-hari sering digunakan untuk makanan ataupun minuman yang diperoleh untuk dikonsumsi menurut syariat Islam. Sedangkan dalam konteks luas istilah halal merujuk kepada segala sesuatu baik itu tingkah laku, aktifitas, maupun cara berpakaian dan lain sebagainya yang diperbolehkan atau diizinkan oleh hukum Islam.

Pengaturan mengenai halal diatur tersendiri dalam Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal (UUJPH). Secara konstitusional negara mengesahkan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal sebagai manifestasi tanggung jawab negara dalam memberikan perlindungan hak masyarakat atas **jaminan hidup** yang sehat dan terlindungi dalam

beribadah sesuai dengan ajaran agamanya sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945. Untuk menjamin kehalalan suatu produk, Pasal 9 huruf a Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten menyebutkan bahwa produk yang tidak dapat diberikan Paten karena bertentangan dengan agama. Terkait dengan makna produk, Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal menyebutkan bahwa produk adalah barang dan/atau jasa yang terkait dengan makanan, minuman, obat, kosmetik, produk kimiawi, produk biologi, produk rekayasa genetik, serta barang guna yang dipakai, digunakan, atau dimanfaatkan oleh masyarakat. Bahkan setiap produk yang masuk, beredar, dan diperdagangkan di wilayah Indonesia wajib bersertifikat halal.

Makna halal tersebut dikaitkan dengan makna pariwisata halal yang memiliki beberapa unsur yaitu kegiatan kunjungan, destinasi, industri pariwisata yang menyiapkan fasilitas produk, pelayanan, dan pengelolaan pariwisata yang memenuhi syariah, maka semua unsur tersebut telah di atur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2014 tentang Jaminan Produk Halal, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten. Pengaturan mengenai pariwisata halal tersebut ke dalam sebuah Peraturan Daerah adalah sebuah kekeliruan pemerintahan daerah dalam memaknai makna Pasal 18 UUD Tahun 1945, Pasal 9 dan Pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Ketiga, materi tentang sertifikasi usaha hotel. Pasal 1 angka 18 Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal menyebutkan bahwa sertifikat yang diberikan oleh DSN-MUI pada usaha hotel yang telah memenuhi penilaian kesesuaian kriteria Usaha Hotel Syariah. Ambiguitas pasal tersebut adalah terkait dengan kedudukan DSN-MUI dalam memberikan sertifikat usaha hotel, padahal jenis usaha hotel menurut Pasal 1 angka

28 Peraturan Menteri Pariwisata Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2016 tentang Pendaftaran Usaha Pariwisata menyebutkan bahwa usaha penyediaan akomodasi secara harian berupa kamar-kamar di dalam 1 (satu) atau lebih bangunan, termasuk losmen, penginapan, pesanggrahan, yang dapat dilengkapi dengan jasa pelayanan makan dan minum, kegiatan hiburan dan/atau fasilitas lainnya.

Di sisi lain, UUIP hanya mewajibkan produk yang masuk, beredar, dan diperdagangkan di wilayah Indonesia wajib bersertifikat halal. Pasal 5 dan 6 UUIP juga menegaskan bahwa yang berwenang mengeluarkan sertifikat halal adalah Badan Penyelenggara Jaminan Produk Halal (BPJH). Ketentuan Perda yang memberikan kewenangan kepada DSN MUI adalah pengabaian terhadap kewenangan BPJH yang diberikan oleh UU JPH untuk merumuskan dan menetapkan kebijakan JPH, menetapkan norma, standar, prosedur, dan kriteria JPH, menerbitkan dan mencabut Sertifikat Halal dan Label Halal pada Produk, melakukan registrasi Sertifikat Halal pada Produk luar negeri, melakukan sosialisasi, edukasi, dan publikasi Produk Halal, melakukan akreditasi terhadap LPH, melakukan registrasi Auditor Halal, melakukan pengawasan terhadap JPH, melakukan pembinaan Auditor Halal dan melakukan kerja sama dengan lembaga dalam dan luar negeri di bidang penyelenggaraan JPH.

Keempat, makna kepariwisataan budaya Bali sebagai kepariwisataan yang berlandaskan kepada Kebudayaan Bali yang dijiwai oleh ajaran Agama Hindu dan falsafah Tri Hita Karana (THK) sebagai potensi utama dengan menggunakan kepariwisataan sebagai wahana aktualisasinya, sehingga terwujud hubungan timbal-balik yang dinamis antara kepariwisataan dan kebudayaan yang membuat keduanya berkembang secara sinergis, harmonis dan berkelanjutan

untuk dapat memberikan kesejahteraan kepada masyarakat, kelestarian budaya dan lingkungan.²⁶⁹

Makna ajaran hindu dan THK juga bermakna ambiguitas, mengingat ajaran hindu sangat luas yaitu *tat twam asi, bhuana agung – bhuana alit, panca maha bhuta, tri hita karana, tri bhuwana, purusha-pradhana*. Sedangkan THK dalam ajaran hindu sangat luas yaitu hubungan yang harmonis antara manusia dengan Ida Sang Hyang Widhi Wasa (Tuhan), hubungan yang harmonis antara manusia dengan sesamanya, dan hubungan yang harmonis antara manusia dengan lingkungannya.²⁷⁰

Ketiga penyebab kesejahteraan tersebut bagi pelaku usaha dan wisatawan Hindu tidak menimbulkan permasalahan karena tuntutan *swadharma*nya dalam menjalankan ajaran agama, berbangsa dan bernegara. Namun, ketentuan tersebut akan menimbulkan persoalan terkait daya ikat dan daya guna bila dikaitkan dengan demografi dan kunjungan wisatawan di Bali.²⁷¹ Menurut Data Badan Pusat Statistik Provinsi Bali tahun 2020 menyebutkan bahwa, jumlah penganut agama hindu di Bali adalah 80 persen, sedangkan data kunjungan wisman ke Bali di dominasi oleh wisatawan China mencapai 1.186.057 jiwa (18,90 persen), kemudian sisanya adalah wisatawan dari Amerika Serikat, Timur Tengah dan Eropa.

Kuantitas kunjungan wisatawan mancanegara tersebut akan menyulitkan penerapan *tri hita karana*, walaupun konsep tersebut mempunyai makna filosofis yang sangat dalam dan mempuni di dalam menjalankan kehidupan beragama, berbangsa dan bernegara, termasuk

²⁶⁹I Putu Gede Parmajaya, “Implementasi Konsep *Tri Hita Karana* dalam Perspektif Kehidupan Global: Berpikir Global Berperilaku Lokal”, *Purwadita*, Volume 2, Nomor 2 September 2018.

²⁷⁰I Made Purana, “Pelaksanaan Tri Hita Karana Dalam Kehidupan Umat Hindu”, *Jurnal Kajian Pendidikan Widya Accarya*, FKIP Universitas Dwijendra ISSN NO. 2085-0018 Maret 2016

²⁷¹I Gusti Bagus Rai Utama, “Keunikan Budaya dan Keindahan Alam sebagai Citra Destinasi Bali menurut Wisatawan Australia Lanjut Usia”, *Jurnal Kajian Bali*, Volume 06, Nomor 01, April 2016.

juga mengandung nilai-nilai adanya suatu rasa cinta kasih. Dari rasa cinta kasih itulah memberikan inspirasi untuk terjadinya kehidupan yang harmonis, rukun dan saling menghargai, sehingga ada pikiran dan prilaku untuk menjaga keberadaannya, termasuk *biodiversitas* (keanekaragaman) dari makhluk hidup di muka bumi.²⁷²

Kelima, konsep *apeneleng* dan *apenyengker* dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029. Konsep tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum terkait dengan batas tanah, mengingat Perda tersebut menggunakan konsep *apenyengker* (batas pekarangan), *apenimpug* (sejauh lemparan), dan *apeneleng* (sejauh mata memandang).²⁷³ Hendraningsih menyatakan bahwa batas merupakan penanda dari suatu wilayah. Selain itu, batas dapat juga didefinisikan dalam segi hukum, yaitu suatu garis khayal yang memisahkan dua wilayah yang bersebelahan. Batas merupakan suatu penanda berakhirnya suatu wilayah serta sangat berhubungan dengan kekuasaan dan kewenangan suatu wilayah. Proses penetapan batas adalah suatu hal yang menjadi sangat penting.²⁷⁴ Berdasarkan cara penetapan batas yang digunakan, batas dapat diklasifikasikan menjadi tiga yaitu:²⁷⁵

- a. Batas Ditetapkan secara Alami. Batas wilayah yang dianggap paling mudah ditentukan secara alami adalah adanya air (garis tengah sungai dan batas territorial 12 mil laut) dan patahan bukit.

²⁷²I Gusti Ngurah Putu Dedy Wirawan dan I Made Raharja Pendit, "Penerapan Tri Hita Karana Dalam Harmonisasi Konservasi Dan Budaya Di Daya Tarik Wisata Kebun Raya Bali", *JUMPA*, Volume 4 Nomor 1, Juli 2017

²⁷³I Ketut Sudantra, "Implikasi Keputusan Menteri ATR/Kepala BPN Nomor 276/KEP-19.2/X/2017 Terhadap Kedudukan Tanah Milik Desa Pakraman", *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)*, Vol. 7 No. 4 Desember 2018.

²⁷⁴I Putu Gede Suyoga, "Ruang Ideal Bali Dalam Tekanan Globalisasi", *Dharmasmrti*, Vol. XVI Nomor 01 April 2017.

²⁷⁵S. Hendriatiningsih, A. Budiarta, Andri Hernandi, "Masyarakat Dan Tanah Adat Di Bali (Studi Kasus Kabupaten Buleleng, Provinsi Bali)", *Jurnal Siosioteknologi*, Edisi 15 Tahun 7, Desember 2008

- b. Batas Ditetapkan dengan Perjanjian. Selain Batas alam, batas buatan dibuat dengan suatu perjanjian. Batas ini bisa berupa jalan raya, yang secara fisik dapat terlihat, ataupun batas maya misalnya dalam bentuk undang-undang, Perda, perjanjian historis atau juga sertifikat tanah serta batas dengan angka-angka koordinat.
- c. Batas Ditetapkan secara Hierarki. Batas-batas wilayah dan batas kepemilikan lahan seharusnya memiliki hubungan hierarki baik ke atas (batas wilayah harus memperhatikan batas-batas kepemilikan) maupun ke bawah (batas wilayah yang lebih tinggi otomatis menjadi batas wilayah di bawahnya).

Dari klasifikasi batas di atas, dapat dilihat bahwa umumnya suatu batas direpresentasikan oleh suatu objek fisik yang haruslah permanen, stabil, mudah diidentifikasi, dan mudah terlihat. Objek fisik tersebut dapat berbentuk apa saja asalkan memenuhi syarat tersebut, contohnya adalah tembok, pagar, atau deretan titik patok yang menandainya.²⁷⁶

2) Suatu Sistem Tidak Boleh Mengandung Peraturan-Peraturan yang Bertentangan Satu Sama Lain.

Secara normatif dan teoritis, pembentukan Perda disandarkan pada ajaran Hans Kelsen, yaitu norma hukum berjenjang (*stufenbau des recht*), di mana norma hukum yang dimuat dalam suatu peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi di atasnya. Sebuah norma absah karena diciptakan dengan cara tertentu yaitu cara yang ditentukan oleh norma lain di atasnya. Lebih jauh Jazim Hamidi menjelaskan, dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (norma dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma yang di bawahnya.

²⁷⁶I Putu Sastra Wibawa, "Legalisasi Bhisama Kesucian Pura Perspektif Politik Hukum Daerah Bali", *Jurnal Advokasi Fakultas Hukum Universitas Mahasaraswati Denpasar*, Volume 3, Nomor 2 Tahun 2013.

Apabila norma dasar itu berubah, maka akan menjadi rusaklah sistem norma yang berada di bawahnya.²⁷⁷

Berkenaan dengan Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal, Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029, Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2012 tentang Kepariwisata Budaya Bali dan Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal, maka seharusnya memperhatikan beberapa jenjang peraturan yang berlaku di Indonesia.²⁷⁸

Pertama, UUD NRI 1945 merupakan sumber hukum tertinggi di Indonesia. Segala bentuk aturan yang ada di bawahnya harus bersumber pada konstitusi tersebut. Konstitusi harus ditempatkan sebagai norma yang dapat dijadikan sebagai standar validasi konstitusionalitas norma hukum yang lebih rendah. Bahkan juga dapat digunakan sebagai prinsip-prinsip dalam menafsirkan undang-undang. Dengan posisi UUD NRI 1945 sebagai bagian sumber hukum setelah Pancasila, maka pokok-pokok pikiran yang terkandung di dalamnya, harus benar-benar dapat menjadi pedoman dalam pembangunan tata hukum Indonesia.

