

RELEVANSI KEBERLAKUAN PERATURAN DAERAH BERKEADILAN
(Suatu Tinjauan Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Tentang Larangan Kegiatan Pada
Bulan Ramadhan)

Fajrian Noor Anugrah

E-mail: fajrian40@gmail.com, Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam Banjarmasin

ABSTRACT

The development of an area can be adjusted by the regional government based on the potential and uniqueness of the region through legal products, one of which is regional regulations. The existence of a regional regulation with a religious dimension is always associated with the socio-cultural factors of the local community which are identical to Islam which is reflected in daily life. As in the City of Banjarmasin, which has a Regional Regulation of the City of Banjarmasin Number 13 of 2003 Juncto Regional Regulation Number 4 of 2005 concerning the Prohibition of Activities in the Month of Ramadan.

The purpose of this study was to determine the suitability of the above mentioned regional regulations as responsive and substantively just regional regulations. The research method in this research is a process that systematically identifies the law from a regulation on the real impact of a regulation that already exists and is currently running. This study also uses the level of synchronization method vertically and horizontally, whether the Banjarmasin City Regional Regulation is in accordance with the philosophical and juridical and sociological foundations in the formation of legislation and is in sync with the regulations above.

The result of the research is that the Banjarmasin City Regulation Number 13 of 2003 Juncto Regional Regulation Number 4 of 2005 concerning the Prohibition of Activities in the Month of Ramadan, does not meet the philosophical, juridical, sociological aspects as a good regulation based on Law Number 12 of 2011 concerning the Establishment of Legislation -Invitation, and contrary to Law Number 23 of 2014 concerning Regional Government, so that a responsive and substantive legal modification is needed to the Regional Regulation in order to realize legal certainty and legal benefits for the residents of the City of Banjarmasin.

Keywords: Relevansi, Modifikasi, Local regulation

ABSTRAK

Pengembangan suatu daerah dapat disesuaikan oleh pemerintah daerah berdasarkan potensi dan kekhasan daerah melalui produk hukum salah satunya peraturan daerah. Keberadaan Perda berdimensi agama di daerah, selalu dikaitkan faktor sosial budaya masyarakat lokalnya yang identik dengan Islam yang tercermin dalam kehidupan sehari-hari. Seperti di Kota Banjarmasin

yang memiliki Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan.

Tujuan dari penelitian ini adalah untuk mengetahui kesesuaian Perda tersebut di atas sebagai Perda yang responsif dan berkeadilan substantif. Metode penelitian dalam penelitian ini adalah sebuah proses yang secara sistematika hukum melakukan identifikasi dari sebuah peraturan terhadap dampak nyata dari sebuah peraturan yang sudah ada dan tengah berjalan. Penelitian ini juga menggunakan metode taraf sinkronisasi secara vertikal dan horizontal, apakah Peraturan Daerah Kota Banjarmasin tersebut telah sesuai dengan landasan filosofis dan yuridis serta sosiologis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan serta sinkron terhadap peraturan yang di atasnya.

Hasil penelitian adalah Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan, tidak memenuhi aspek filosofis, yuridis, sosiologis sebagai suatu peraturan yang baik berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, Sehingga dibutuhkan modifikasi hukum yang sifatnya responsif dan berkeadilan substantif terhadap Perda tersebut agar terwujudnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi warga Kota Banjarmasin.

Kata Kunci: Relevansi, Modifikasi, Peraturan Daerah

PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945. Konsekuensi negara hukum sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 ialah bahwa negara Indonesia harus berdasarkan hukum (*rechtstaat*) dan bukan berdasarkan kekuasaan (*machtstaat*). Negara diselenggarakan dengan prinsip *the rule of law, not of man*. Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup 4 (empat) elemen penting, yaitu:¹

1. perlindungan hak asasi manusia;
2. pembagian kekuasaan;
3. pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. peradilan tata usaha negara

Peraturan perundang-undangan merupakan hukum secara tertulis. Sebagai hukum tertulis maka tatanan peraturan perundang-undangan mengikuti perubahan tatanan hukum. Tatanan

¹ Azhari, Negara Hukum Indonesia.1995. *Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur- unsurnya*. Jakarta: UI-Press, hlm. 36.

hukum itu sendiri mengalami perkembangan secara perlahan (*evolution*). Philippe Nonet dan Philip Selznick menggambarkan perkembangan tatanan hukum sebagai berikut:²

1. Tatanan Hukum Represif, yakni hukum dipandang sebagai abdi kekuasaan represif dan perintah dari yang berdaulat. Ciri Tatanan Hukum Represif adalah sebagai berikut:
 - a. Kekuasaan politik memiliki akses langsung pada institusi hukum, sehingga tata hukum praktis menjadi identik dengan negara, dan hukum disubordinasi pada *raison d'etat*.
 - b. Konservasi otoritas menjadi preokupasi berlebihan para pejabat hukum yang memunculkan ‘perspektif pejabat’, yakni perspektif yang memandang keraguan harus menguntungkan sistem, dan sangat mementingkan kemudahan administratif.
 - c. Badan kontrol khusus menjadi pusat kekuasaan independen yang terisolasi dari konteks sosial yang memoderatkan dan kapabel melawan otoritas politik.
 - d. Rezim ‘hukum-ganda’ menginstitusionalisasi keadilan kelas yang mengkonsolidasi dan melegitimasi pola-pola subordinasi sosial.
 - e. Perundang-undangan Pidana mencerminkan dominant mores yang sangat menonjolkan legal moralism.
2. Tatanan Hukum Otonomus, yakni hukum dipandang sebagai institusi mandiri yang mampu mengendalikan represi dan melindungi integritasnya sendiri. Tatanan hukum ini berintikan pemerintahan *Rule of Law*, sub-ordinasi putusan pejabat pada hukum, integritas hukum, dan dalam kerangka itu, institusi hukum serta secara berpikir mandiri memiliki batas-batas yang jelas. Ciri tatanan Hukum Otonomus adalah sebagai berikut:
 - a. Hukum terpisah dari politik yang mengimplikasikan kewenangan ke hakiman yang bebas dan separasi fungsi legislatif dan fungsi judisial.
 - b. Tata hukum mengacu ‘model aturan’.
 - c. Dalam kerangka ini, maka aturan membantu penegakan penilaian terhadap pertanggungjawaban pejabat. Selain itu, aturan membatasi kreativitas institusi-institusi hukum dan peresapan hukum ke dalam wilayah politik.
 - c. Prosedur dipandang sebagai inti hukum, dan dengan demikian maka tujuan pertama dan kompetensi utama Tata Hukum adalah regulsai dan kelayakan. d. Loyalitas pada hukum yang mengharuskan kepatuhan semua pihak pada aturan hukum positif. Kritik terhadap aturan hukum positif harus dilaksanakan melalui proses politik.
3. Tatanan Hukum Responsif, hukum dipandang sebagai fasilitator respons atau sarana tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Pandangan ini mengimplikasikan dua hal. Pertama, hukum itu harus fungsional, pragmatik, bertujuan, dan rasional. Kedua, tujuan menetapkan standar bagi kritik terhadap apa yang berjalan. Ini berarti bahwa tujuan berfungsi sebagai norma kritik dan dengan demikian mengendalikan diskresi administratif serta melunakkan risiko institutional surrender. Dalam tipe ini, aspek ekspresi dari hukum lebih mengemuka ketimbang dalam dua tipe lainnya, dan keadilan substantif juga dipentingkan di samping keadilan proseduran.

