



## KEBERADAAN DAN PENERAPAN PERATURAN DAERAH SYARI'AH SEBAGAI PERUNDANG-UNDANGAN PADA TINGKAT DAERAH

Dian Bakti Setiawan \*

Submitted: 5-04-2018, Reviewed: 23-04-2018, Accepted: 30-04-2018

Doi: [10.22216/soumlaw.v1i1.3327](https://doi.org/10.22216/soumlaw.v1i1.3327)

**Abstract:** *One of issue which often emerge in local government in indonesia is Peraturan Daerah syari'ah, that is local regulation based on islamic law. Result of this research conclude that the Peraturan Daerah syari'ah is transformation of syaria as islamic law into local regulation as positive law. in side of legislation, it can be assesed by using the principles of formulation of legislation and principles of material contens of legislation. To asses from perspective of human rights can be used three categories, that is: arranging worship, having the character of privat law, and having the character of publik law. Based on two assesment instrument, Regulation Arranging worship and having character of private law should be assigned by central government through The Ministry of Religion Affairs, but syaria doctrin having character of publik law can be poured into local regulation as material resources of law. Academically, the existence of Peraturan Daerah syari'ah is motivated by Islamic doctrin on the state in interpretation of Ibnu Khaldun and Ibnu Taymia. This doctrin is related to the teaching of Imam Malik that enable to release the regulation such as Peraturan Daerah Syari'Ah, although not in the Islamic state. Practically, the Peraturan Daerah syariah is driven by political appointment while political campaign for local election. So far Peraturan Daerah Syari'ah is more as moral appeal rather than legals norm.*

**Keywords:** *Existence; Application; Local regulation; Sharia; Legislation.*

**ABSTRAK:** Salah satu isu yang sering muncul di pemerintahan lokal di indonesia adalah Peraturan Daerah syari'ah, yaitu peraturan daerah yang berdasarkan hukum islam. Hasil penelitian ini menyimpulkan bahwa Peraturan Daerah syari'ah adalah transformasi syariah sebagai hukum islami menjadi peraturan daerah sebagai hukum positif. di samping undang-undang, itu dapat dinilai dengan menggunakan prinsip-prinsip perumusan undang-undang dan prinsip-prinsip pertentangan materi perundang-undangan. Untuk menilai dari sudut pandang hak asasi manusia dapat digunakan tiga kategori, yaitu: mengatur ibadah, memiliki karakter hukum privat, dan bersifat hukum publik. Berdasarkan dua instrumen penilaian, Pengaturan pengaturan ibadah dan bersifat hukum Peraturan Daerahta harus ditugaskan oleh pemerintah pusat melalui Kementerian Agama, tetapi doktrin syariat yang bersifat hukum publik dapat dituangkan ke dalam peraturan daerah sebagai sumber daya hukum yang material. Secara akademis, keberadaan Peraturan Daerah syari'ah dimotivasi oleh doktrin Islam tentang negara dalam penafsiran Ibnu Khaldun dan Ibnu Taymia. Doktrin ini terkait dengan ajaran Imam Malik yang memungkinkan untuk melepaskan peraturan seperti Peraturan Daerah Syari'ah, meskipun tidak di negara Islam. Secara praktis, Peraturan Daerah syariah didorong oleh janji politik sementara kampanye politik untuk pemilihan lokal. Sejauh ini Peraturan Daerah Syari'ah lebih sebagai daya tarik moral daripada norma hukum.

**Kata Kunci:** Keberadaan; Penerapan; Peraturan Daerah; Syariah; Perundang-Undangan.

---

\* Dosen Universitas Andalas, [setiawanbakti40@yahoo.com](mailto:setiawanbakti40@yahoo.com), S.H (Universitas Andalas), M.H (Universitas Padjadjaran).