Kedua, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR). Sungguhpun MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara, namun dari segi produk hukumnya masih memiliki substansi yang sejalan dengan pembangunan hukum di Indonesia. Oleh karena itu,

²⁷⁷Norma dasar yang dimaksud Jazim Hamidi sama dengan apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiasky yaitu *grundnorm*. Jadi, esensi dari teori *stufenbau des rech* atau teori jenjang norma hukum Kelsen ini, ingin melihat sebagai suatu sistem yang terdiri dari susunan norma yang berbentuk piramidal (stupa). Norma yang lebih rendah memperoleh kekuatan dari norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya, dan sebaliknya, semakin rendah kedudukan suatu norma, akan semakin konkrit suatu norma tersebut. Disarikan dari Jazim Hamidi, 2006, *Revolusi Hukum Indonesia: Makna, Kedudukan, dan Implikasi Hukum Naskah Proklamasi 17 Agustus 1945 dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, Konpress, Jakarta, hlm. 55-57.

²⁷⁸Murdoko, "Konfigurasi Pembentukan Peraturan Daerah Khusus Bernuansa Agama dalam Bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia", hlm. 290.

produk hukum berupa TAP MPR itu harus juga menjadi rujukan dalam menyusun perda.²⁷⁹

Ketiga, undang-undang (UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu). Apabila bentuk aturan dalam ranah peraturan daerah (perda) atau aturan lain yang derajatnya di bawah UU, maka aturan tersebut harus memposisikan diri untuk tidak bersinggungan dengan UU sebagai salah satu sumber hukum. UU harus dijadikan salah satu rujukan dalam menyusun sebuah perda dan menjadikannya sebagai dasar penyusunan dan pelaksanaan perda. Dengan demikian, bilamana UU tidak memberikan amanat adanya pengaturan lebih lanjut dalam sebuah perda, maka bagi daerah tidak boleh memaksakan diri untuk mengaturnya ke dalam bentuk perda atau aturan lainnya.

Keempat, Peraturan Pemerintah (PP). tidak kalah pentingnya dengan uraian di atas, PP juga harus menjadi rujukan selanjutnya bagi daerah ketika hendak menyusun perda. Kelima, Peraturan Presiden (Perpres). Sebagai produk hukum yang dikeluarkan oleh kepala negara, maka bagi daerah yang merupakan bagian dari negara logikanya juga harus tunduk terhadap perpres tersebut, yang artinya segala aktivitas daerah juga tidak boleh menyimpangi ketentuan atau isi dari perpres tersebut.

Uraian di atas, dalam konteks keindonesiaan kini dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU PPP. Di dalam pasal tersebut menyebutkan bahwa jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas: a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

²⁷⁹*Ibid.*

Undang; d. Peraturan Pemerintah; e. Peraturan Presiden; f. Peraturan Daerah Provinsi; dan g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.²⁸⁰

Adapun kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana tertulis di dalam urutan pada Pasal 7 ayat (1) UU PPP tersebut.²⁸¹ sudah jelas materi perda harus menginduk kepada peraturan di atasnya, sekalipun perda itu merupakan bentuk otonomi daerah. Di samping itu, keberadaan UU PPP merupakan kebijakan mengenai harmonisasi peraturan perundang-undangan di Indonesia, sehingga sudah selayaknya dipatuhi oleh siapapun dan lembaga apapun di Indonesia.

Apabila melihat materi muatan perda, berdasarkan Pasal 14 UU PPP menjelaskan bahwa Materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa materi otonomi yang diberikan kepada daerah bukan terkait agama sehingga adanya peraturan bernuansa agama dalam ke pariwisata di Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau tidak sejalan dengan asas kenusantaraan, Bhinneka Tunggal Ika, kesamaan kedudukan dalam hukum dan Pemerintahan.²⁸²

Berkenaan adanya argumentasi munculnya perda bernuansa agama dalam ke pariwisata di Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau adalah untuk mengakomodasi representasi pemeluk agama mayoritas dan keadaan demografisnya dipeluk oleh

²⁸⁰ Abdul Kadir Jaelani, Haeratun, Soeleman Djaiz B, "Pengaturan Kepariwisata Halal di Nusa Tenggara Barat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015", *Jurnal Hukum Jatiswara*, Volume 33, Nomor 3 November 2018.

²⁸¹ Lihat Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

²⁸² Lihat Pasal 6 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

agama tertentu secara mayoritas, maka menurut Satjipto Raharjo²⁸³ merupakan pemahaman yang ada dari materi perda adalah ekspresi dari pandangan terhadap agama secara literal, yang memaknai agama sebatas makna harfiahnya atau *textbooked oriented*. Hal inilah yang kemudian membuat penerapan perda menjadi kaku, konservatif, dan terkesan “memaksa” bagi setiap warga menaatinya.

Analisis di atas, sesungguhnya telah memberikan kejelasan bahwa bagi Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau tidak memiliki kewenangan untuk mengatur sektor agama ke dalam ranah publik. Oleh karena itu, sebagai bagian NKRI sudah seharusnya Pemerintah Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau untuk melakukan perubahan peraturan bernuansa agama yang telah ada dan mencegah untuk lahirnya kembali peraturan bernuansa agama lain. Kalaupun Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau hendak menjadikan kekhususan dan keistimewaan dimunculkan, maka seharusnya harus di atur terlebih dahulu dalam bentuk Undang-Undang.

Ketidaktepatan Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau mengusung agama ke ranah pariwisata dalam bentuknya peraturan dan sejenisnya, juga dapat dilihat dari segi esensi historis dari desentralisasi. Sebagaimana dijelaskan oleh Brian C. Smith²⁸⁴ ada 6 (enam) faktor yang melatarbelakangi diperlukannya desentralisasi. *Pertama*, untuk pendidikan politik. Desentralisasi memberikan pemahaman kepada para masyarakat, penyeleksian para wakil rakyat dan juga pentingnya kebijakan, perencanaan dan anggaran dalam suatu sistem demokrasi. *Kedua*, untuk latihan suatu kepemimpinan politik. Desentralisasi menciptakan sebuah landasan bagi pemimpin

²⁸³ Abdul Kadir Jaelani, Haeratun, Soeleman Djaiz B, “Pengaturan Kepariwisata Halal di Nusa Tenggara Barat Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 137/PUU-XIII/2015”, *Jurnal Hukum Jatiswara*, Volume 33, Nomor 3 November 2018.

²⁸⁴ Abdul Kadir Jaelani, “Pengembangan Destinasi Pariwisata Halal pada Era Otonomi Luas di Provinsi Nusa Tenggara Barat”, *Jurnal Pariwisata*, Vol.V, No.1, April Tahun 2018.

politik prospektif di tingkat lokal untuk mengembangkan kecakapan dalam hal pembuatan kebijakan, menjalankan partai politik serta menyusun anggaran. Dari pemimpin dalam tingkat lokal inilah diharapkan akan mampu melahirkan politisi-politisi nasional yang handal.²⁸⁵

Dalam perspektif hak asasi manusia (HAM), perda bernuansa agama jelas telah mengandung unsur pembedaan (*less favourable*) bagi seseorang secara langsung maupun secara tidak langsung. Adapun yang dimaksud dampak secara langsung disini ialah dampak yang dirasakan langsung oleh diri seseorang dari sebuah ketentuan hukum. Sedangkan dampak secara tidak langsung muncul ketika dampak hukum atau dalam praktek merupakan bentuk diskriminasi walaupun hal tersebut tidak ditujukan untuk tujuan diskriminasi. Sebagaimana dalam ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Lebih jauh dapat dipahami bahwa suatu peraturan daerah tidaklah hanya berlaku bagi masyarakat yang beragama Hindu di daerah tersebut, tetapi juga bagi seluruh masyarakat yang notabene tidak semuanya beragama Hindu.

Berdasarkan hal tersebut, jika materi muatan agama Islam dan Hindu di formalisasikan ke dalam materi muatan peraturan perundang-undangan seperti perda, maka jelas telah bertentangan dengan prinsip kesetaraan dan non diskriminasi karena mengandung unsur pembedaan sebagaimana tercantum dalam konsep hak asasi manusia. Konsep hak asasi manusia dalam deklarasi universal hak asasi manusia telah jelas mencantumkan alasan mengenai prinsip kesetaraan dan non diskriminasi. Hal tersebut terdapat di dalam Pasal 1 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia yang menyebutkan mengenai ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat

²⁸⁵Diani Sadiawati, dkk, 2015, *Strategi Nasional Reformasi Regulasi: Mewujudkan Regulasi yang Tertib dan Sederhana*, Kementerian Perencanaan dan Pembangunan Nasional, Jakarta, 2015, hlm 8.

politik atau opini lainnya, nasional atau kebangsaan, kepemilikan akan suatu benda, kelahiran atau status lainnya.²⁸⁶

Ketiga, untuk dapat memelihara stabilitas politik. Partisipasi masyarakat dalam politik formal melalui *voting* dan praktek-praktek lain dapat meningkatkan kepercayaan pihak masyarakat terhadap pemerintah. Dengan cara ini dapat diharapkan tercapai harmoni sosial, semangat kekeluargaan dan kerukunan, juga stabilitas politik. *Keempat*, untuk mencegah konsentrasi kekuasaan di pusat. Kesetaraan politik dan partisipasi politik akan mengurangi kemungkinan dari adanya konsentrasi kekuasaan. Kekuasaan politik nanti akan terdistribusi secara luas sehingga desentralisasi merupakan sebuah mekanisme yang dapat mencakup kelompok miskin atau kelompok marjinal.

Kelima, untuk memperkuat akuntabilitas publik. Akuntabilitas diperkuat karena perwakilan setempat lebih terakses kepada penduduk setempat dan oleh karenanya akan lebih bertanggungjawab terhadap kebijakan dan hasil-hasilnya dibanding pemimpin politik nasional atau pegawai pemerintah. Keenam, untuk meningkatkan kepekaan kaum elit akan kebutuhan masyarakat. Sensitifitas pemerintah meningkat dikarenakan perwakilan lokal ditempatkan secara tepat untuk mengetahui kebutuhan-kebutuhan lokal dan juga agar bagaimana kebutuhan tersebut terpenuhi dengan cara-cara yang efektif.

Berdasarkan hal di atas, sesungguhnya tidak ada satupun hal eksplisit yang memberikan arahan untuk diberlakukannya peraturan agama di ranah publik. Secara umum, tujuan desentralisasi tidak lain lebih difokuskan pada pengembangan sumber daya daerah agar lebih mandiri dan tidak lagi menggantungkan pada pusat. Kemudian, adanya desentralisasi juga diarahkan pada aspek partisipasi

²⁸⁶Yonky Karman, 2007, *Merayakan Hidup dalam Keberagaman, Bagaimana Bersikap di Tengah Masyarakat Majemuk*, Penerbit Andi, Yogyakarta, hlm. 13.

masyarakat daerah ke dalam bentuk kebijakan sehingga masyarakat daerah dapat merasakan buah dari aspirasinya tersebut.

Demikian pula, jika melihat urgensi historis desentralisasi yang dikemukakan oleh Chemma dan Rondinelli. Keduanya mengemukakan alasan yang merupakan rasionalitas dari desentralisasi, antara lain:²⁸⁷ *pertama*, desentralisasi dapat merupakan cara untuk mengatasi keterbatasan karena perencanaan yang bersifat sentralistik dengan mendelegasikan sejumlah kewenangan, terutama dalam perencanaan pembangunan, kepada pejabat di daerah yang bekerja di lapangan dan tahu betul masalah yang dihadapi masyarakat. Dengan desentralisasi maka perencanaan itu dapatlah dilakukan sesuai dengan kepentingan masyarakat di daerah yang bersifat heterogen.

Kedua, dengan desentralisasi fungsi dan penugasan kepada pejabat di daerah, maka tingkat pemahaman serta sensitifitas terhadap kebutuhan masyarakat daerah akan meningkat. Kontak hubungan yang meningkat antara pejabat dengan masyarakat setempat akan memungkinkan kedua belah pihak untuk memiliki informasi yang baik, sehingga dengan demikian itu akan mengakibatkan perumusan kebijakan yang mana lebih realistis dari pemerintah.

Ketiga, desentralisasi memungkinkan representasi yang lebih luas dari berbagai kelompok politik, etnis, dan keagamaan di dalam perencanaan pembangunan yang kemudian dapat memperluas kesamaan dalam mengalokasikan sumber daya dan investasi pemerintah. Keempat, struktur pemerintahan yang mana didesentralisasikan itu diperlukan karena untuk melembagakan partisipasi masyarakat dalam perencanaan dan implementasi program. Struktur seperti itulah dapat merupakan wahana bagi pertukaran informasi yang menyangkut kebutuhan masing-masing daerah kemudian secara bersama-sama menyampaikannya kepada

²⁸⁷ Abdul Kadir, Azimi Hamzah dan Ramli Basri, "A Review of Characteristics and Experiences of Decentralization of Education", *International Journal of Education & Literacy Studies*, Vol. 3 No. 1; January 2015, hlm. 35.

pemerintah. Kelima, desentralisasi dapat memantapkan stabilitas politik dan kesatuan nasional dengan memberikan peluang kepada berbagai kelompok masyarakat di daerah untuk berpartisipasi secara langsung dalam pembuatan kebijakan, sehingga dengan demikian akan meningkatkan kepentingan mereka di dalam memelihara sistem politik.