² Philippe Nonet & Philip Selznick. 2003. *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*. Penerjemah Rafael Edy Bosco. Jakarta: Ford Foundation-HuMa.

Indonesia adalah salah satu negara yang pemerintahannya menganut sistem pemerintahan presidensil dimana pemerintah pusat dalam penyelenggaraan pemerintahannya didesentralisasikan ke pemerintahan di daerah melalui sistem otonomi daerah. Pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia saat ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang diharapkan dapat membantu dan mempermudah penyelenggaraan pemerintahan. Dengan adanya otonomi daerah, daerah memiliki hak untuk mengatur daerahnya sendiri namun tetap dikontrol oleh pemerintah pusat. Yang dapat diartikan jalannya fungsi pengawasan oleh pemerintah pusat, dengan tetap adanya pengawasan, kebebasan itu tidak mengandung arti adanya kemerdekaan (*onafhebkeleijk*).³

Pelaksanaan otonomi daerah merupakan titik fokus yang paling penting dalam rangka meningkatkan kesejahteraan rakyat. Pengembangan suatu daerah dapat disesuaikan oleh pemerintah daerah berdasarkan potensi dan kekhasan daerah masing-masing melalui berbagai macam produk hukum salah satunya peraturan daerah.

Peraturan Daerah selanjutnya disebut Perda adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama Kepala Daerah (gubernur atau bupati/wali kota) yang didalamnya terdapat cita-cita dan tujuan pemerintah dan masyarakat suatu daerah tertentu. Tujuan pembuatan suatu peraturan daerah yaitu sebagai pedoman bagi masyarakat dan pejabat daerah suatu daerah tertentu dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat dan pemerintahan. Setiap daerah mempunyai peraturan daerah yang berbeda beda sesuai dengan kebutuhan dan keadaan masyarakat serta lingkungannya.

Sebagai daerah otonom, pemerintahan di daerah propinsi, kabupaten dan kota, berwenang untuk membuat Peraturan Daerah dan Peraturan Kepala Daerah. Peraturan Daerah ditetapkan oleh kepala daerah, setelah mendapat persetujuan bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Substansi atau muatan materi Peraturan Daerah adalah penjabaran dari Peraturan Perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi, dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah, dan substansi materi tidak boleh bertentangan dengan kepentingan umum dan/atau peraturan perundangan yang lebih tinggi.⁴

Peraturan Daerah merupakan instrumen aturan yang secara sah diberikan kepada pemerintah daerah dalam menyelenggarakan pemerintahannya. Sejak Tahun 1945 hingga sekarang ini, telah berlaku beberapa undang-undang yang menjadi dasar hukum penyelenggaraan pemerintahan daerah dengan menetapkan Peraturan Daerah sebagai salah satu instrumen yuridisnya. Kedudukan dan fungsi Peraturan Daerah berbeda antara yang satu dengan lainnya sejalan dengan sistem ketatanegaraan yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Pemerintahan Daerahnya. Perbedaan tersebut juga terjadi pada penataan materi muatan yang disebabkan karena luas sempitnya urusan yang ada pada pemerintah daerah.

³ Philipus M. Hadjon dkk, 2008. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 79.

⁴ Siswanto Sunarno. 2012. *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm.37.

Berdasarkan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Indonesia Tahun 1945 menyatakan: Pemerintahan daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Ketentuan ini menjadi landasan/asas penyelenggaraan pemerintah daerah. Selanjutnya dalam ayat (6) ditegaskan bahwa: Pemerintahan daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Yang dimaksud dengan pemerintah daerah tersebut meliputi Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Ketentuan ayat (6) tersebut menjadi landasan konstitusional bagi Peraturan Daerah yang dijamin kedudukannya dalam konstitusi sebagai salah satu jenis Peraturan Perundang-undangan. Selain itu Pasal ini juga menjadi landasan konstitusional bagi peran Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam bidang legislasi. Fungsi ini dianggap yang paling penting jika dibandingkan dengan fungsi lainnya. Fungsi legislasi merupakan suatu proses untuk mengakomodasi berbagai kepentingan para pihak (*stakeholders*), untuk menetapkan bagaimana pembangunan di daerah akan dilaksanakan. Fungsi legislasi adalah legislasi daerah yang merupakan fungsi DPRD Kabupaten/Kota untuk membentuk Peraturan Daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota.

Disamping itu, dalam menjalankan fungsi legislasi ini Pemerintah Daerah dan DPRD berperan pula sebagai *policy maker*, dan bukan hanya *policy implementer* di daerah. Artinya, antara DPRD sebagai pejabat publik dengan masyarakat sebagai *stake holders*, ada kontrak sosial yang dilandasi dengan *fiduciary duty*. Dengan demikian, *fiduciary duty* ini harus dijunjung tinggi dalam setiap proses fungsi legislasi.⁵

Pada level konstitusi, Pasal 18 ayat (6) Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan bahwa Pemerintah Daerah berhak menetapkan Peraturan Daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Keberadaan peraturan daerah semakin menemukan nilai fungsionalnya sejalan dengan ditetapkannya Peraturan Daerah sebagai salah satu sumber hukum positif di Indonesia seperti yang terdapat dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Perundang-Undangan.

Akan tetapi Peraturan daerah banyak menemukan masalah diantaranya bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi hierarkinya dan bertentangan dengan Hak Asasi Manusia, serta diskriminatif. Sehingga dibutuhkan pembentukan peraturan daerah yang responsif dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah serta memberikan keadilan substantif, termasuk juga peraturan daerah yang mengatur masalah keagamaan seperti ketertiban pada saat bulan Ramadhan.

Keberadaan otonomi daerah di Indonesia yang telah menjadi konsensus nasional, keberadaan otonomi daerah bukan hanya sekedar untuk menjamin efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemerintahan saja, akan tetapi otonomi daerah merupakan dasar memperluas pelaksanaan demokrasi dan instrumen dalam rangka mewujudkan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

⁵ Charles Simabura, 2011. *Konstitutionalitas Pembatalan Peraturan Daerah Melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri*, Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Volume IV No.1, hlm. 143

Amandemen UUD 1945 telah memberikan sejumlah paradigma baru dalam penyelenggaraan Pemerintahan Daerah. Pasal 18 tentang Pemerintahan Daerah pasca Amandemen UUD 1945 telah mengalami perubahan yang signifikan di banding sebelumnya, karena yang semula ketentuan pasal 18 terdiri dari 1 pasal saja, pasca Amandemen UUD 1945 bertambah menjadi 3 pasal. Pasal 18 terdiri dari 7 ayat, pasal 18A terdiri dari 2 ayat, dan pasal 18B juga terdiri atas 2 ayat. Berdasarkan perubahan tersebut, maka gagasan Otonomi Daerah tetap dipertahankan di dalam UUD 1945 yang sudah mengalami amandemen selama empat kali, dan dengan demikian pula tidak bisa dielakkan lagi bahwa pelaksanaan Otonomi Daerah memiliki payung hukum yang kuat karena merupakan amanah konstitusi.