## A. Pendahuluan

Desentralisasi penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan di Indonesia pasca reformasi telah memberikan otonomi yang luas kepada Pemerintahan Daerah. Pemberlakuan Undang-Undang Pemerintahan Daerah Nomor 22 Tahun 1999 (UU 22/2009) yang menggantikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 menandai hal ini. Dalam UU 22/2009 dinyatakan secara *expressis verbis* bahwa kewenangan pemerintahan daerah adalah semua urusan pemerintahan yang tidak merupakan urusan pemerintah pusat. Urusan diluar politik luar negeri, pertahanan keamanan, moneter dan fiskal, agama dan yustisi (yang merupakan urusan pusat) adalah urusan Pemerintahan Daerah. Setelah lahirnya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagai pengganti Undang-Undang ini, luasnya urusan Pemerintahan Daerah tersebut sedikit dikoreksi dengan memperkenalkan pranata urusan pemerintahan yang bersifat kongkuren, yaitu urusan-urusan pemerintahan yang diurus bersama oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Setelah undang-undanga ini diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, jenis urusan pemerintahan ini ditambah lagi dengan urusan pemerintahan umum.

Otonomi yang luas itu dikelola oleh Pemerintahan Daerah dengan menggunakan peraturan (Peraturan Daerah) sebagai aturan pokok. Karena itu, lahirlah berbagai Peraturan Daerah yang mengatur berbagai bidang urusan pemerintahan. Pada kenyataannya berbagai Peraturan Daerah tersebut disatu sisi menunjukkan bahwa daerah telah mengatur cukup banyak urusan-urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya. Namun disisi lain Peraturan Daerah-Peraturan Daerah tersebut juga telah menunjukkan kurang mampuan daerah dalam mengatur urusan otonomi tersebut. Dalam kurun waktu antar tahun 2002 sampai dengan tahun 2009, menteri dalam negeri telah membatalkan Peraturan Daerah sebanyak rata-rata 25 Peraturan Daerah perbulan diseluruh Indonesia (Kemendagri 2011).

Selain Peraturan Daerah yang telah dibatalkan tersebut, ternyata terdapat pula Peraturan Daerah-Peraturan Daerah yang menuai kontroversi ditengah masyarakat sewaktu Pemerintah Pusat masih berwenang membatalkan Peraturan Daerah dalam rangka pengawasan represif, yaitu apa yang biasa disebut sebagai Peraturan Daerah-Peraturan Daerah syari'ah. Terhadap Peraturan Daerah syariah ini sampai saat tersebut Pemerintah Pusat tidak mengambil tindakan (S 2016). Untuk konteks saat ini, dengan



lahirnya Putusan MK Nomor 137/PUU-XIII/2015 dan Putusan MK Nomor 56/PUU-XIV/2016, pemerintah pusat tidak berwenang lagi membatalkan Peraturan Daerah. Peraturan Daerah syari'ah ini, sesuai dengan lingkup kewenangan otonomi yang luas, juga mengatur berbagai bidang urusan pemerintahan tersebut. Kritik yang sering diajukan terhadap Peraturan Daerah syari'ah biasanya didasarkan pada dua argument pokok, yaitu : Peraturan Daerah tersebut bertentangan dengan hukum perundang-undangan (secara umum disebut teknis perundang-undangan) dan bertentangan dengan Hak Asasi Manusia. Koordinator Program Advokasi KAPAL Perempuan misalnya, menyatakan, "secara konten dan prosedural teknis perundang-undangan, Peraturan Daerah tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang yang ada di atasnya, Misalnya Peraturan Daerah Anti Maksiat, sudah diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dan Perempuan, dan Konvensi Cedaw, jadi tidak lagi perlu ada Peraturan Daerah yang diskriminatif itu"(Wahid 2009)