Desentralisasi tidak sedikitpun adanya urgensi untuk menjadikan agama sebagai bagian yang harus di bawa ke ranah publik. Penekanan dalam desentralisasi lebih kepada pada aspek penyelenggaraan daerah yang harapannya dapat lebih memberdayakan masyarakat di daerah tersebut. Dengan demikian, secara historis alasan yang merupakan rasionalitas dari desentralisasi bukan mengarahkan agama untuk diangkat pada ranah publik. Oleh karena itu, Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau yang mengangkat agama ke ruang publik dalam bentuk peraturan dan sejenisnya merupakan ketidaktepatan baik dari segi kewenangan dalam konsepsi desentralisasi dan bangunan teori peraturan perundang-undangan yang dianut oleh Indonesia.²⁸⁸

Mendasarkan pada teori yang ada, maka semestinya peraturan dan sejenisnya di Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau tidak boleh bertentangan dengan pengaturan akan perencanaan pembangunan nasional. Hal itu mengingat suatu sistem perundang-undangan itu yang dibangun haruslah konsisten, koheren juga harus koresponden, maka pengaturan perencanaan pembangunan daerah sesuai dengan tujuannya adalah untuk dapat menyelesaikan masalah-masalah yang terjadi pada skala daerah. Dengan demikian, dengan melihat sistem perundang-undangan yang dibangun harus koresponden, maka harmonisasi (keselarasan, kecocokan, keserasian) pengaturan dari perencanaan pembangunan nasional dan daerah harus

²⁸⁸Muntoha, "Otonomi Daerah Dan Perkembangan "Peraturan-Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah", *Jurnal Hukum*, Nomor 2 Volume 15 April 2008

terjadi, terlebih karena adanya pelaksanaan asas desentralisasi dalam wujud otonomi daerah.²⁸⁹

Harus ditegaskan bahwa masalah agama telah menjadi otoritas pemerintah pusat, bukan kewenangan pemerintah daerah. Otonomi daerah perlu dipahami sebagai kebebasan untuk melaksanakan aturan yang sudah ada, bukan kebebasan untuk menetapkan peraturan atau kebijakan sendiri yang tidak memiliki landasan di peraturan yang lebih tinggi. Dengan kata lain, dalam perda domain yang harus diatur adalah mengenai penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, yaitu dalam rangka tugas pembantuan dan dekonsentrasi.²⁹⁰

Secara hierarki, perda merupakan jenis peraturan perundang-undangan paling bawah. Perda sebagai produk hukum pemerintahan daerah, dapat dimaknai sebagai rambu-rambu hukum dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan daerah. Perda sebagai rambu-rambu hukum, secara substantif 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. Akan tetapi dalam konteks ini, penyelenggaraan otonomi daerah kurang dapat dipahami dalam hal pembagian kewenangan antara urusan Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah, akhirnya berdampak pada banyaknya Peraturan Daerah yang memiliki materi melampaui batas kewenangan dari Pemerintah Daerah itu sendiri. Belakangan beberapa kalangan menilai munculnya sesuatu yang bersifat ekstrem seiring dengan maraknya gerakan formalisasi agama.²⁹¹

²⁸⁹Hayatun Na'imah dan Bahjatul Mardhiah, "Perda Berbasis Syariah dan Hubungan Negara-Agama Dalam Perspektif Pancasila", *Mazahib: Jurnal Pemikiran Hukum Islam*, Mazahib, Vol XV, No. 2 (Desember 2016)

²⁹⁰Putera Astomo, "Pembentukan Undang-Undang dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional di Era Demokrasi", *Jurnal Konstitusi*, Vol.11, No.3 September 2014.

²⁹¹Ummu Salamah & Reinaldo Rianto, "Perda Syariah Dalam Otonomi Daerah", *Mizan: Jurnal Ilmu Syariah*, Vol. 2 No. 2 (2014).

Selain itu, sistem hukum nasional adalah sistem hukum yang bukan berdasarkan agama tertentu tetapi memberi tempat kepada agama-agama yang dianut oleh rakyat untuk menjadi sumber hukum atau memberi bahan terhadap produk hukum nasional. Moh. Mahfud MD menjelaskan, bahwa hukum agama sebagai sumber hukum di sini diartikan sebagai sumber hukum materiil (sumber bahan hukum) dan bukan harus menjadi sumber hukum formal (dalam bentuk tertentu menurut peraturan perundang-undangan).²⁹² Dengan demikian, adanya perda bermuatan agama tertentu (Hindu dan Islam) ini tidak selaras dengan cita-cita dan tujuan negara, yang hendak menegakkan keadilan sosial, menegakkan hak-hak asasi manusia, menegakkan persatuan tanpa diskriminasi. Perda bermuatan agama tertentu itu sendiri justru akan mengancam prinsip cita hukum (*rechtsidee*) mengenai perlindungan terhadap semua unsur bangsa demi keutuhan dan integrasi bangsa.

Perda bernuansa agama juga mengancam kebebasan, karena tidak ada satu daerah di Indonesia yang penduduknya homogen melainkan menganut mono agama.²⁹³ Perbedaan hukum publik dalam suatu wilayah tertentu dengan wilayah lainya membuat seorang warga negara tidak diperlakukan sama di mata hukum sehingga tidak relevan dengan asas negara hukum yakni *equality before the law*.²⁹⁴

Jenis perda bernuansa agama sudah barang tentu 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 dalam UUD NRI Tahun 1945. Perda tersebut justru

²⁹²Muntoha, 2010, Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah", Safiria Insania Press, Yogyakarta.

²⁹³Dody Nur Andriyan, "Content Analysis (Analisis Isi) terhadap Peraturan Daerah Bernuansa Syariat Islam di Kabupaten Banyumas", *Jurnal Suara Hukum*, Volume 1, Nomor 2 September 2019.

²⁹⁴Gustiana A. Kambo, "Etnisitas dalam Otonomi Daerah", *The POLITICS: Jurnal Magister Ilmu Politik Universitas Hasanuddin*, Volume 1, Number 1, January 2015.

mengancam kerangka dasar atau pijakan politik hukum, karena perda tersebut dapat menciptakan intoleransi dalam kehidupan beragama yang berdasar keadaban dan kemanusiaan.²⁹⁵ Dalam kacamata keindonesiaan, antusiasme sebagian daerah yang mayoritas penduduknya menganut satu agama tertentu untuk membentuk perda-perda bernuansa tertentu jelas akan menimbulkan sentimen kalangan penganut agama lain guna membentuk peraturan serupa di daerah-daerah yang menjadi basisnya.

Agar tidak menimbulkan ekses sosial yang negatif, maka perda harus dikembalikan sebagaimana fungsi utamanya yaitu:²⁹⁶

1. Menyelenggarakan pengaturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan.
2. Menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.
3. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum.
4. Menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Yang dimaksud disini adalah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di tingkat pusat.

Di samping aturan bahwa peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, peraturan daerah juga tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum,²⁹⁷ peraturan lain, dan peraturan perundang-undangan yang lain. Kepentingan umum memiliki esensi yang sangat penting dalam pembentukan

²⁹⁵Moh. Fauzi, "Politik Hukum Pemerintah Republik Indonesia pada Era Otonomi Daerah (Studi atas Otonomi Hukum di Provinsi Aceh)", *KARSA: Jurnal Sosial dan Budaya Keislaman*, Vol. 24 No. 1, Juni 2016

²⁹⁶Ahmad Sururi, "Analisis Formulasi Instrumen Simplifikasi Regulasi Menuju Tatanan Hukum yang Terintegrasi dan Harmonis", *Jurnal Ajudikasi Universitas Serang Raya*, Vol.1 No.2 Desember 2017, hlm. 15-26..

²⁹⁷Putera Astomo, "Pembentukan Undang-Undang dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional di Era Demokrasi", *Jurnal Konstitusi*, Vol.11, No.3 September 2014.

perda, karena tujuan pembentukan perda adalah untuk mengatur aktivitas masyarakat, khususnya masyarakat di daerah. Berbagai aktivitas masyarakat dilakukan dengan tetap mengacu pada perundang-undangan yang berlaku, termasuk perda.²⁹⁸

Perda tidak hanya mengatur kepentingan penyelenggaraan pemerintahan, namun juga mengatur kepentingan masyarakat yang berkaitan dengan aktivitasnya, masyarakat menjadi subyek yang turut mendukung kehidupan sosial dan ekonomi di daerah. Dengan alasan ini sudah seyogianya pembentuk perda harus memperhatikan dengan sungguh aspek kepentingan umum yang dimuat di dalam Perda sehingga tidak menimbulkan pertentangan dalam masyarakat ketika Perda tersebut akan dilaksanakan.²⁹⁹

Esensi kepentingan umum, menurut Guntur Hamzah, dkk³⁰⁰ dapat dipandang sebagai kerangka pembatas atau koridor dalam pembentukan Peraturan Daerah. Kerangka pembatas ini penting untuk menunjukkan meskipun daerah mempunyai hak atau wewenang mengatur urusan rumah tangganya sendiri, namun kewenangan itu tidak dalam artian sebagai satuan pemerintahan yang merdeka dan berdaulat. Akan tetapi tetap dalam bingkai negara kesatuan dan sistem peraturan perundang-undangan secara nasional. Selain itu, kerangka pembatas ini dimaksudkan pula untuk menghindari dampak negatif yang timbul sebagai akibat keluarnya peraturan daerah, baik bagi

²⁹⁸ Ahmad Sururi, "Analisis Formulasi Instrumen Simplifikasi Regulasi Menuju Tatahan Hukum yang Terintegrasi dan Harmonis", *Jurnal Ajudikasi Universitas Serang Raya*, Vol.1 No.2 Desember 2017, hlm. 15-26.

²⁹⁹ Efendi, "The Position of the Government in Doing the Review Towards the Rules in District After Decision of the Constitutional Court Number: 137/PUU-XIII/2015", *International Journal of Asy-Syir'ah*, Vol. 51, No. 1 Juni 2017..

³⁰⁰ Guntur Hamzah, et.al, "Esensi dan Urgensitas Peraturan Daerah Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah", *Hasil Penelitian Kerjasama Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia Dan Universitas Hasanuddin*, 2009, hlm. 87.

masyarakat setempat, daerah lain, maupun kepentingan nasional secara makro.³⁰¹

Kerangka pembatas tersebut bertujuan untuk menghindari timbulnya peraturan daerah yang secara substansial bermasalah. Salah satu implikasi jatuhnya rezim orda baru, adalah semakin derasnya tuntutan dari daerah untuk mengatur daerahnya secara mandiri. Dalam perkembangannya, aspirasi itu kemudian disebutnya sebagai permintaan diberlakukannya otonomi daerah. Atas permintaan daerah tersebut, pemerintah pusat meresponnya dengan mengambil kebijakan desentralisasi. Langkah tersebut, hampir seluruh kewenangan pemerintah pusat diserahkan pada daerah, kecuali bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional dan agama.³⁰² Hal ini menimbulkan peningkatan tanggungjawab penyelenggaraan pemerintahan (penyediaan barang publik dan pembangunan ekonomi) di tingkat daerah yang sangat besar.³⁰³

- a. Desentralisasi saat ini telah menjadi asas penyelenggaraan pemerintahan yang diterima secara universal dengan berbagai macam bentuk aplikasi di setiap negara. Hal ini sesuai dengan fakta bahwa tidak semua urusan pemerintahan dapat diselenggarakan secara sentralisasi, mengingat kondisi geografis, kompleksitas perkembangan masyarakat, kemajemukan struktur sosial dan budaya lokal serta adanya tuntutan demokratisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Desentralisasi memiliki berbagai macam tujuan. Secara umum tujuan tersebut dapat diklasifikasi ke dalam dua variabel penting, yaitu:

³⁰¹Shidarta, 2013, "Posisi Pemikiran Teori Hukum Pembangunan dalam Konfigurasi Aliran Pemikiran Hukum", *Bunga Rampai: Mochtar Kusuma-Atmadja dan Teori Hukum Pembangunan*, Epistema Institute, Jakarta, hlm.75-80.

³⁰²Aidul Fitriciada Azhari, 2017, *Tafsir Konstitusi: Pergulatan Mewujudkan Demokrasi di Indonesia*, Genta Publishing, Malang, hlm. 15-29.

³⁰³Adi Sulistiyono, 2018, *Hukum Ekonomi sebagai Panglima*, Mas Media Buana Pustaka, Sidoarjo, hlm. 16-24

- b. Peningkatan efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan (yang merupakan pendekatan model efisiensi struktural/*structural efficiency model*).
- c. Peningkatan partisipasi masyarakat dalam pemerintahan dan pembangunan (yang merupakan pendekatan model partisipasi/*participatory model*).