Sejak disahkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagai pelaksanaan dari otonomi daerah, Pemerintahan di Daerah memiliki kewenangan yang luas dalam pengelolaan di daerahnya. Dengan adanya kewenangan yang luas inilah, maka implementasi Peraturan Daerah (Perda) yang mengatur masalah keagamaan marak terjadi di beberapa tempat di Indonesia contohnya adalah terkait perda yang mengatur tata tertib di daerahnya pada saat bulan Ramadhan.

Pembuatan Perda terkait bulan Ramadhan itu banyak tidak memenuhi standar baku ketentuan pembuatan undang-undang sebagaimana diatur Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 *juncto* Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Dengan berpijak pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 *juncto* Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang dalam salah satu pasalnya menyatakan bahwa Pemerintah Daerah bisa membuat peraturan daerah atau lokal, maka daerah-daerah berlomba untuk merumuskan Perda-Perda sesuai dengan keunikan daerah masing-masing, termasuk keunikan keberagamaannya. Perumusan Perda-Perda bernuansa agama itu pun didasarkan pada argumentasi UUD 1945 pasal 29 yang membenarkan penganut agama untuk melaksanakan ajaran agamanya. Kenyataan ini tentu saja melahirkan problem. Karena di satu sisi undang-undang kita membenarkan daerah untuk memproduksi Perda sesuai dengan keunikan daerah masing-masing, tetapi di sisi lain, dan ini sering dilupakan, sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, disebutkan ada enam urusan yang menjadi urusan pemerintahan pusat, yaitu politik luar negeri, pertahanan, keamanan, peradilan, moneter dan fiskal serta agama. Artinya, pemerintah daerah tidak memiliki kewenangan mengatur peraturan tentang agama, karena pengaturan agama hanya menjadi wewenang pemerintah pusat.

Implementasi beberapa Perda bernuansa agama banyak menimbulkan kontroversi, bukan saja dari kalangan non-muslim yang menganggapnya sebagai perda diskriminatif, namun dari kalangan muslim pun serta para ahli hukum tata negara tidak jarang yang menolak pemberlakuan Perda bernuansa agama, karena Perda bernuansa agama dianggap tidak sesuai dengan hukum ketatanegaraan Indonesia.

Menyikapi pemberlakuan Perda benuansa agama yang berpotensi melahirkan disintegrasi bangsa. Keberadaan Perda-Perda berdimensi agama di daerah, selalu dikaitkan faktor sosial budaya masyarakat lokalnya yang identik dengan Islam yang tercermin dalam kehidupan sehari-

hari. Sama halnya di Kota Banjarmasin yang memiliki Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan, yang menjadi tinjauan penulis untuk dianalisis apakah Peraturan Daerah yang sudah lama ditetapkan tersebut masih relevan untuk dilaksanakan dan juga memperdalam substansi dari ketentuan perda tentang larangan kegiatan pada bulan ramadhan ini apakah merupakan Perda yang pada proses pembentukannya telah memenuhi responibilitas dan keadilan substantif agar dalam penegakan hukum Perda ini memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.

Adapun maksud dan tujuan dari kajian ini adalah untuk mengetahui dan menganalisis kesesuaian Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan sebagai Perda yang responsif dan berkeadilan substantif dan untuk mengetahui dan menganalisis implikasi hukum yang terjadi akibat masih diberlakukannya Peraturan Daerah tersebut serta untuk mengetahui dan menganalisis solusi yang tepat yang dapat dilakukan dalam menegakkan Peraturan Daerah terkait beberapa larangan kegiatan pada bulan Ramadhan. Agar manfaat yang diperoleh dari penelitian ini menjadikan suatu produk peraturan daerah sebagai suatu alat dalam transformasi penyelenggaraan pemerintahan di daerah yang aspiratif dan berkualitas.

Metodologi yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebuah proses yang secara sistematika hukum melakukan identifikasi dari sebuah peraturan terhadap dampak nyata dari sebuah peraturan yang sudah ada dan tengah berjalan. Penelitian ini juga menggunakan metode taraf sinkronisasi secara vertikal dan horizontal, apakah Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan telah sesuai dengan landasan filosofis dan yuridis serta sosiologis dalam pembentukan peraturan perundang-undangan serta sinkron terhadap peraturan perundang-undangan yang di atasnya.

METODE PENELITIAN

Peneliti melakukan pelbagai penelitian metode disesuaikan dengan permasalahan yang dibahas. “Metode adalah cara melakukan sesuatu dengan teratur (sistematis).”⁶ Sedangkan “penelitian hukum merupakan kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk memperlajari satu atau beberapa hukum tertentu, dengan jalan menganalisis.”⁷

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yaitu suatu penelitian hukum yang meneliti norma-norma hukum melalui studi kepustakaan, dengan cara menganalisis suatu permasalahan hukum melalui peraturan perundang-undangan, literatur-literatur dan bahan-bahan referensi lainnya yang berhubungan dengan permasalahan yang penulis angkat menjadi penelitian dalam bentuk skripsi.

⁶Abdulkadir Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, hlm. 32.

⁷Ibid, hlm. 32.

Penelitian hukum normatif menggunakan bahan-bahan hukum berupa peraturan perundang-undangan, seperti undang-undang, putusan pengadilan, hingga peraturan daerah. Dalam penelitian ini selalu melandaskan pemikirannya pada aturan perundang-undangan sebagai bahan hukum utama penelitian.

Sifat penelitian yang digunakan penulis ialah penelitian deskriptif analisis. “Penelitian deskriptif, artinya penelitian yang menggambarkan objek tertentu dan menjelaskan hal-hal yang terkait dengan melukiskan secara sistematis fakta-fakta atau karakteristik populasi tertentu dalam bidang tertentu secara faktual dan cermat.”⁸

Penelitian ini menggunakan tipe pendekatan undang-undang (*statute approach*) untuk mengetahui apakah terjadi kekosongan hukum maupun kecabutan atau konflik norma didalam sebuah peristiwa yang diteliti.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada konteks Pemerintahan Daerah yang memiliki kewenangan untuk membentuk Peraturan Daerah berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah. Dengan kewenangan yang diberikan oleh Peraturan perundang-undangan tersebut diharapkan Peraturan Daerah menjadi salah satu instrumen atau alat dalam melakukan transformasi sosial dan demokrasi, sebagai perwujudan masyarakat daerah yang mampu menjawab perubahan yang cepat dan tantangan pada era reformasi saat ini. Melalui pembentukan Peraturan Daerah ressponsif yang pada proses pembuatannya telah dilakukan dengan terencana, aspratif, dan berkualitas diharapkan dapat menjadi penggerak utama bagi perubahan mendasar guna menjamin kepastian dan kemanfaatan produk peraturan daerah agar memberikan manfaat kepada seluruh masyarakat di daerah.