Desentralisasi merupakan simbol *trust* dari pemerintah pusat kepada sistem yang sentralistik mereka tidak bisa berbuat banyak dalam mengatasi berbagai masalah, dalam sistem otonomi daerah mereka tertantang untuk secara kolektif menentukan solusi-solusi atas berbagai masalah yang dihadapi. Konsepsi demikianlah, yang seperti ini menjadi akar munculnya desentralisasi di Indonesia.³⁰⁴

Implementasi otonomi daerah di Indonesia, kemudian memiliki varian bentuk yang berbeda-beda. Bagi daerah yang memiliki kekhususan dan dipandang kontribusinya besar terhadap perjalanan NKRI kemudian diberikan status otonomi khusus. Kemudian, bagi daerah yang berperan dan memberikan sumbangsih yang besar dalam mempertahankan, mengisi, dan menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia diberikan status istimewa. Saat ini setidaknya terdapat dua (2) daerah di Indonesia yang menyandang status otonomi khusus yakni, (i) Provinsi Papua dan Papua Barat; (ii) Aceh. Kemudian, satu daerah pula yang menyandang status sebagai Daerah Istimewa yakni, Daerah Istimewa Yogyakarta berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta.³⁰⁵

Papua menyandang otonomi khusus, didasarkan pada alasan sebagai berikut: 1). Dalam hal historis yaitu otonomi khusus di Papua

³⁰⁴Jarot Digdo Ismoyo, "Politik Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara Berdasarkan UUD 1945 dalam Mewujudkan Kesejahteraan Sosial", *Disertasi*, Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca sarjana, Fakultas Hukum, Universitas sebelas Maret, 2018, hlm. 75-80.

³⁰⁵Kiki Mikail, Yazwardi, "Analisis Kebijakan Peraturan Daerah Yang Mengandung Materi Muatan Ajaran Islam Di Kota Palembang", *Tamaddun: Jurnal Kebudayaan dan Sastra Islam*, Vol. XVIII, No. 2, 2018.

diberikan didasarkan pada sejarah dari masyarakat Papua pada saat perjuangan bangsa Indonesia meraih kemerdekaan 17 Agustus 1945; 2). Dalam hal politik yaitu upaya Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk tetap mempertahankan wilayah Kesatuan Republik Indonesia, hal ini dikarenakan konflik berkepanjangan yang terjadi di Papua dan juga dikarenakan adanya gerakan separatis yang tumbuh dan berkembang di Papua; 3). Dalam hal ekonomi yaitu ketertinggalan daerah Papua dari daerah lainnya dari segi ekonomi, kesejahteraan, pendidikan dan kesehatan masyarakatnya, sehingga menyebabkan Hak Asasi Manusia (HAM) kurang dihargai.³⁰⁶

Sementara status Keistimewaan Yogyakarta, jika dilihat dari konsideran Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2012 tentang Keistimewaan Daerah Istimewa Yogyakarta terletak pada pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur diangkat oleh Presiden dengan mempertimbangkan Gubernur berasal dari keturunan Sultan Yogyakarta dan Wakil Gubernur dari keturunan Paku Alam. Adanya pengakuan dan penghormatan negara terhadap suatu daerah dengan diberikannya otonomi khusus dan istimewa di beberapa daerah di Indonesia merupakan kesepakatan politik pembentuk konstitusi.

Prinsip mengakui dan menghormati pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa merupakan hal pokok dalam ketentuan Pasal 18B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Menurut Philipus M. Hadjon³⁰⁷ bahwa prinsip yang terkandung dalam Pasal 18B merupakan pengakuan negara terhadap pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa dan prinsip eksistensi dan hak-hak tradisional masyarakat adat sebagaimana terdapat pada desa atau nama lain. Ketentuan Pasal 18B tersebut

³⁰⁶Dalmeri, "Prospek Demokrasi: Dilema antara Penerapan Syariat Islam dan Penegakan Hak Asasi Manusia di Indonesia", *SALAM: Jurnal Studi Masyarakat Islam*, Volume 15 Nomor 2 Desember 2012.

³⁰⁷Rusdianto Sesung, 2013, *Hukum Otonomi Daerah Negara Kesatuan, Daerah Istimewa dan Daerah Otonomi Khusus*, Refika Aditama, Jakarta, hlm.1-2.

mendukung keberadaan berbagai unsur pemerintahan yang bersifat khusus atau bersifat istimewa (baik di tingkat provinsi, kabupaten dan kota atau desa).

Berkenaan dengan Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau merupakan daerah yang mendapatkan otonomi biasa sebagaimana yang didapatkan oleh daerah lain. Dengan demikian, Provinsi tersebut kewenangannya diberikan secara atribusi dan delegasi dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda),³⁰⁸ maka Provinsi hanya diberikan kewenangan untuk mengatur urusan konkuren. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 9 UU Pemda berikut:

- (1) Urusan Pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.
- (2) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.
- (3) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota.
- (4) Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.
- (5) Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Sebagai daerah yang diberi wewenang untuk mengurus urusan konkuren, maka Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan

³⁰⁸Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 telah mengalami perubahan dua kali dengan yang terakhir melalui Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Perubahan tersebut secara prinsip tidak merubah sisi kewenangan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah.

Provinsi Riau idealnya hanya mengatur urusan konkuren Urusan Pemerintahan Wajib dan Urusan Pemerintahan Pilihan.³⁰⁹ Adapun klasifikasi dari urusan pemerintahan wajib tersebut berkaitan dengan pelayanan dasar dan urusan pemerintahan yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar.³¹⁰ Urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar tersebut sesungguhnya adalah urusan pemerintahan wajib yang sebagian substansinya merupakan pelayanan dasar.³¹¹

Berkenaan dengan bentuk dari urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar yang harus diurus atau diatur oleh Provinsi Bali seharusnya berkenaan dengan hal-hal sebagai berikut pendidikan, kesehatan, pekerjaan umum dan penataan ruang, perumahan rakyat dan kawasan permukiman, ketenteraman, ketertiban umum, dan perlindungan, masyarakat dan sosial.³¹²

Kemudian, urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar meliputi: a. tenaga kerja; b. pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak; c. pangan; d. pertanahan; e. lingkungan hidup; f. administrasi kependudukan dan pencatatan sipil; g. pemberdayaan masyarakat dan Desa; h. pengendalian penduduk dan keluarga berencana; i. perhubungan; j. komunikasi dan informatika; k. koperasi, usaha kecil, dan menengah; l. penanaman modal; m. kepemudaan dan olah raga; n. statistik; o. persandian; p. kebudayaan; q. perpustakaan; dan r. kearsipan.³¹³

Selain terdapat urusan wajib juga terdapat urusan pilihan. Di dalam Pasal 12 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 disebutkan sebagai berikut: a. kelautan dan perikanan; b. pariwisata; c.

³⁰⁹Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

³¹⁰Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

³¹¹Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

³¹²Lihat Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

³¹³Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

pertanian; d. kehutanan; e. energi dan sumber daya mineral; f. perdagangan; g. perindustrian; dan h. transmigrasi. Apabila mengacu pada jenis urusan tersebut, maka idealnya Provinsi Bali lebih dibenarkan dan memiliki kewenangan untuk fokus mengatur aspek kepariwisataan yang telah menjadi ciri khas Provinsi Bali dibanding harus memasukan dimensi keagamaan ke dalam peraturan-peraturan yang dibentuknya.

Alasan yang mendasari bahwa Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau lebih *legitimate* mengatur pariwisata; pertama, secara legal formal, ketentuan tersebut telah diamanatkan oleh undang-undang sehingga tidak perlu lagi khawatir adanya persoalan hukum dalam pembentukan dan implementasinya. Hal itu berbeda jika Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau mengatur perihal agama yang justru secara legal formal tidak satupun undang-undang memberi amanat atas hal tersebut. Oleh karenanya, sungguhpun mayoritas penduduknya beragama Hindu, Islam, kemudian muncul dorongan untuk memasukan unsur agama ke dalam peraturan, maka hal tersebut tidak memiliki dasar dan jelas akan menimbulkan problem hukum.

Kedua, dalam berbagai penilaian baik skala nasional dan internasional, telah menetapkan Bali, Nusa Tenggara Barat dan Riau sebagai destinasi wisata terbaik dunia. Salah satunya terlihat hasil penilaian dalam *China Travel & Meeting Industry Awards 2013*, *Indonesia Muslim Travel Index 2019*, *Mastercard-CrescenRating Global Muslim Travel Index 2015*. Hasil penilain tersebut menegaskan bahwa Bali merupakan destinasi wisata terbaik (*Island Destination Of The Year*).³¹⁴ Nusa Tenggara Barat sebagai destinasi pariwisata halal terbaik dan Provinsi Riau sebagai destinasi ketiga terbaik di dunia. Hal itu mengartikan bahwa letak kekhususan Bali

³¹⁴<http://www.wisatabaliaga.com/blog/bali-kembali-dinobatkan-sebagai-destinasi-wisata-terbaik/>, “Bali Kembali Dinobatkan Sebagai Destinasi Wisata Terbaik”, Akses 28 Agustus 2020.

sesungguhnya berada di sektor Pariwisata bukan pada sektor agamanya. Oleh karena itu, lebih ideal dan legal jika Provinsi Bali, Nusa Tenggara Barat dan Riau memfokuskan diri untuk mengatur dimensi pariwisatanya agar semakin menguatkan citra Bali sebagai objek wisata dunia terbaik.

Melalui pengaturan di sektor pariwisata dibanding harus mengatur dimensi agama, maka sesungguhnya Provinsi telah memposisikan diri sebagai daerah yang berupaya untuk menguatkan negara kesatuan. Sebagaimana dijelaskan oleh Ni'matul Huda bahwa dalam penyelenggaraan desentralisasi menganut asas negara kesatuan yang artinya bila terdapat kewenangan yang tidak didesentralisasikan ke daerah, maka hal itu menandakan kewenangan pengurusannya menjadi milik pemerintahan di pusat.³¹⁵

Pemaknaan lain, bahkan justru dalam konsep desentralisasi diserupai dengan hak keperdataan atau disamakan dengan hukum keperdataan, yaitu adanya pemberi hak dan penerima hak.³¹⁶ Inti dari pelaksanaan otonomi, memang merupakan alat untuk memakmurkan daerah namun dalam implementasinya daerah juga tidak boleh melaksanakannya secara luas tanpa kontrol yang justru akan merugikan pemerintah pusat. Dengan kata lain, baik pemerintah daerah maupun pemerintah pusat dituntut untuk saling memberikan kontribusi positif untuk kepentingan NKRI. Apabila hal itu juga dilakukan oleh Provinsi Bali, Nusa Tenggara Barat, Riau, maka adanya prinsip otonomi bertanggungjawab sebagaimana diungkapkan Sembiring dapat tercapai dengan baik.³¹⁷

Secara lebih khusus, tujuan otonomi memang ditekankan untuk mencapai kemandirian peningkatan kehidupan masyarakat melalui

³¹⁵Ni'matul Huda, 2005, *Hukum Tata Negara Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 93.

³¹⁶ Siswanto Sunarno, 2009, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Cetakan Ke-3 Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

³¹⁷Cholida Hanum, "Perda Syariah Perspektif Ketatanegaraan dan Siyasah Dusturiyyah", *Al-Ahkam: Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Hukum*, Vol. 4, Nomor 2, 2019

pemanfaatan dan pendayagunaan seluruh sumber daya, aset dan potensi sumber daya yang ada di daerah. Artinya, dalam kerangka otonomi tidak sedikitpun mengarah untuk memberikan eksklusivitas pada agama tertentu tetapi lebih mengarah pada dimensi yang nyata, seperti pemanfaatan sumber daya alam dan sejenisnya. Tujuan otonomi menurut adalah sebagai berikut:³¹⁸

- a. Desentralisasi dalam rangka Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah untuk menjaga stabilitas politik dalam menghadapi adanya tuntutan akan lokalison atau usaha pemisahan dari ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dari sisi pelayanan memudahkan pelayanan kepada publik. argumen klasik mengatakan bahwa daerah akan lebih mengetahui kondisi keamanan, kekurangan dan karakteristiknya dari pada Pemerintah Pusat. Hal ini disebabkan faktor kedekatan fisik yang akan memudahkan masyarakat lokal untuk menyelenggarakan pelayanan secara bertanggung jawab.³¹⁹
- b. Otonomi Daerah adalah upaya untuk mencapai kemandirian peningkatan kehidupan masyarakat melalui pemanfaatan dan pendayagunaan seluruh sumber daya, aset dan potensisumber daya yang ada di daerah. Maksudnya adalah sumber daya manusia sebagai pelaksana sumber daya alam infrastruktur, pendapatan, pelayanan/pembelanjaan, pengeluaran Otonomi Daerah, akan menimbulkan rasa saling ketergantungan yang bersifat adil, jujur dan terbuka dari Otonomi Daerah/kawasan/wilayah. ujuan dari Otonomi juga

³¹⁸Syaikh Usman, "Politik Lokal di Era Desentralisasi Menuju Otonomi Rakyat", *Makalah Seminar International IV*, Salatiga, 14-19 Juli 2013.