Dari segi pembuatannya, kedudukan Peraturan Daerah baik Peraturan Daerah Provinsi maupun Peraturan Daerah Kabupaten atau Kota, dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun demikian, dari segi isinya, kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku yang lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas. Dengan demikian, undang-undang menjadi lebih tinggi kedudukannya daripada Peraturan Daerah propinsi, dan Peraturan Daerah Kabupaten atau Peraturan Daerah kota dan sesuai prinsip hierarki peraturan perundang-undangan, peraturan yang lebih rendah itu tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi, maka Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.

Peraturan Daerah dibuat oleh satuan pemerintahan yang mandiri (otonom), dengan lingkungan wewenang yang mandiri pula, maka dalam pengujinya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak boleh semata-mata berdasarkan “pertingkatan”,

⁸ Sarifuddin Azwar. 1998. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hlm. 7.

melainkan juga pada “lingkungan wewenangnya”.⁹ Suatu Peraturan Daerah yang bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi (kecuali UUD) belum tentu salah, kalau ternyata peraturan perundang-undangan tingkat yang lebih tinggi yang melanggar hak dan kewajiban daerah yang dijamin UUD atau UU Pemerintahan Daerah.¹⁰

Sebelum membahas lebih jauh terkait Peraturan Daerah ini, tentunya kita harus lebih dahulu memahami pengertian dari Peraturan Perundang-undangan yang merupakan hukum tertulis yang dibuat oleh pejabat yang berwenang, berisi aturan-aturan tingkah laku yang bersifat abstrak dan mengikat umum.¹¹ Istilah Perundang-undangan (*legislation atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:

- 1) Perundang-undangan sebagai sebuah proses pembentukan atau proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- 2) Perundang-undangan sebagai segala peraturan negara, yang merupakan hasil proses pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun ditingkat daerah.

Sementara itu perundang-undangan menurut Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yakni Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan. Dalam tataran pemerintahan lokal, aspek hukum dalam penyelenggaraan Pemerintah Daerah di era otonomi merupakan salah satu aspek yang sangat terkait dengan keseluruhan aktifitas penyelenggaraan Pemerintah Daerah. Pemerintah Daerah, dengan hubungan kemitraan antara DPRD selaku Badan Legislatif Daerah dengan Kepala Daerah beserta jajarannya selaku Lembaga Eksekutif Daerah, tercermin dari produk hukum yang dihasilkan, yakni berupa Peraturan Daerah baik pada tingkat Provinsi maupun Kabupaten/Kota. Otonomi daerah yang diberlakukan setelah reformasi memaksa setiap daerah mengakomodir masukan masyarakat di daerah. Akibatnya muncul perturan daerah atau Perda yang hanya cocok dengan berlaku diwilayahnya. Namun sebagian Perda tersebut cenderung diskriminatif dan tidak sesuai dengan rasa keadilan di masyarakat

Salah satu Perda yang bermuatan syari’ah adalah Perda Kota Banjarmasin Nomor 4 Tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 Tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan.

Peraturan Daerah Kota Banjarmasin tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan pada kenyataanya tetap dan selalu disosialisasikan sebelum masuk bulan ramadhan, bahkan Walikota terus melaksanakan Perda tersebut. Pada tahun 2022 Walikota Banjarmasin Ibnu Sina melalui Surat Edarannya terlihat menegaskan untuk menerapkan Perda tentang Larangan Kegiatan Selama Ramadhan. ADA beberapa belied yang jadi acuan Walikota Banjarmasin Ibnu

⁹ Jazim Hamidi, 2008. *Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif*, Jakarta: Prestasi Pustaka, hlm. 35

¹⁰ *Ibid*

¹¹ Aziz Syamsudin, 2011. *Proses dan Teknik Perundang-Undangan*, Jakarta: Sinar Garfika, hlm 13.

Sina bersama Forum Komunikasi Pimpinan Daerah (Forkopimda) mengeluarkan surat edaran (SE) bersama Nomor 300/461-Bakesbangpol U/2022.

Pengaturan itu mencakup 11 poin berisi larangan dan ketentuan mengacu ke sejumlah peraturan daerah (perda) serta Inmendagri Nomor 19 Tahun 2022. SE ini ditujukan kepada pengelola/pimpinan usaha hiburan umum, hotel, restoran, rumah makan dan tempat makan hingga masyarakat umum di Banjarmasin. Ketentuan dalam SE Forkopimda Kota Banjarmasin tertanggal 30 Maret 2022 itu meliputi:

- 1) Dilarang makan, minum ataupun merokok di restoran, cafe, rumah makan, warung, rompong dan sejenisnya maupun di tempat umum pada bulan Ramadhan dari waktu imsyaq hingga waktu berbuka puasa.
- 2) Dilarang membuka kegiatan tempat hiburan seperti diskotik, karaoke dan pub pada bulan Ramadhan, H-1 (satu hari sebelum) sampai H+1 (satu hari sesudah Lebaran).
- 3) Bagi restoran, rumah makan, fafe, warung, rompong dan sejenisnya dengan maksud menyediakan langsung orang yang berbuka puasa di tempat diberikan dispensasi berjualan mulai pukul 17.00 Wita s/d pukul 22.00 Wita. Bagi yang menyediakan untuk orang-orang yang bersahur diberikan dispensasi berjualan mulai pukul 03.00 Wita s/d 04.4 Wita, dengan menerapkan protokol kesehatan.
- 4) Bagi hotel maupun restoran, rumah makan, cafe, warung, rompong dan sejenisnya dengan maksud menyediakan orang-orang yang berbuka puasa bersama di perbolehkan asalkan sesuai protokol kesehatan dengan daya tampung maksimal 50 persen dari kapasitas ruangan/tempat, dan bila melanggar akan diberikan sanksi sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 5) Dilarang bagi setiap orang atau badan melakukan penjualan langsung minuman beralkohol baik golongan pada waktu bulan Ramadhan berdasar Perda Kota Banjarmasin Nomor 10 Tahun 2017 Tentang Pengawasan dan Pengendalian Penjualan Minuman Beralkohol Pasal 26.
- 6) Bagi usaha toko oleh-oleh (souvenir kuliner) sejenisnya (toko kelontong, toko penjualan makanan kering dan sejenisnya), yang tidak melayani makan-minum di tempat maka diperbolehkan membuka usahanya seperti biasa.
- 7) Bagi usaha salon kecantikan dan sejenisnya diperkenankan menjalankan usahanya dari pukul 10.00 Wita s/d 17.00 Wita dengan menerapkan prokes dan tidak diperkenankan memberikan hidangan (makanan dan minuman) atau seperti larangan di atas.
- 8) Dilarang memperjualbelikan dan membunyikan atau meledakkan petasan.
- 9) Bagi usaha biliar/bola sodok tidak diperkenankan membuka usahanya sesuai ketentuan angka 2 Surat Edaran ini.
- 10) Bagi usaha bioskop cinema agar mengubah dan menyesuaikan sementara jam pertunjukan film yakni batasan akhir pemutaran film untuk sore hari pada pukul 18.00 Wita serta batasan awal pemutaran film untuk malam hari mulai pukul 22.00 Wita. Dan, film yang ditayangkan tidak mengganggu kekhusukan orang yang sedang melaksanakan ibadah di

bulan Ramadhan. Larangan pertunjukan film juga pada malam pertama awal Ramadhan, malam Nuzulul Quran 17 Ramadhan, malam hari Raya Idul Fitri 1 Syawal 1443 H.