³¹⁹R. Siti Zuhro, "Otodan dalam UU Pemda Baru : Masalah dan Tantangan Hubungan Pusat dan Daerah", *Jurnal Penelitian Politik*, Volume 13, Nomor 2 Tahun 2016.

untuk lebih meningkatkan pemerataan pembangunan, namun bukan pemekaran daerah.³²⁰

Esensi otonomi dari segi konsep bermakna kemandirian (*zelfstandigheid*), tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijkheid*). Dalam kemandirian itu terdapat dua aspek, yaitu (1) pemberian tugas dan kewenangan untuk menyelesaikan suatu urusan yang diserahkan kepada daerah dan (2) pemberian kepercayaan dan wewenang untuk memikirkan dan menetapkan sendiri cara-cara penyelesaian tugas tersebut.³²¹

Berdasarkan esensi otonomi di atas, dalam segala hal yang dilakukan daerah harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh pusat. Berkaca pada Provinsi Nusa Tenggara Barat, Provinsi Bali dan Provinsi Riau yang hanya diberikan wewenang untuk melakukan urusan konkuren maka pada rumpun itu Provinsi tersebut berwenang mengeluarkan kebijakan. Dengan kata lain, otonomi dapat diartikan sebagai kesempatan untuk menggunakan prakarsa sendiri atas segala macam nilai yang dikuasai untuk mengurus kepentingan umum, dimana kebebasan yang terbatas atau kemandirian itu, merupakan wujud pemberian kesempatan yang harus dipertanggungjawabkan.³²²

3) Peraturan-Peraturan Tidak Boleh Mengandung Tuntutan yang Melebihi Apa yang dapat Dilakukan.

Materi Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal dan Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan terutama terkait sertifikasi

³²⁰R.B. Soemanto, "Tantangan Pelaksanaan Otonomi Daerah : Perspektif Hukum Dan Perubahan Sosial", *Pidato Pengukuhan Guru Besar Sosiologi Hukum Pada Fakultas Ilmu Sosial Dan Ilmu Politik Universitas Sebelas Maret*, Disampaikan dalam Sidang Senat Terbuka Universitas Sebelas Maret Pada 29 Desember 2007

³²¹*Ibid.*

³²²Kristian Widya Wicaksono, "Problematisasi dan Tantangan Desentralisasi di Indonesia Desentralization Problems And Challenges In Indonesia", *Jurnal Bina Praja*, Volume 4, Nomor 1, Maret 2012.

usaha hotel. Padahal usaha hotel menurut Pasal 1 angka 28 Peraturan Menteri Pariwisata Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2016 tentang Pendaftaran Usaha Pariwisata menyebutkan bahwa usaha pariwisata adalah penyediaan akomodasi, makanan, minuman, hiburan, destinasi dan SPA.

Ketentuan tersebut seolah memposisikan semua usaha hotel ke dalam sebuah produk, padahal Zulham mengingatkan bahwa tidak semua produk harus di sertifikasi, karena produk dapat di klasifikasikan pada beberapa jenis yaitu produk untuk konsumsi dan produk untuk industri. Bucklin mengklasifikasi barang produk ke pada tiga jenis, yaitu *convenience goods*, *shopping goods*, dan *specialty goods*. *Convenience goods* adalah barang yang pilihannya (*preference*) dimiliki oleh konsumen sebelum kebutuhannya timbul, dan konsumen membelinya sebagai pengganti, bukan sebagai tambahan yang diperlukan untuk item tertentu. *Shopping goods* yaitu barang yang pilihannya (*preference*) belum dimiliki konsumen sebelum kebutuhannya muncul, maka konsumen harus melakukan usaha pencarian sebelum membeli. Terakhir, *specialty goods* adalah barang yang pilihannya (*preference*) belum dimiliki konsumen sebelum kebutuhannya muncul, dan konsumen bersedia memperluas upaya tambahan yang diperlukan untuk mencari dan membeli item yang paling disukai, walaupun dengan harga yang lebih tinggi, daripada membeli pengganti yang lebih mudah di akses.³²³

Pengetahuan akan jenis produk seperti ini, berkaitan dengan sertifikasi dan labelisasi produk (halal) yang akan dibahas kemudian. Gagasan *mass production* dalam ruang lingkup ekonomi (*economic scope*) berorientasi untuk menciptakan *mass consumers*. Perusahaan bergerak cepat dalam merespons permintaan pasar, dengan menciptakan produk masif, melalui dukungan kemajuan teknologi. Melalui produk masif, perusahaan akan dapat bersaing secara kompetitif untuk

commit to user

³²³Zulham, 2013, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Kencana, Jakarta, hlm.83-93.

menciptakan konsumen secara masal (*mass consumers*) pula. Memang Kotha ingin menggeser gagasan produksi dari paradigma *mass production* ke paradigma *mass costumization*," di mana paradigma *mass costo mization* dikelola dengan struktur dan manajemen yang berbeda.³²⁴

Henry Ford menjelaskan, produksi massal tidak hanya sekadar persoalan kuantitas produk saja, tidak juga hanya sekadar berkaitan dengan mesin produksi saja, namun Ford meletakkan prinsip dasar produksi massal fokus pada pembuatan produk berdasarkan prinsip-prinsip kekuatan, akurasi, ekonomi, sistem, keberlanjutan, dan kecepatan. Selain itu, Batchelor mencatat, kendatipun dalam pandangan tradisiona (*traditional production*) bahwa mass production berkaitan dengan pe ningkatan standardisasi produk, namun mass production menjadi salah satu strategi perusahaan karena prinsip efisiensinya yang ideal.³²⁵

Pada perkembangan berikutnya, produksi massal juga merambah dan dilakukan terhadap bahan dan produk makanan. Masalah yang terbesar dari industri makanan yang diproduksi secara masif adalah kualitas makanan (*good quality*), baik dari sisi keamanan, kesehatan lingkungan, maupun faktor eksternalitas lainnya. Perhatian masyarakat terhadap hal ini, merupakan respons atas industri makanan yang diproduksi secara masif, sejak abad ke-19, maka kredibilitas produsen dalam mass production menjadi brand of reputations di mata konsumen. Gullu dan Motorcu menemukan problem (cacat produk) dalam kualitas produk masif, untuk menghapuskan masalah tersebut, Gullu dan Motorcu mengajukan metode pengendalian mutu dengan statistik (*statistical quality contro*).

³²⁴Zulham, 2018, *Peran Negara dalam Perlindungan Konsumen Muslim Terhadap Produk Halal*, Kencana, Jakarta, hlm. 173-273.

³²⁵Zulham, "The Regulation of Halal Certification and Labeling on Massive and Credential Products in Indonesia: The Perspective of Public Interests", *Global Journal Al Tha'qafah*, Volume 5, Issue 1, 2020.

Demikian juga Lenteren, menyebutkan bahwa dalam produksi barang hayati mensyaratkan pengawasan (contro), baik dari *International Organization for Biological Control* (IOBC) maupun pengawasan dari lembaga masing-masing negara. Berdasarkan hal ter sebut, perlu guidelines dan regulasi sebagai payung hukum kelembaga an dan kewenangan pengawasannya.³²⁶

Pada perdagangan internasional, produksi massal juga tidak terlepas dari beberapa konflik karena perbedaan peraturan domestik masing-masing negara, seperti informasi produk, regulasi produk, proses produksi, standar produk, dan risiko produk. Konflik dan perbedaan tersebut sesungguhnya merefleksikan atas upaya perlindungan konsumen di masing-masing negara, sebagai respons atas global market dan mass production.³²⁷

Agar perlindungan konsumen tidak tergerus oleh kekuatan global market, Bernauer dan Meins mengajukan antar masing-masing pemerintah pusat untuk memodifikasi dan mengharmonisasi regulasi perlindungan konsumennya kembali. Dengan demikian, lazim disebutkan bahwa perlindungan konsu men merupakan konsekuensi dari kemajuan teknologi industri yang memproduksi barang secara masif. Hampir semua negara modern me letakkan dasar-dasar perlindungan konsumen sebagai kebijakan sosial mereka, dan bahkan perlindungan konsumen menjadi pembahasan tersendiri pada setiap cabang ekonomi. Berdasarkan itu pula, lazim juga disebut bahwa produk massal adalah produk yang dihasilkan de ngan dukungan mesin secara otomatis, baik melalui pengawasan secara manual oleh

³²⁶Zulham, “Justifikasi Intervensi Negara atas Kelembagaan Sertifikasi Halal terhadap Massive and Credential Products”, *Jurnal Syari’ah*, Volume 1, Nomor 1 Tahun 2018.

³²⁷ Zulham, “Urgensi Sertifikat Produk Halal Perspektif Hukum Islam”, *Makalah Seminar*, Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jum’at 9 Mei 2014.

manusia maupun pengawasan secara otomatis oleh mesin industri tersebut.³²⁸

Sertifikasi dan labelisasi produk halal untuk melindungi konsumen Muslim, maka muncul pertanyaan apakah setiap usaha produk hotel yang diproduksi secara massal harus di sertifikasi dan labelisasi halal. Produk massal memberikan implikasi terhadap perlindungan konsumen. Jadi, setelah meletakkan kedudukan produk massal dan implikasinya terhadap konsumen, Sebaliknya, produk non-massive adalah produk yang diproduksi secara tradisional atau manual tanpa menggunakan bantuan mesin, jikalau pun dibantu dengan mesin, biasanya hanya mesin produksi yang sederhana pula. Pada masyarakat tradisional, produk makanan diproduksi secara sederhana dan dipasarkan secara sederhana pula di pasar tradisional, itu berarti antara produsen dan konsumen masih ada kemungkinan bertatap muka secara langsung. Berbeda dengan produk massal, di mana produsen dan konsumen tidak pernah bertatap muka secara langsung.³²⁹

Pengetahuan tradisional adalah pengetahuan yang berasal dari tradisi dan cara hidup masyarakat tertentu. Secara sosiologis, masyarakat tradisional memiliki rasa kepemilikan (*sense of belonging*) yang lebih tinggi terhadap akar tradisi mereka. Pola hubungan masyarakat tradisional pun dibangun atas komitmen dan kepercayaan satu sama lainnya, seperti dalam pengambilan keputusan produksi, biasanya dilakukan dengan pertemuan dan koordinasi untuk memecahkan masalah operasional mereka. Di sinilah masyarakat tradisional memulai perannya memenuhi kebutuhan pangan mereka, dengan cara produksi yang tradisional pula.³³⁰

³²⁸Zulham, "Urgensi Sertifikat Produk Halal Perspektif Hukum Islam", *Makalah Seminar*, Lembaga Kajian Islam dan Hukum Islam, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jum'at 9 Mei 2014.

³²⁹*Ibid.*

³³⁰Zulham, "The Regulation Of Halal Products to Moslem Consumer Protection In Indonesia", *Makalah*, Seminar Penyelidikan Kewangan dan Kehartaan Islam (SPEKKI13), which will be held on 19th - 20th February 2013, organized by the Department of Shariah and Law.

Berbeda halnya antara produk makanan yang diproduksi secara tradisional, dengan produk makanan yang diproduksi secara modern. Produk makanan yang diproduksi secara tradisional, memang produk tersebut diproduksi minim bahkan tanpa dukungan mesin industri, sehingga jauh dari kategori produk massal. Pada sisi lain, produk makanan tradisional yang diproduksi secara modern, memang produk tersebut adalah panganan tradisional namun diproduksi secara modern dengan menggunakan bantuan mesin industri yang berteknologi tinggi, sehingga dapat dikategorikan sebagai produk massal, walaupun substansi pangannya berbentuk makanan tradisional. Menrad menjelaskan kesulitannya mendefinisikan *traditional food products*, karena kurangnya literatur ilmiah yang memberikan definisinya secara umum.³³¹

Noraznir memandang bahwa produk makanan tradisional, maupun yang diproduksi secara tradisional, merupakan suatu keterampilan yang harus dijaga untuk generasi berikutnya. Sebagaimana United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) melalui *International Workshop on Traditional Knowledge* pada 2007, menekankan bahwa pengetahuan makanan tradisional harus terus dipertahankan untuk generasi mendatang karena akan melaksanakan dan menjaga identitas masyarakat dan bangsa.³³²

Produk pangan secara tradisional juga memberikan dampak bagi konsumen. Seperti Lambden, Receveur, dan Kuhnlein yang melakukan penelitian terhadap keamanan pangan tradisional di Kutub Utara Kanada, menjelaskan memang pilihan terhadap makanan tradisional merupakan warisan budaya, namun karena proses produksinya dilakukan secara tradisional, memengaruhi keamanan

³³¹ *Ibid.*

³³² Zulham, "The Concept Of Amanah In Informed Consent: The Perspectives Of Health and Consumer Protection Law" *Paper*, In: *International Seminar The Practice Of Islamic Law In The Modern World*, 11-12 Desember 2013, Jakarta, Indonesia.

pangan karena pada prosesnya terkontaminasi dengan zat berbahaya dan limbah, serta kurangnya perhatian terhadap kecukupan asupan gizi makanan. Hal ini juga dijelaskan oleh European Commision, bahwa makanan tradisional adalah makanan yang diproduksi dan dikembangkan dengan sistem tradisional, membutuhkan kontrol terhadap kesehatan makanan dan asupan gizi. Itu karena, produk panganan tradisional sangat bergantung pada sumber bahan pangan yang diverifikasi secara alami berdasarkan pada pengalaman, tanpa didukung oleh ilmu pengetahuan.³³³

Karakteristik produk, menurut Grolleau dan BenAbid dibagi menjadi tiga karakteristik, yaitu karakteristik pencarian (*search characteristics*), karakteristik pengalaman (*experience characteristics*), dan karakteristik kepercayaan (*credence characteristics*). Pembagian karakteristik ini sejatinya didasarkan pada upaya konsumen untuk mendeteksi, menguji, mengevaluasi, dan memvalidasi produk.³³⁴

Search Characteristics adalah karakter produk yang dapat dievaluasi, diuji, divalidasi dan dideteksi secara akurat dan efisien oleh konsumen sebelum konsumen membeli produk yang bersangkutan. Pengujian atas karakter produk seperti ini, dapat dilakukan konsumen secara individu dan manual dengan menggunakan pancaindra. Atas dasar itulah disebut dengan *search characteristics*, karena konsumen dapat dengan sendirinya untuk mencari dan menguji produk dengan akurat dan efisien secara mandiri.³³⁵

Experience characteristics adalah karakter produk yang dapat dievaluasi, diuji, divalidasi, dan dideteksi secara akurat dan efisien

³³³ *Ibid.*

³³⁴ Gilles Grolleau & Sandos BenAbid, "Fair Trading in Markets for Credence Goods, An Analysis Applied to Agri-Food Products", *Intereconomics*, Vol.36, No.4, 2001, hlm. 208.

³³⁵ Ariel Katz, "Beyond Search Costs: the Linguistic and Trust Functions of Trademarks", *Brigham Young University Law Review*, Vol. 10, 2010.

oleh konsumen, setelah konsumen membeli dan menggunakan produk yang bersangkutan dalam jangka waktu (tertentu) yang singkat, jika dibandingkan dengan total penggunaan produk tersebut sepanjang hidupnya. Ini berarti, kemampuan konsumen menguji, mengevaluasi, dan memvalidasi produk didasarkan pada pengalamannya mengonsumsi produk sendiri. Disebut sebagai *experience characteristics*, karena pengetahuan terhadap produk tersebut dapat diuji dengan pengalaman konsumen.³³⁶

Credence Characteristics adalah karakter produk yang tidak dapat dievaluasi, diuji, divalidasi, dan dideteksi secara akurat dan efisien oleh konsumen, walaupun setelah konsumen membeli dan menggunakan produk yang bersangkutan. Ketidakmampuan konsumen tersebut karena konsumen tidak memiliki keahlian teknis untuk menguji, mengevaluasi dan memvalidasinya, bahkan walaupun produk telah digunakan secara luas. Disebut dengan *credence characteristics*, karena konsumen tidak memiliki keahlian teknis untuk membedakan, menguji dan mengevaluasi produk, maka konsumen hanya mengandalkan "kepercayaan" dan keyakinan" mereka dengan menerima bahwa produk yang ditawarkan produsen benar adanya (*true*) dan sebagaimana mestinya.³³⁷

Sertifikasi dan labelisasi berfungsi tentu untuk memastikan bahwa produk yang diperdagangkan tidak menimbulkan *information asymmetriests* dan tidak menyesatkan (*misleading*) konsumen. Demikian juga dengan sertifikasi dan labelisasi halal pada produk, merupakan alat komunikasi untuk memberikan informasi dan alat untuk melacak kehalalan produk bagi konsumen, serta berfungsi untuk memastikan bahwa produk yang diperdagangkan tidak menyesatkan konsumen. Lebih mendasar lagi, bahwa sertifikasi dan labelisasi pada

³³⁶Jonathan M. Barnett, "Intermediaries Revisited: Is Efficient Certification Consistent with Profit Maximization", *Journal of Corporation Law*, Vol. 37, Spring 2012.

³³⁷Mark Anderson, W. Rod Dolmage, "Making Meaning of a School Community's Traumatic Experience: The Sacred and Profane", *Education and Law Journal*, Vol. 19, July 2019.

produk berfungsi untuk mengubah pandangan konsumen terhadap produk dari *experience characteristic* menjadi *search characteristics*, serta dari *credence characteristic* menjadi *search characteristics*. Sehingga konsumen dapat memilih produk dengan preferensi mereka, berdasarkan informasi yang jujur dan kredibel, yang pada gilirannya akan tercipta *fair mading*.³³⁸

Sejalan dengan pemikiran tersebut, maka setelah sertifikasi halal dan labelisasi halal pada produk pangan, konsumen akan mengetahui kehalalan produk tersebut dari *experience characteristic* yang dapat dievaluasi setelah membeli dan mengonsumsi, karena hanya berdasarkan pengalaman, menjadi *search characteristics* yang dapat validasi konsumen melalui label secara visible, serta dari *credence characteristic* yang tidak dapat dievaluasi konsumen, karena tidak memiliki keahlian teknis, menjadi *search characteristics* yang dapat validasi konsumen melalui label secara visible. Dengan demikian, tindakan, pengaturan, intervensi, dan kebijakan pemerintah terhadap pasar sangat dibutuhkan pada produk dengan klaim berkarakteristik kepercayaan (*credence characteristic*). Di mana konsumen tidak dapat mengevaluasi, memvalidasi, dan menguji kehalalan produk, bahkan setelah produk dikonsumsi oleh konsumen, karena konsumen hanya mengandalkan merek dan label untuk mengetahui kualitas produk, sebagai sinyal *credencial* terhadap produsen. Sebaliknya, *mislabeled credence* akan mengikis kepercayaan konsumen terhadap produk tersebut.³³⁹

Kesulitan tersebut memang karena produk halal memiliki karakteristik yang tidak dapat dievaluasi dan dipastikan secara langsung oleh konsumen, bahkan setelah konsumen menggunakan produk tersebut. Pada kondisi itu, dibutuhkan mekanisme yang

³³⁸Niels J. Philipsen, "Regulation of Liberal Professions and Competition Policy: Developments in the EU and China", *Journal of Competition Law and Economics*, Vol.6, June 2010.

³³⁹Jeremy N.Sheff, "Biasing Brands", *Cardoza Law Review*, Vol.32, Maret 2011.

kredite dan terpercaya untuk mengawasi peredaran produk yang berkarakteristik mengandalkan kepercayaan konsumen (*credence characteristic*) kepada produsen. Dengan demikian, jelas bahwa peran negara sangat penting dalam pengawasan ini guna menjamin *fair trading*, terutama untuk melindungi konsumen dari penipuan produsen, karena produk ditujukan untuk penggunaan pribadi dan konsumen harus dilindungi dari korban penggunaan produk tersebut. Tidak semua karakteristik produk tersebut butuh intervensi pemerintah, pada produk *search characteristics*, misalnya, konsumen dapat memvalidasi produk melalui investigasi awal sebelum membeli, maka intervensi pihak ketiga (termasuk negara) praktis tidak perlu, karena konsumen dapat memeriksa barang sebelum membeli. Terhadap produk yang bersifat *experience characteristics*, konsumen dapat melakukan kesalahan dalam memilih (*adverse selection*), situasi ini muncul ketika konsumen tidak dapat mendeteksi sifat produk secara permanen sebelum membeli, karena informasi hanya tersedia untuk penjual. Situasi ini biasanya dapat diatasi dengan beberapa mekanisme yang memerlukan intervensi pemerintah secara terbatas.³⁴⁰

4) Harus Ada Kecocokan Antara Peraturan yang Diundangkan dengan Pelaksanaan Sehari-Hari

Pariwisata pada saat ini sudah dilihat sebagai sektor perekonomian global yang sangat menjanjikan pada masa depan. UNWTO menyatakan bahwa pada tahun 2017 terdapat kurang lebih 1,3 miliar orang yang melakukan perjalanan wisata antar negara. Kontribusi sektor pariwisata terhadap perekonomian dunia pada saat ini dianggap cukup signifikan, yaitu: 10% dari GDP dunia, 1/10 dari penyediaan tenaga kerja dunia, USD 1,34 triliun atas nilai ekspor dunia, serta 30% dari layanan ekspor dunia. Asia Pasifik merupakan destinasi yang menarik wisatawan terbesar kedua, yaitu sebanyak 323

³⁴⁰Raymond O' Rourke, 2000, *Food Safety and Product Liability*, Bembridge, Palladia Law Publishing, hlm. 59-73.

juta wisatawan dengan pertumbuhan sekitar +6% per tahun. Diperkirakan di tahun 2030 akan terdapat 1,8 miliar wisatawan dunia dengan 57% di antaranya akan mampu mendorong pertumbuhan perekonomian pada destinasi wisata secara lebih menjanjikan.

Booming global Halal Market semakin meningkat dalam beberapa tahun terakhir ini. Di tahun 2018 jumlah wisatawan muslim global diprediksi mencapai 140 juta. Dengan meningkatnya perjalanan dan pengeluaran wisatawan muslim dunia maka secara otomatis akan meningkatkan kebutuhan wisatawan muslim berupa produk-produk halal *lifestyle* yaitu *travel and tourism, media and recreational, pharmaceutical, education, halal food, Islamic finance, fashion, medical care and wellness, serta art and culture*.

Berdasarkan Laporan GMTI 2019, Indonesia sekarang ini menempati posisi pertama sebagai destinasi wisata halal terbaik pada Negara Organisasi Konferensi Islam yang banyak dikunjungi oleh wisatawan muslim di dunia. Dengan prestasi tersebut, Indonesia berharap mendapatkan peningkatan kunjungan dari Timur Tengah dan Wisatawan Muslim, karena Indonesia sebagai destinasi pariwisata paling ramah terhadap wisatawan muslim dunia versi GMTI.

Namun laporan *tourism business portal* tahun 2019 menemukan bahwa terdapat empat motif utama wisatawan mancanegara melakukan wisata ke luar negeri dan diantara empat motif tersebut, tidak ada satupun motif karena pariwisata halal. Motif tersebut adalah, *Pertama*, terdapat 40% dari wisatawan mancanegara bertujuan untuk melakukan rekreasi bersama keluarga dan kerabat, dan melarikan diri dari rutinitas sehari-hari. Tujuan utama mereka adalah pantai dan matahari.

Motif yang kedua adalah mengunjungi kerabat, keluarga dan teman yang mencapai 36%. Sementara motif yang ketiga adalah wisatawan yang memiliki mengunjungi alam seperti gunung, danau, pemandangan, air terjun dan sebagainya, mencapai 26%. Motif ini

banyak dilakukan oleh Mahasiswa dan Mahasiswi semester akhir, sebagai alternatif untuk menghibur dan mencari ide sebelum memulai mengerjakan essay dan paper akhir (skripsi).³⁴¹ Motif yang keempat yang mencapai 22% adalah motif budaya yakni wisatawan yang mencari pengalaman rohani, seni, kuliner dan pertunjukan. Motif ini dilakukan karena ingin mencoba langsung berprofesi sebagai petani dan nelayan dengan membayar ketentuan yang sudah disepakati.³⁴² Keempat motif tersebut diperkuat oleh data pada asal wisatawan mancanegara terbesar yang berkunjung ke Nusa Tenggara Barat:

Tabel 11
Sepuluh Besar Asal Wisman Tahun 2018-2019 ke Indonesia

No	Asal Negara	Jumlah Kunjungan
1.	Malaysia	2.500.000
2.	China	2.140.000
3.	Singapura	1.770.000
4.	Timur Leste	1.760.000
5.	Australia	1.300.000

Sumber: Badan Pusat Statistik Tahun 2019.

Data di atas menunjukkan bahwa banyaknya kunjungan tersebut, wisatawan Malaysia tercatat sebagai wisman paling banyak berkunjung ke Indonesia. Periode Januari-September 2019, ada 2,34 juta kunjungan (19,07 persen) wisatawan Malaysia. Disusul kunjungan wisatawan China 1,61 juta kunjungan (13,14 persen), Singapura 1,40 juta kunjungan (11,45 persen), Australia 1,02 juta kunjungan (8,28 persen), dan Timor Leste 927,1 ribu kunjungan (7,56 persen).

Adapun motifnya adalah berwisata ke Pantai dan Gunung. Motif tersebut akan terus menjadi trend berwisata pada masa yang akan datang seiring dengan kompleksnya kebutuhan hidup dan tingginya

³⁴¹Abdul Kadir Jaelani, "Implikasi Berlakunya Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal Di Kota Mataram Dan Kabupaten Lombok Timur", *Tesis*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta Tahun 2017.