- 11) Kepada warga masyarakat yang menemukan atau menyaksikan pelanggaran terhadap Perda Nomor 4 Tahun 2005 tentang Perubahan Perda Nomor 13 Tahun 2003 tentang Larangan Kegiatan pada Bulan Ramadhan, Perda Nomor 12 Tahun 2016 tentang Usaha Penyelenggaraan Hiburan dan Rekreasi, Perda Nomor 14 Tahun 2017 tentang Tanda Daftar usaha Pariwisata serta peraturan perundang-undangan bisa melapor ke Satpol PP Kota Banjarmasin.

Adapun Larangan pada poin ke 11 dalam surat edaran sebagaimana yang dimaksud di atas ini berdasarkan dalam Pasal 2 Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan disebutkan bahwa:

1. Dilarang membuka kegiatan tempat hiburan; restoran, warung, rompong dan sejenisnya pada bulan Ramadhan;
2. Larangan membuka tempat hiburan selama bulan Ramadhan; dan
3. Dilarang makan minum dan/atau merokok di restoran, warung, rompong dan yang sejenisnya dan di tempat-tempat umum dari masa imsyaq sampai dengan waktu berbuka puasa.

Perlu diketahui perda ini juga memberikan pengecualian dalam pengaturannya sebagaimana disebutkan dalam pasal 3 Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan, diantaranya adalah:

1. Setiap orang yang membuka restoran, warung, rompong dan sejenisnya dengan maksud untuk menyediakan bagi orang yang berbuka puasa mulai pukul 17.00 Wita;
2. Setiap orang yang berjualan makanan dan minuman di lokasi pasar wadai atau yang sejenisnya yang membuka dagangannya mulai pukul 15.00 Wita;
3. Setiap hotel atau restoran yang termasuk kategori dan/atau status sebagai hotel dan restoran yang melayani tamu asing (internasional), setelah mendapat dispensasi khusus dari Kepala Daerah berdasarkan pertimbangan DPRD; dan
4. Pengecualian ini tidak berlaku untuk kegiatan tempat hiburan.

Pada kenyataannya setiap bulan Ramadhan di Kota Banjarmasin secara otomatis Perda ini berlaku dengan sendirinya, Perda yang hanya satu kali mengalami perubahan di tahun 2005 ini tentu saja keberlakuan di tiap bulan ramadhan selalu melahirkan suatu masalah dan protes, yang terakhir kali ini protes datang dari pedagang yang memperdagangkan makanan non halal di waktu yang dilarang pada Perda tersebut di atas. Jika melihat di satu sisi Undang-Undang membenarkan daerah untuk membuat Perda sesuai dengan keunikan daerah atau keunikan keberagaman, tetapi di sisi lain ini sering kali dilupakan, disebutkan ada enam urusan absolut yang tidak dibagikan kewenangannya kepada Pemerintahan di Daerah yang tetap dan

hanya menjadi urusan Pemerintah Pusat, yaitu politik luar negeri, pertahanan, keamanan, peradilan, moneter, dan fiskal serta agama. Artinya pemerintah daerah tidak memiliki kewenangan untuk mengatur peraturan tentang agama, karena agama sudah menjadi wewenang pemerintah pusat. Hal ini terdapat dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa: “Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) meliputi:

- a. politik luar negeri;
- b. pertahanan;
- c. keamanan;
- d. yustisi;
- e. moneter dan fiskal nasional; dan
- f. agama.

Terjadinya pertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 di Pasal 10 ayat (2) huruf f sebagaimana disebutkan oleh Penulis di atas sudah menjadi kejelasan dalam keberlakukannya pada aspek yuridis tidak dapat dibenarkan. Selain itu relvansi keberlakukan Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan dari sudut pandang keberlakukan secara filosifnya nya bertentangan dengan nilai-nilai Ideologi Pancasila dan konstitusi negara UUD 1945. Yang artinya dibutuhkan sebuah modifikasi atau pembaharuan terhadap Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan agar memenuhi aspek filosofis dan yuridis maupun aspek sosiologis agar memberikan kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi seluruh masyarakat di Kota Banjarmasin. Aeperti yang diungkapkan oleh T. Koopmans menyatakan bahwa pembentukan undang-undang dewasa ini tidak lagi berusaha ke arah kodifikasi melainkan modifikasi.¹² A. Hamid S. Attamimi juga menyatakan pendapat yang serupa. Menurutnya, untuk menghadapi perubahan dan perkembangan kebutuhan masyarakat yang semakin cepat, sudah bukan saatnya mengarahkan pembentukan hukum melalui penyusunan kodifikasi. Karena pemikiran tentang kodifikasi hanya akan menyebabkan hukum selalu berjalan di belakang dan bukan tidak mungkin selalu ketinggalan zaman.¹³ Modifikasi adalah pembentukan norma hukum oleh pihak penguasa, yang akan menghasilkan norma-norma baru dengan tujuan untuk mengubah kondisi yang ada dalam masyarakat. Modifikasi yang cenderung visioner dan dinamis akan mengarahkan masyarakat ke arah perkembangan yang diinginkan. Van der Vlies menyatakan bahwa undang-undang kini tidak lagi terutama berfungsi memberi bentuk kristalisasi kepada nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, melainkan membentuk bagi tindakan politik yang menentukan arah perkembangan nilai-nilai tertentu.¹⁴

¹² T. Koopmans, 1972. *De rol van de wetgever*, dalam Holand Jaar rechtsleven, Tjeenk Willink, Zwolle, hlm. 223.

¹³ A. Hamid S. Attamimi, “*Kodifikasi Sebabkan Hukum Selalu Berjalan di Belakang*”, Kompas, 17 Februari 1988, hlm. 12.

¹⁴ A. Hamid S. Attamimi, “*Mana yang Primer Dewasa Ini, Kodifikasi Atau Modifikasi?*”, Kompas, 22 Maret 1988: IV.