³⁴²*Ibid.*

tuntutan di tempat kerja terutama di Eropa. Motif yang sama juga dimiliki oleh kelompok wisatawan yang berada pada kawasan lain seperti Amerika, Asean, Asia Pasifik dan Australia. Motivasi berwisata seperti ini sangat sesuai dengan produk wisata yang menjadi unggulan Lombok, yakni alam pantai dan pegunungan.³⁴³ Diantara kawasan wisata yang paling diminati wisatawan mancanegara adalah kawasan Kuta dan Senggigi yaitu: Gili Air, Gili Meno, Gili Terawangan dan Pantai Senggigi. Selanjutnya adalah Pantai Kuta, Tete Batu,³⁴⁴ Gunung Rinjani,³⁴⁵ Sape, Gili Nanggu,³⁴⁶ Pantai Hu'u, Taman Suranadi, Taman Narmada, Lingsar, Sendang Gila, Tanjung Aan³⁴⁷ dan Taman Mayura.³⁴⁸

2. Analisis Transformasi Asas Bhineka Tunggal Ika ke Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Bidang Kepariwisata Halal Perspektif Friedrich Carl von Savigny

Friedrich Carl von Savigny menyatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang diciptakan berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*). Hal ini sebagaimana yang dikemukakan Von Savigny dengan Mahzab Sejarah-nya, bahwa hukum merupakan fenomena historis, sehingga keberadaan setiap hukum adalah berbeda, bergantung kepada tempat dan waktu berlakunya hukum, serta hukum harus dipandang sebagai penjelmaan dari jiwa atau rohani suatu bangsa.³⁴⁹

Ajaran Friedrich Carl von Savigny menegaskan bahwa hukum adalah bagian atau manifestasi jiwa suatu bangsa. Hukum lahir dan berasal dari kehendak dan kesadaran suatu bangsa yang berbentuk tradisi, kebiasaan (*habit*), praktik-praktik kemasyarakatan dan keyakinan bangsa tersebut. Dalam konteks ini, pengaturan nilai-nilai syari'ah dalam Peraturan Daerah

³⁴³Wawancara dengan Responden atas nama Dedet Nuruzzaman, Ketua Turun Tangan Lombok, Pada Tanggal 9 Juni 2020 Pukul 18.00 WITA.

³⁴⁴Destinasi yang berada di Kawasan Kabupaten Lombok Timur.

³⁴⁵Destinasi yang berada di Kawasan Kabupaten Lombok Timur.

³⁴⁶Destinasi yang berada di Kawasan Kabupaten Lombok Timur.

³⁴⁷Destinasi yang berada di Kawasan Kabupaten Lombok Timur.

³⁴⁸Destinasi yang berada di Kawasan Kota Mataram.

³⁴⁹Antonius Cahyadi, "Hukum Rakyat: La Friedrich Karl von Savigny", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun Ke-35 No.4 Oktober-Desember 2005.

Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2016 tentang Pariwisata Halal dan Peraturan Gubernur Riau Nomor 18 Tahun 2019 tentang Pariwisata Halal menunjukkan belum terakomodasinya aspek-aspek Hukum Islam secara komprehensif dalam sistem hukum nasional.³⁵⁰

Padahal kedudukannya baik secara filosofis maupun ideologis sangat kuat. Dalam falsafah Pancasila misalnya, semangat hukumnya adalah hukum yang mengandung dimensi ketuhanan atau tidak bertentangan dengan ajaran agama, menghargai dan menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, menjaga kesatuan dan persatuan, berwatak demokratis dan berintikan keadilan sosial. Sementara itu, dalam UUD 1945 Pasal 29 ayat (1) ditegaskan bahwa “negara berdasarkan atas ketuhanan yang Maha Esa”, dan ayat (2), “negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing, dan untuk beribadah menurut agama dan kepercayaannya itu”.³⁵¹

Kedudukan Hukum Islam yang sangat kuat dalam sistem hukum nasional ini, bukan karena mayoritas penduduk Indonesia adalah beragama Islam, tetapi lebih didasarkan pada adanya hubungan antara negara yang menganut faham negara hukum dan negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa. Berkaitan dengan masalah formalisasi nilai-nilai syari’at Islam dalam Perda Pariwisata Halal di Nusa Tenggara Barat dan Riau setidaknya setidaknya memiliki beberapa problematika yang cukup serius.³⁵²

Pertama, menyangkut problem historis. Secara historis, gagasan formalisasi syari’at Islam dalam politik kenegaraan merupakan gagasan yang sama sekali bukan baru. Kalangan Islam politik tempo dulu memperjuangkannya secara serius, sebagaimana terlihat dalam Piagam Jakarta, yang lantas menjadi tonggak historis bagi kalangan penuntut ide formalisasi syari’at Islam di Indonesia. Secara historis, dihapuskannya tujuh

³⁵⁰Muntoha, 2011, *Mendialogkan HAMd Syari’ah; Pembelajaran HAM di Kampus Islam, Pusat Studi Islam Universitas Islam Indonesia*, Jakarta.

³⁵¹Ahmad Sukardja, 2012, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar NRI 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.1-6.

³⁵²*Ibid.*

kata dalam Piagam Jakarta, berarti pengorbanan besar umat Islam dalam konteks masa depan pluralisme. Perdebatan pro-kontra menyangkut penghapusan “tujuh-kata” beserta pasal-pasal ikutannya seperti “agama negara” dan syarat agama seorang Presiden, yang nyaris membawa sidang ke jalan buntu. Ini bukan kekalahan melainkan “kemenangan” secara moral, yang menunjukkan bahwa umat Islam memiliki kontribusi besar dan tujuan yang baik bagi terbentuknya sebuah bangsa yang pada hakikatnya amat plural, walaupun mayoritas penduduknya Islam.³⁵³

Akan tetapi, bagi kalangan yang kecewa terhadap ‘perjalanan sejarah’ beranggapan bahwa para pendiri bangsa dari kelompok Muslim telah mengkhianati aspirasi umat Islam, dengan menerima penghapusan tujuh kata dalam Piagam Jakarta yang ditandai dengan munculnya “Pemberontakan Kartosuwirjo” (DI/TII). Marginalisasi peran kalangan Muslim di dunia ketentaraan, ditambah dengan kebijakan militer yang sulit dipahami kelompok Islam yang ada di sayap tentara. Akibatnya cukup fatal, aksi-aksi militer yang dilakukan kelompok Islam yang kecewa memiliki konsep negara Islam merupakan catatan yang setiap saat mampu dijadikan alat untuk memukul balik setiap ide yang berbau “kanan”. Cap “ekstrem kanan” merupakan penerapan syari’at Islam dalam konteks non-politik. Tahun 1970-an dan 1980-an merupakan masa-masa di mana rezim Orde Baru mengumbar cap “ekstrem kanan” dan menyandingkannya dengan “ekstrem kiri” yang sama-sama dianggap berbahaya.³⁵⁴

Kedua, problem ideologis, wacana ideologis yang ditawarkan kelompok Islam yang menghendaki formalisasi syari’at Islam dalam berpolitik pun tidak mudah untuk segera membuat banyak kalangan yakin

³⁵³Muntoha dan YUSDANI, 2014, “Hubungan Agama dan Negara dalam Negara Pancasila Pasca Reformas Menurut Organisasi Nahdlatul Ulama (NU), Muhammadiyah, Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Dan Majelis Mujahidin Indonesia (MMI)”, *Laporan Penelitian*, Direktorat Penelitian Pengabdian Masyarakat Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

³⁵⁴Noorhaidi Hasan, “Laskar Jihad Islam, Strijdvaardig Activisme en de Zoektocht Naar Identiteit in Het Indonesië na de Val Van de Nieuwe Orde (Met een Samenvatting in het Nederlands)”, *Thesis*, Universiteit Utrecht, Faculteit der Letteren en International Institute for the Study of Islam in the Modern World. *commit to user*

dan mengungkapkan dukungannya bahkan oleh (kebanyakan) kalangan ulama sekalipun. Islam (sebagai ideologi) biasanya dihadapkan dengan Pancasila sebagai ideologi negara. Islam versus Pancasila merupakan wacana yang sebenarnya kontraproduktif bagi kemajuan gerakan Islam sendiri. Penghadapan Islam dan Pancasila (dalam konteks ideologi) telah menyerap banyak energi dari gerakan Islam di Indonesia untuk saling “gontok-gontokan” sendiri.³⁵⁵

Penormaan nilai-nilai Islam ke dalam sebuah peraturan daerah bidang pariwisata tersebut, menurut Friedrich Carl von Savigny sangat sulit untuk dihindari, mengingat nilai-nilai tersebut sudah menjadi *volksgeist*.³⁵⁶ Bahkan nilai-nilai Islam menyatu dengan sifat manusia, dan mengakibatkan evolusi spiritual dan moralnya. Tesis pokok dalam Islam adalah konsep tauhid atau keesaan Tuhan. Kepercayaan akan keesaan sang pencipta merupakan prasyarat untuk masuk Islam. Penegasan iman seorang muslim dengan menyatakan dua kalimah syahadat. Allah itu yang memiliki semua pengetahuan, Yang Maha Bijaksana, Yang Maha Pemurah, Yang Maha Pengasih, sebagaimana diketahui pada “Asmaul Husna”, dan dari sifatsifat Allah inilah sistem nilai Islam berasal. Dengan kata lain bahwa nilai-nilai Islam bersumber dari sifat-sifat Allah, yang kemudian diimplementasikan dan dipraktikkan oleh Muhammad Rasulullah beserta ummatnya sebagai syaria Islam.³⁵⁷

³⁵⁵Noorhaidi Hasan, “The Making of Public Islam: Piety, Agency, and Commodification on the Landscape of the Indonesian Public Sphere”, *Cont Islam* (2009) 3:229–250

³⁵⁶Menurut Herder, *volksgeist* adalah manifestasi spirit suatu masyarakat dan sekaligus yang menjadi nyawa masyarakat tersebut. Masyarakat adalah sesuatu yang bersifat empirik, berbeda satu dengan yang lainnya. Setiap masyarakat memiliki kekhasan tersendiri. *Volksgeist* merupakan terminologi yang bermakna psikologis dan spritual yang inheren dan beroperasi di berbagai entas yang memanifestasikan dirinya dalam bentuk bahasa, folklor, adat isadat, dan juga terb hukum. Dengan perkataan lain, masyarakat (*volk*) adalah semacam surat wasiat keluarga dalam potret besar. Disarikan dari Purnawidhi W. Purbacaraka, “Sekilas tentang Analisis Teori Sejarah Hukum F.K Von Savigny Terhadap Rencana Pembuatan Undang-Undang Perbankan Sy Aria Di Indonesia (Suatu Pendahuluan)”, *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, Tahun Ke-36 No.4 Oktober- Desember 2006

³⁵⁷H. Mustaghfirin, “Sistem Hukum Barat, Sistem Hukum Adat, dan Sistem Hukum Islam Menuju Sebagai Sistem Hukum Nasional Sebuah Ide Yang Harmoni”, *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11 Edisi Khusus Februari 2011.

Syariah Islam dalam perjalanan sejarahnya memiliki kedudukannya yang amat penting. Hukum islam tidak kehilangan fungsinya dalam kehidupan masyarakat yang terus menerus berkembang dengan munculnya imam-imam mazhab, dengan sendirinya dapat memenuhi kebutuhan masyarakat Islam. Di Indonesia, hukum Islam dilaksanakan dengan sepenuhnya oleh masyarakat Islam.³⁵⁸

Sedangkan dalam pengaturan nilai agama hindu dalam Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang dan Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009-2029 diawali dari formalisasi nilai-nilai Hindu dalam bentuk *awig-awig* dan Perda. Hal ini diawali dengan gerakan cendekiawan, media dan masyarakat adat yang mendorong wacana *Ajeg*³⁵⁹ Bali menjadi bagian kebijakan publik yang dikeluarkan oleh DPRD Bali. Apabila dipetakan, maka kebijakan pengangkatan nilai-nilai agama ke runag publik dapat dipetakan ke dalam dua aspek. Pertama, pada tingkatan makro di Provinsi Bali maka terdapat Perda RTRWP Bali yang mengharuskan pembangunan di Bali berpegangan pada roh pembangunan

³⁵⁸Noorhaidi Hasan, "Faith and Politics: The Rise of the Laskar Jihad in the Era of Transition in Indonesia", *Cornell University Press; Southeast Asia Program Publications at Cornell University*, No. 73 (Apr., 2002), hlm. 145-169.

³⁵⁹Latar belakang munculnya *Ajeg* Bali ini, diantaranya: Pertama, bahwa semangat mengajegkan Bali muncul setelah pemberlakuan Undang-undang Otonomi Daerah tahun 1999. Arah semangat ini mengerucut pada artikulasi Bali sebagai konsep kebudayaan yang dimaknai sempit, bahwa Bali memiliki bahasa daerah yakni bahasa Bali, memiliki adat yakni adat Bali, memiliki agama yakni agama Hindu, memiliki kesenian yakni seni tradisional Bali, dan berpenduduk yakni orang-orang Bali yang beragama Hindu. Semua komponen itu harus diajegkan serta dilindungi dari upaya-upaya penghancuran yang dilakukan oleh pihak dalam maupun luar Bali. Wacana di atas bermakna bahwa biarpun secara geopolitik Bali sudah menjadi bagian dari wilayah kekuasaan luar, Negara Republik Indonesia, namun secara geobudaya orang-orang Bali menganggap Bali adalah Bali, bukan daerah lain. Kedua, munculnya politik identitas. Menurut Henk Schulte berpendapat politik identitas itu merupakan hasil pengalaman historis dan serapan dari kebijakan pemerintah kolonial Belanda dari tahun 1846-1942, yang senantiasa berusaha membedakan Bali dengan daerah-daerah lain di wilayah Hindia Belanda, terutama Jawa. Hal ini dilakukan dengan cara memperkuat kontrol pemerintah atas rakyat, menangkis pengaruh-pengaruh Islam, nasionalisme, dan membendung aktivitas *missie zending* yaitu gerakan atau usaha-usaha untuk menyebarkan agama Nasrani. Tujuan itu dicapai melalui langkah-langkah strategis, yakni tidak akan memperdalam dan memperlebar selat Bali dan tidak akan pernah membangun jembatan penyeberangan Jawa-Bali. Baca selengkapnya I Nyoman Wijaya, "Mencintai Diri Sendiri: Gerakan Ajeg Bali dalam Sejarah Kebudayaan Bali 1910-2007", *Disertasi*, UGM, 2009, hlm. 46, Henk Schulte Nordholt, *Kriminalitas, Modernitas, dan Identitas dalam Sejarah Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 147-148, dan Deni Miharja, "Adat, Budaya dan Agama Lokal.....", *op. cit.*, hlm. 64-66.

yang dijiwai agama Hindu, dengan konsep *Tri Hita Karana*-nya. Kedua, pada tingkatan mikro, muncul aturan kontroversial di ranah desa adat.

Misalnya berdasarkan hasil penelitian Tim Nasional Lembaga Ilmu Pengetahuan Indonesia Tahun 2008 ditemukan adanya *awig-awig* di salah satu banjar di Klungkung, yang mengeluarkan fatwa bakso buatan orang Bali lebih *sukla* atau berkah dari pada bakso Jawa. Berkenaan dengan Perda RTRWP Bali, maka nilai-nilai agama yang dimunculkan adalah nilai ajaran agama Hindu yang terangkum dalam *Tri Hita Kirana*.

Secara umum, penormaannya tersebut menyiratkan semua aspek tentang pengelolaan tata guna tanah harus memperhatikan batas-batas antara zona pemukiman, zona konservasi alam dan kawasan tempat suci yang ditentukan oleh Parisadha Hindu Dharma Indonesia. Hal itu sebagaimana ditegaskan dalam konsideran menimbang Perda RTRWP Bali, yaitu ruang merupakan komponen lingkungan hidup yang bersifat terbatas dan tidak diperbaharui yang harus dimanfaatkan secara berkelanjutan sebagai satu kesatuan ruang dalam tatanan yang dinamis berlandaskan kebudayaan Bali yang dijiwai oleh agama Hindu sesuai dengan falsafah *Tri Hita Karana*.³⁶⁰

Secara historis ideologi *Tri Hita Karana* pertama kali dimunculkan pada tanggal 11 Nopember 1966 pada waktu diselenggarakannya Konferensi Daerah I Badan Perjuangan Umat Hindu Bali bertempat di Perguruan Dwijendra Denpasar-Bali. Konferensi tersebut dilaksanakan berdasarkan kesadaran umat Hindu akan dharma mereka berperan serta dalam pembangunan bangsa menuju masyarakat sejahtera, adil, dan makmur berdasarkan Pancasila. Ideologi *Tri Hita Karana* dicetuskan oleh I Wayan Mertha Suteja dan kemudian dipopulerkan oleh I Gusti Ketut Kaler dan I Made Djapa.³⁶¹ Secara leksikal, THK berarti tiga penyebab kesejahteraan dan kebahagiaan.

³⁶⁰ Bentangan pasal terkait pengelolaan ruang berdasarkan *Tri Hita Karana*, yaitu Pasal 1 angka 6, Pasal 2, Pasal 3 huruf a, Pasal 17 ayat (2) huruf d dan Pasal 23 ayat (7) Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 16 Tahun 2009 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Provinsi Bali Tahun 2009 – 2029.

³⁶¹ I Made Titib, “Aktualisasi Ajaran Tri Hita karana dalam Konsep Desa Adat di Bali”, Makalah Disampaikan pada *Dharma Wacana* dengan tema *Hubungan Tri Hita Karana, Keluarga Besar Arya Tegeh Kori, Banjar Praga Desa Mengwi Gede, Kecamatan Mengwi, Kabupaten Badung*, 21 Agustus 2003, hlm. 4.

Tri artinya tiga; *Hita* artinya hidup, sejahtera, bahagia, lestari, makmur; *Karana* artinya penyebab. Jadi *Tri Hita Karana* mengandung pengertian tiga penyebab kesejahteraan dan kebahagiaan yang bersumber dari keharmonisan hubungan antara: (1) manusia dengan Tuhan; (2) manusia dengan sesamanya; (3) manusia dengan alam lingkungannya.³⁶²

Ideologi *Tri Hita Karana* dalam penjelasan Putu Sudira³⁶³ mengajarkan bahwa kehidupan bersumber atau disebabkan oleh adanya tiga unsur utama yaitu: (1) jiwa/*atma*; (2) fisik/*angga*; dan (3) tenaga/*prana*. Ketiga unsur kehidupan ini, yaitu: jiwa, fisik, dan tenaga adalah *Tri Hita Karana*. Kebahagiaan atau keharmonisan (*hita*) dapat terwujud jika ada tiga penyebab (*tri karana*) yaitu jiwa, fisik, dan tenaga. Hilangnya salah satu dari ketiga penyebab kebahagiaan ini akan menghilangkan kebahagiaan itu. *Angga* atau badan dengan *prana*/tenaga tanpa jiwa adalah mayat yang tidak akan bahagia. Dengan demikian, jiwa tanpa badan adalah bayangan yang tidak bisa berbuat apa-apa.

Melalui nilai agama Hindu yang terangkum dalam *Tri Hita Karana*, kemudian diturunkan ke dalam berbagai aturan yang lebih rendah dan konkret seperti *awig-awig*. *Awig-awig* adalah aturan yang dibuat oleh *krama* Desa Pakraman dan atau *krama banjar* adat yang dipakai sebagai pedoman dalam pelaksanaan *Tri Hita Karana* sesuai dengan *banjar* pakraman masing-masing.³⁶⁴ Di dalam *awig-awig*, terdapat nilai-nilai agama yang bersumber dari agama Hindu seperti ³⁶⁵ *sastra dresta* yakni ajaran-ajaran agama, *kuna dresta* yakni nilai-nilai budaya, *loka dresta* yakni pandangan hidup dan *desa dresta* yakni adat istiadat setempat.

³⁶² D.N. Wastika, "Penerapan Konsep *Tri Hita Karana* Dalam Perencanaan Perumahan di Bali", *Jurnal Permukiman Natak*, Vol. 3 No. 2, (2005), hlm. 62.

³⁶³ Putu Sudira, "Praksis Ideologi *Tri Hita Karana* Dalam Pembudayaan Kompetensi Pada SMK Di Bali", *Disertasi* Program Pascasarjana Universitas Negeri Yogyakarta Yogyakarta, 2011, hlm. 65-66.

³⁶⁴ Lihat Pasal 1 angka (1) Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Daerah Provinsi Bali Nomor 3 Tahun 2003 tentang Desa Pakraman.

³⁶⁵ Wayan P. Windia, *Dari Bali Mawacara Menuju Bali Santi*, (Denpasar: Udayana University Press, 2010), hlm. 50

Nilai tersebut merupakan turunan dari *Tri Hita Karana* yang mengandung tiga unsur yang diklaim dapat membahagiakan kehidupan. Adapun tiga unsur tersebut, dalam terminologi masyarakat Hindu diwujudkan dalam 3 (tiga) unsur berikut; a) *parahyangan*; b) *pawongan*; 3) dan *palemahan*. *Parahyangan* dimaknai merupakan kiblat setiap manusia untuk mendekatkan dirinya kepada Sang Pencipta (*Sang Hyang Widhi*) yang dikongkretisasikan dalam bentuk tempat suci, *pawongan* merupakan pengejawantahan dari sebuah pengakuan yang tulus dari manusia itu sendiri, bahwa manusia tak dapat hidup menyendiri tanpa bersama-sama dengan manusia lainnya (sebagai makhluk sosial). Sementara *palemahan* adalah merupakan bentuk kesadaran manusia bahwa manusia hidup dan berkembang di alam, bahkan merupakan bagian dari alam itu sendiri.³⁶⁶

Penghormatan terhadap nilai-nilai tersebut termanifestasi dalam ketentuan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang. Menurut pasal ini, nilai-nilai *volksgeist* yang diakui adalah yang masih nyata-nyata hidup, jelas materi dan lingkup masyarakat adatnya.

Ketentuan Pasal 18b ayat (2) di atas dapat dipahami bahwa UUD 1945 lebih mengutamakan hukum yang tertulis dari pada tidak tertulis. Artinya pengakuan terhadap nilai-nilai *volksgeist* yang masih hidup dalam masyarakat di suatu daerah harus dilakukan dengan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan (tertulis). Untuk menganalisis kedudukan nilai-nilai *volksgeist* dalam sistem hukum perlu kiranya diperhatikan salah satu aliran *sociological jurisprudence* yang disampaikan oleh Eugen Ehrlich. Yang menjadi konsepsi dasar dari pemikiran Ehrlich tentang hukum adalah apa yang dinamakan dengan *living law*. Hukum positif yang

31. ³⁶⁶I Wayan Surpha, 1993, *Eksistensi Desa Adat di Bali*, PT. Upada Sastra, Denpasar, hlm.

baik dan efektif adalah hukum yang sesuai dengan *living law* dari masyarakat yang mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.³⁶⁷

Dengan adanya pluralitas hukum yang berlaku di Indonesia ini, Koesnoe melihat bahwa nilai-nilai *volksgeist* yang harus menjadi landasan hukum nasional. Dijelaskan bahwa nilai-nilai *volksgeist* yang dimaksud bukanlah nilai-nilai yang terlahir dari keputusan-keputusan para petugas hukum, bukan pula yang telah menjelma dalam tingkah laku nyata, yang biasa disebut dengan kebiasaan, melainkan bagian dari hukum adat yang merupakan tempat segala ketentuan konkret dari hukum adat memperoleh dasar pbenarannya yang asasi. Jadi, dasar-dasar pikiran, cita-cita dan prinsip-prinsip yang membimbing hukum adat untuk melahirkan ketentuan-ketentuan hukum adat yang lebih konkret, sampai pada kenyataan-kenyataan dalam masyarakat.³⁶⁸

Sedikit berbeda dengan Koesnoe, Satjipto Raharjo menganalisis nilai-nilai *volksgeist* melalui pendekatan sosiologis, antropologis dan fungsional cenderung mendekati teori sosiologinya Talcott Parson. Ia berpendapat bahwa nilai-nilai *volksgeist* adalah hukum yang hidup (*living law*), yaitu hukum yang mencerminkan pikiran dan cita-cita hukum Indonesia. Senada dengannya, adalah pemikiran Mochtar Kusumaatmadja yang dianggap banyak dipengaruhi aliran *Sociological Jurisprudence*. Mochtar melihat bahwa hukum tidak semata-mata merupakan gejala normatif, yaitu keseluruhan asas-asas dan kaidah-kaidah yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat.³⁶⁹

Lebih dari itu, hukum juga merupakan gejala sosial yang tidak pernah terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat (*shared value system*). Bahkan, dapat dikatakan bahwa hukum masyarakat pencerminan

³⁶⁷Winardi, "Eksistensi dan Kedudukan Hukum Adat dalam Pergumulan Politik Hukum Nasional", *Widya Yuridika*, Volume 3, Nomor 1, Juni 2019.

³⁶⁸Lahmuddin Zuhri dan Endra Syaifuddin, "Nilai Lokal Sebagai Model Mediasi Perdata di Indonesia", *Veritas et Justitia*, Volume 3, Nomor 1 Tahun 2017.

³⁶⁹Hayatul Ismi, "Pengakuan dan Perlindungan Hukum Hak Masyarakat Adat Atas Tanah Ulayat dalam Upaya Pembaharuan Hukum Nasional", *Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2, Nomor 2, Februari 2020.

dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Sebagai pengukuhan asumsinya, Mochtar mengatakan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat.³⁷⁰

Dalam bahasa yang lain, Laica Marzuki menyatakan hukum adalah bagian dari kebudayaan, ia merupakan salah satu cermin (*reflective*) sistem nilai budaya masyarakat (*culture value system*). Dikatakan pula bahwa hukum selain merupakan bagian kebudayaan, juga produk kebudayaan. Hukum merupakan bagian nilai-nilai etika sistem budaya (*culture system*) yang antara lain berupa perasaan hukum, kesadaran hukum, asas-asas hukum serta kaidah-kaidah hukum. Ia menyimpulkan bahwa unifikasi hukum nasional yang ideal adalah dengan mengakomodir perangkat kodifikasi-kodifikasi hukum dan tetap memperhatikan nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat.³⁷¹

³⁷⁰Atip Lapulhayat, "Khazanah: Friedrich Karl Von Savigny", *Padjadjaran Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 2 Nomor 1 Tahun 2015

³⁷¹Syofyan Hadi, "Hukum Positif dan The Living Law (Eksistensi dan Keberlakuannya dalam Masyarakat)", *DIH Jurnal Ilmu Hukum*, Volume 13 Nomor 26 Agustus 2017.