Undang-undang bertujuan untuk mengubah pendapat hukum yang berlaku, dan peraturan Perundang-undangan yang mengubah hubungan-hubungan sosial.¹⁵ Dengan adanya modifikasi, diharapkan hukum tidaklah ketinggalan karena selalu berada di belakang masyarakat layaknya metode kodifikasi. Kodifikasi merupakan penyusunan dan penetapan peraturan-peraturan hukum dalam kitab undang-undang secara sistematis mengenai bidang hukum yang agak luas.¹⁶

Dalam modifikasi, arah perkembangan masyarakat dapat ditentukan sesuai dengan norma hukum yang dibuat. Hal ini sesuai dengan konsepsi bahwa hukum adalah alat reka sosial atau *law as a tool of social engineering* yang dinyatakan Roscoe Pound.¹⁷ Menurut Pound, Modifikasi lebih fleksibel dan lebih visioner jika dibandingkan dengan kodifikasi. Selain itu, modifikasi tidak membutuhkan waktu yang lama karena harus menunggu norma tersebut mengendap terlebih dahulu di dalam kesadaran masyarakat. Oleh karenanya, modifikasi meletakkan hukum di depan masyarakat. Situasi-situasi yang terjadi di tengah masyarakat, khususnya yang bersifat darurat, lebih banyak diselesaikan dengan norma hukum yang dibentuk secara modifikasi karena memang tujuannya adalah menjadi respon. Hal ini sesuai dengan teori hukum responsif yang dinyatakan oleh Nonet dan Selznick, bahwa hukum itu harus menjadi tanggapan atas permasalahan yang terjadi dalam masyarakat supaya hal tersebut dapat menemukan penyelesaian. Hukum dipandang sebagai fasilitator respons atau sarana tanggapan terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial. Pandangan ini mengimplikasikan dua hal: pertama, hukum itu harus fungsional, pragmatik, bertujuan, dan rasional; kedua, tujuan menetapkan standar bagi kritik terhadap apa yang berjalan. Ini berarti bahwa tujuan berfungsi sebagai norma kritik dan dengan demikian mengendalikan diskresi administratif serta melunakkan resiko “*institutional surrender*”. Dalam tipe ini, aspek ekspresi dari hukum lebih mengemuka ketimbang dalam dua tipe lainnya, dan keadilan substantif juga dipentingkan di samping keadilan prosedural.¹⁸ Konsep hukum responsif ini merupakan perkembangan dari tatanan hukum represif, yakni konsep bahwa hukum dipandang sebagai abdi kekuasaan represif dan perintah dari yang berdaulat dan tatanan hukum otonomus, yakni konsep bahwa hukum dipandang sebagai institusi mandiri yang mampu mengendalikan represi dan melindungi integritasnya sendiri.

Permasalahannya adalah, terkadang hukum yang dirumuskan kurang sesuai dengan kehendak masyarakat atau tidak mencerminkan keadilan dalam masyarakat. Pembentukan undang-undang dengan cara yang modifikasi yang baik disertai kajian yang mencukupi, dapat diharapkan hukum akan menjadi pedoman dan menjadi panglima, serta dapat berlaku sesuai dengan perkembangan masyarakat.¹⁹ Hal ini cukup membahayakan karena hukum yang tidak

¹⁵ I.C. Van der Vlies, 1987. *Handboek Wetgeving*, Zwole: Tjeenk Willink, hlm. 9.

¹⁶ S.J. Fockema Andreeae, Juridisch Woordenboek, 1985. - Mr.N.E. Algra en Mr. H.R.W. Gokkel, vijfde druk, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn,

¹⁷ Bernard L. Tanya, 2010. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 80.

¹⁸ Phillippe Nonet dan Philip Selznick, 1978. *Law and Society in Transition*, New York: Phillippe and Philip Selznick, Harper & Row, hlm 14 dst. Lihat juga Bernard Arief Sidharta, 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*, Bandung: Mandiri Maju, hlm. 50-52

¹⁹ Maria Farida Indrati Soprapto, Ilmu Perundang-undangan- Dasar-Dasar dan Pembentukannya

dipatuhi akan kehilangan makna. Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa berbeda dengan ekonomi dan politik, hukum adalah institusi normatif. Ia akan kehilangan fungsinya apabila tidak bisa tampil dalam kekuatannya yang demikian itu, yakni menundukkan perilaku masyarakat ke bawah otoritasnya. Tentu saja pemakaian normatif itu memberikan hasil-hasil yang relatif. Ada bangsa yang sangat patuh kepada hukumnya, ada yang setengah patuh, dan macam-macam gradasi lainnya. Tetapi, pada suatu waktu tertentu bisa dirasakan bahwa fungsi normatif hukum itu sudah menjadi terlalu melemah dan hasil ini akan cukup merisaukan.²⁰ Hal ini dapat terjadi karena beberapa faktor, misalnya kurangnya analisa terhadap kondisi masyarakat, atau bahkan adanya kepentingan politik yang justru membelokkan pembuatan kebijakan. Kondisi inilah yang kini terjadi di Indonesia. Moh. Mahfud M.D., dalam bukunya, menjelaskan keadaan pembentukan hukum di Indonesia yang cenderung mengarah kepada mekanisme modifikasi, namun sering diselubungi dengan keperluan politik. Menurutnya, hukum tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum sehingga muncul juga pertanyaan berikutnya tentang subsistem mana antara hukum dan politik yang dalam kenyataannya lebih suprematif. Pertanyaan-pertanyaan lain yang lebih spesifik pun dapat mengemuka seperti bagaimanakah pengaruh politik terhadap hukum, mengapa politik banyak mengintervensi hukum, jenis sistem politik yang bagaimana yang dapat melahirkan produk hukum yang berkarakter seperti apa. Upaya untuk memberi jawaban atas pertanyaan-pertanyaan tersebut merupakan upaya yang sudah memasuki wilayah politik hukum. Politik hukum secara sederhana dapat dirumuskan sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*) yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh pemerintah; mencakup pula pengertian tentang bagaimana politik mempengaruhi hukum dengan cara melihat konfigurasi kekuatan yang ada di belakang pembuatan dan penegakan hukum itu. Hukum tidak dapat hanya dipandang sebagai pasal-pasal yang bersifat imperatif atau keharusan-keharusan yang bersifat *das Sollen*, melainkan harus dipandang sebagai subsistem yang dalam kenyataan (*das Sein*) bukan tidak mungkin sangat ditentukan oleh politik, baik dalam perumusan materi dan pasal-pasalnya maupun dalam implementasi dan penegakannya.²¹ Pandangan Mahfud tersebut menggambarkan keadaan pembentukan undang-undang di Indonesia yang menitikberatkan pada politik daripada hukum, walaupun produk akhir politik tersebut tetap sebagai produk hukum yang harus dipatuhi oleh seluruh masyarakat. Hal inilah yang belum disadari oleh pembentuk undang-undang bahwa keputusan politik yang dituangkan dalam suatu undang-undang merupakan produk hukum yang secara yuridis, isinya harus dilaksanakan, walaupun kemudian disadari bahwa undang-undang tersebut sulit dilaksanakan karena substansinya sarat dengan elemen-elemen politik. Mahfud sendiri menyatakan bahwa hukum terpengaruh oleh politik karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar daripada hukum.²² Kondisi yang seperti ini biasa disebut dengan istilah politik hukum, yaitu politik dalam membuat kebijakan. Politik hukum nasional dalam arti ini secara konstitusional dapat ditemukan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Pasal 1

²⁰ Satjipto Rahardjo, 2003. “*Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*”, Kompas, Jakarta, hlm. 157.

²¹ Moh. Mahfud MD, 2002, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES, hlm. 11

²² *Ibid.*

UUD 1945 memberikan landasan bagi konsep politik hukum (peraturan Perundang-undangan) nasional di Indonesia yang hendak diimplementasikan, sebagai berikut:

- 1) Negara Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik.
- 2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.
- 3) Negara Indonesia adalah negara hukum.

Berdasarkan rumusan Pasal 1 UUD 1945 itu maka konsep politik hukum (peraturan Perundang-undangan) nasional di Indonesia paling tidak dilandasi oleh 3 (tiga) prinsip yang fundamental sebagai berikut:

- 1) Prinsip negara hukum (*welfare state*);
- 2) Prinsip negara kesatuan (*unitary state*) dengan bentuk pemerintahan republik dengan sistem pemerintah presidensial; dan
- 3) Prinsip demokrasi (*democracy*).

Prinsip negara hukum harus dimaknai bahwa setiap tindakan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara harus didasari oleh hukum yang berlaku. Hal ini bertujuan supaya setiap tindakan tersebut legal dan memperoleh legitimasi. Konsep kontrak sosial yang telah diuraikan sebelumnya menjadi dasar bahwa pemerintah sebagai sekelompok orang yang telah memperoleh kedaulatan dari masyarakat untuk dapat melakukan pengaturan dengan tujuan untuk memberikan kepastian, keadilan, dan kemanfaatan bagi masyarakat itu sendiri. Dalam konteks ini, hukum yang dibuat harus ditujukan untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat karena Indonesia menganut sistem negara kesejahteraan atau welfare state. Pemerintah wajib mengambil segala tindakan dalam rangka mewujudkan tujuan tersebut. Prinsip kesatuan harus dipahami bahwa seluruh bagian dari Indonesia adalah suatu sistem yang terintegrasi dan tidak dapat dipisahkan sehingga suatu kebijakan yang telah dibuat oleh pemerintah harus diberlakukan dan dipatuhi oleh segenap bangsa Indonesia. Kemudian prinsip demokrasi, harus dipahami bahwa rakyat sebenarnya adalah pemegang kekuasaan tertinggi dalam negara. Rakyatlah yang sebenarnya menentukan bagaimana jalannya negara sesuai cita dan ideologi masyarakat yang bersangkutan. Di Indonesia sendiri, konsep demokrasi yang diterapkan adalah demokrasi perwakilan, dimana warga masyarakat diwakili oleh sekelompok orang yang telah memperoleh kepercayaan dari masyarakat itu sendiri, untuk dapat menjalankan pemerintahan. Menurut Jellinek, pemerintahan mengandung dua arti yaitu arti formal dan arti material. Pemerintahan dalam arti formal mengandung kekuasaan mengatur dan kekuasaan memutus, sedangkan pemerintahan dalam arti material berisi dua unsur memerintah dan unsur. Berdasarkan hal tersebut, dapat diketahui bahwa kekuasaan pemerintahan itu mengandung juga kekuasaan pengaturan dalam arti membentuk peraturan. Hal ini sesuai juga dengan pendapat dari van Wijk dan W. Konbelt yang menyatakan bahwa pelaksanaan (*uiting*) dapat berarti pengeluaran penetapan-penetapan atau berupa perbuatan-perbuatan nyata lainnya ataupun berupa pengeluaran peraturan-peraturan lebih lanjut (*gedelegeerde wetgeving*).²³ Dengan demikian, dapat dipahami bahwa salah satu perwujudan dari kegiatan pemerintahan adalah membuat kebijakan yang akan diberlakukan bagi masyarakat. Atas

²³ H.D. van Wijk dan W. Konbelt, 1988. *Hoofdstukken van administratiefrecht*, Culemborg: Lemma, hlm. 149.

uraian dasar filosofis tersebut, pada dasarnya politik hukum dalam rangka membuat hukum dengan cara modifikasi dibolehkan, selama tujuannya adalah bagi kemaslahatan rakyat secara keseluruhan.

Dengan melihat beberapa penjelasan terkait perundang-undangan di atas jika dikaitkan dengan materi muatan Perda di atas harus dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang telah menentukan pembagian urusan pemerintahan dan pengaturan mengenai hak dan kewajiban pemerintah daerah, dan urusan-urusan pemerintah daerah yang lain yang menjadi kewenangan daerah untuk mengatur dalam Perdanya. Hal ini untuk lebih mempermudah penentuan materi muatan, norma, dan penerapannya. Sebagaimana digambarkan di atas, untuk mempermudah penentuan materi muatan peraturan Perundang-undangan, digunakan penelaahan secara residu, di samping pemahaman mengenai materi muatan itu sendiri. Materi Muatan peraturan Perundang-undangan adalah materi yang dimuat dalam peraturan Perundang-undangan sesuai dengan jenis, fungsi, dan hierarki peraturan perundang-undangan.

Bagir Manan mengatakan ada lima prinsip yang terkandung dalam ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan, yaitu:²⁴

- 1) Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah atau berada di bawahnya.
- 2) Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.
- 3) Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.
- 4) Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut atau diganti atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat.
- 5) Peraturan-peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan terbaru harus diberlakukan, walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang lama itu dicabut. Selain itu peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Dari beberapa pendapat para ahli tersebut dapat dianalisis apakah Peraturan Daerah Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan di Kota Banjarmasin memiliki relevansi atau tidak, jika dilihat dari unsur mengingat pertama Peraturan Daerah Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan tersebut dengan menjadikan Undang-undang Nomor 27 Tahun 1959 tentang Penetapan Undang-undang Darurat Nomor 3 Tahun 1953 tentang Pembentukan Daerah Tingkat II Kalimantan dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Peraturan Pemerintah Nomor 25

²⁴ Bagir Manan, 2004. Teori dan Politik Konstitusi, Cetakan kedua, FH UII Press, Yogyakarta: hlm. 133.

Tahun 2000 tentang, Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom.

Beberapa konsideran tersebut sudah tidak berlaku lagi sehingga dibutuhkan evaluasi dengan melakukan sinkronisasi dengan aturan yang lebih tinggi. Serta dalam menjadikan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai landasan yuridis menurut Penulis tidak tepat karena substansi penegakan oleh pihak terkait terdapat kekeliruan dalam bentuk sanksi dari hasil penegakannya karena Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 lingkup sanksi dalam penegakan adalah pidana pokok dalam KUHP sedangkan Peraturan Daerah Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan pada Pasal 6 menyatakan “Pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 2 ayat (2) Peraturan daerah ini, selain dikenakan sanksi pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 5 ayat (1) dapat dikenakan sanksi administrasi berupa pencabutan izin usaha.

Dengan melihat fakta berdasarkan unsur yuridisnya di dalam Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 4 Tahun 2005 Perubahan Peraturan Daerah Nomor 13 Tahun 2003 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan telah mengalami ketidaksinkronan dengan aturan yang diatasnya dan ketidaktepatan penempatan landasan yuridisnya undang-undang di atasnya yang menjadi konsideran juga merupakan masalah dari aspek yuridisnya.

Sedangkan dengan melihat aspek sosiologisnya latar belakang terbentuknya Perda larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan ini adalah karena Kota Banjarmasin sebagai kota yang memiliki penduduk muslim mayoritas maka dianggap sangat memerlukan suatu regulasi yang mengatur bagaimana perlindungan dan penertiban dalam pelaksanaan ibadah pemeluk beragama. Sebagaimana diketahui bahwa ibadah puasa merupakan salah satu rukun Islam yang wajib dilaksanakan oleh setiap muslim dan pelaksanaannya harus dihormati oleh setiap muslim maupun yang bukan muslim. Akan tetapi dengan melihat bahwa Banjarmasin juga sekarang merupakan Kota yang juga berkembang ekonomi dan bisnisnya sehingga dibutuhkan kembali kajian dari aspek sosiologis dengan melakukan evaluasi terhadap Perda ini dan yang terpenting dari aspek sosiologis ini terpenuhinya warga minoritas agar Perda ini tidak diskriminatif dan tidak menemukan unsur keadilan substantifnya. Sehingga tidak tercapai kepastian hukum dan kemanfaatan hukum dari sebuah produk peraturan perundang-undangan dalam hal ini adalah Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 4 Tahun 2005 Perubahan Peraturan Daerah Nomor 13 Tahun 2003 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan.

Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 4 Tahun 2005 Perubahan Peraturan Daerah Nomor 13 Tahun 2003 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan, menurut Penulis harus segera dilakukan evaluasi, yang pada tahap perencanaanya harusnya melibatkan peran serta semua pihak khususnya masyarakat dalam bentuk aspirasi. Hal ini ada pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyebutkan bahwa: “Dalam penyusunan Prolegda Provinsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34 ayat (1), penyusunan daftar rancangan peraturan daerah provinsi didasarkan atas:

- a. perintah Peraturan Perundang-undangan lebih tinggi
- b. rencana pembangunan daerah;

- c. penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan; dan
- d. aspirasi masyarakat daerah.

Keterlibatan semua pihak terkait dalam tahap penyusunan, pembahasan dan penetapan serta pengundangan modifikasi dari Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 4 Tahun 2005 Perubahan Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2003 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan telah diamanatkan dalam Pasal 60 Ayat (1), Pasal 75 Ayat (1) (2) (3), Pasal 78, Pasal 79 Ayat (1) dan (2), Pasal 86 Ayat (1) dan Pasal 87 Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011. Selanjutnya Peran serta masyarakat diatur dalam Pasal 96 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang berisi hak untuk memberikan masukan secara lisan dan/atau tulisan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang dilakukan melalui rapat dengar pendapat umum, kunjungan kerja, sosialisasi, seminar lokakarya dan diskusi. Beberapa dasar hukum tentang partisipasi masyarakat dalam perencanaan, penyusunan, pembahasan, penerapan dan pengundangan suatu regulasi khususnya yang termuat dalam Pasal 96 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak disebutkan secara ekplisit bagaimana masyarakat dapat menyampaikan masukan, hanya saja aspirasi tersebut ternyata dapat ditampung sejak tahapan perencanaan dalam penyusunan prolegda.

Ketentuan di atas harus dilaksanakan sepenuhnya dalam memodifikasi Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan, sehingga menjadikan Peraturan Daerah tersebut sebagai peraturan daerah yang responsif dan berkeadilan substantif bagi warga Kota Banjarmasin. Hal ini dilakukan agar terjadi kepastian hukum dan kemanfaatan hukum dalam menjalankan kehidupan beragama dengan umat yang lain.

KESIMPULAN

Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan, tidak memenuhi aspek filosofis, yuridis, sosiologis sebagai suatu perundang-undangan yang baik berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dan bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, Sehingga dibutuhkan modifikasi hukum yang sifatnya responsif dan berkeadilan substantif terhadap Perda tersebut agar terwujudnya kepastian hukum dan kemanfaatan hukum bagi seluruh warga Kota Banjarmasin.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Abdulkadir Muhammad. 2004. *Hukum dan Penelitian Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Aziz Syamsudin, 2011. *Proses dan Teknik Perundang-Undangan*, Jakarta: Sinar Garfika.

Azhari, Negara Hukum Indonesia.1995. *Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur- unsurnya*. Jakarta: UI-Press.

Bagir Manan, 2004. *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan kedua, Yogyakarta: FH UII Press;

Bernard L. Tanya, 2010. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing.

H.D. van Wijk dan W. Konbelt, 1988. *Hoofdstukken van administratiefrecht*, Culemborg: Lemma

I.C. Van der Vlies, 1987 Handboek Wetgeving, Zwole, Tjeenk Willink.

Jazim Hamidi, 2008. *Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif*, Jakarta: Prestasi Pustaka;

Maria Farida Indrati Soprapto, Ilmu Perundang-undangan- Dasar-Dasar dan Pembentukannya

Moh. Mahfud MD, 2002, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: LP3ES

Philippe Nonet & Philip Selznick. 2003. *Hukum Responsif, Pilihan di Masa Transisi*. Penerjemah Rafael Edy Bosco. Jakarta: Ford Foundation-HuMa.

Philipus M. Hadjon dkk, 2008. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Phillippe Nonet dan Philip Selznick, 1978. *Law and Society in Transition*, New York: Phillippe and Philip Selznick, Harper & Row, hlm 14 dst. Lihat juga Bernard Arief Sidharta, 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum Sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional*, Bandung: Mandiri Maju,

Siswanto Sunarno. 2012. *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.

Sarifuddin Azwar. 1998. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

S.J. Fockema Andreea,Juridisch Woordenboek, 1985. Mr.N.E. Algra en Mr. H,R.W. Gokkel, vijfde druk, Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn.

T. Koopmans, 1972. *De rol van de wetgever*, dalam Holand Jaar rechtsleven, Tjeenk Willink, Zwolle.

Jurnal

Charles Simabura, *Konstitusionalitas Pembatalan Peraturan Daerah Melalui Keputusan Menteri Dalam Negeri*, Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Volume IV No.1, 2011.

Artikel

A. Hamid S. Attamimi, “Kodifikasi Sebabkan Hukum Selalu Berjalan di Belakang”, Kompas, 17 Februari 1988.

A. Hamid S. Attamimi, “Mana yang Primer Dewasa Ini, Kodifikasi Atau Modifikasi?”, Kompas, (22 Maret 1988): IV.

Satjipto Rahardjo, 2003. “*Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*”, Kompas, Jakarta

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

Peraturan Daerah Kota Banjarmasin Nomor 13 Tahun 2003 *Juncto* Peraturan Daerah Nomor 4 Tahun 2005 tentang Larangan Kegiatan Pada Bulan Ramadhan