Sikap pemerintah sebagaimana tersebut di atas sampai saat itu oleh sebagian orang dipahami sebagai pendirian pemerintah bahwa Peraturan Daerah syari'ah memang dapat dibenarkan secara hukum, sementara bagi sebagian lainnya dipahami sebagai bentuk ketidakberanian pemerintah bersikap tegas dalam soal ini. Apalagi ada pendapat yang menilai bahwa Peraturan Daerah-Peraturan Daerah syari'ah tersebut bahkan bertentangan dengan Hak asasi manusia. Sebaliknya, sejumlah media melaporkan, Peraturan Daerah syari'ah seperti di Bulukumba Sulawesi Selatan telah berhasil menurunkan angka kriminal dan problem sosial lainnya secara fantastis, Hal ini berdampak pada penciptaan rasa aman dan nyaman dalam kehidupan sehari-hari. Rasa aman ini jelas diperlukan, dan berdampak positif secara sosial, politik dan ekonomi, terlepas dari apapun agama seseorang. Data ini mungkin dapat dipahami untuk menerangkan mengapa sejumlah tokoh non muslim juga mendukung upaya penerapan Peraturan Daerah syari'ah seperti di Bulukumba.(Wahid 2009)

Pertanyaan yang muncul adalah apakah benar Peraturan Daerah-Peraturan Daerah tersebut tepat disebut Peraturan Daerah Syari'ah? Apa motivasi yang mendorong lahirnya Peraturan Daerah syari'ah tersebut? Apa indikator untuk menentukan suatu Peraturan Daerah adalah Peraturan Daerah Syari'ah atau bukan? serta bagaimanakah



penerapan keberlakuannya selama ini dan bagaimana seharusnya kebijakan hukum terhadap Peraturan Daerah Syariah ini ?

## **B. Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder, yaitu data yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan, jurnal-jurnal ilmiah, dan literatur hukum (Rodiyah 2012). Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis kualitatif.

## **C. Pembahasan dan Analisis**

### **1. Pandangan Hukum Syari'ah dalam Tata Hukum Indonesia terhadap Peraturan Daerah Syariah**

**Tata Hukum Indonesia.** Hukum yang berlaku di Indonesia saat ini, secara konsepsional merupakan hukum barat. Unsur dasar dari hukum barat adalah sekular. Melalui proses sejarah, sekularisasi hukum barat berlangsung lama dan mencapai puncaknya setelah eropa memasuki masa aufklarung (pencerahan) berkat gerakan renaissance yang bergema di Eropa pada abad 17. Dalam abad pertengahan, kekuasaan raja dipandang sebagai pengejawantahan kekuasaan Tuhan diatas dunia (Budiman 2002). Karena itu raja-raja di Eropa diangkat melalui pemberkatan oleh Paus. Tetapi pergumulan kekuasaan antara raja dan paus pada masa-masa selanjutnya telah membelah kekuasaan itu jadi dua bagian, yaitu kekuasaan rohani dan kekuasaan duniawi. Kekuasaan rohani dipegang oleh paus dan kekuasaan duniawi dipegang oleh raja. Karena itu, lalu muncul pertanyaan tentang sumber legitimasi dari kekuasaan raja. Jika bukan bersumber dari Tuhan, darimanakah sumber keabsahan kekuasaan raja? Seiring dengan munculnya gerakan renaissance, pertanyaan ini harus dijawab secara rasional. Sebab gerakan tersebut telah menggiring pada penggunaan akal fikiran dan menolak penjelasan-penjelasan adikodrati dalam politik dan kekuasaan.

Jawaban yang dikemukakan adalah teori perjanjian masyarakat. Raja berkuasa bukan karena anugerah Tuhan, melainkan hasil dari penyerahan kekuasaan oleh rakyat



kepada raja melalui suatu perjanjian (*contract social*). Karena itu, manusia (rakyat) lah sumber kekuasaan. Teori perjanjian masyarakat ini sekaligus menjadi akar dari teori kedaulatan rakyat. Kehendak rakyat dengan begitu, pada abad pertengahan dilihat dari segi politik - sama dengan kehendak Tuhan. Dari sinilah lahir adegium *Vox Papuli, Vox dei* (suara rakyat adalah suara Tuhan). Dalam kaitannya dengan hukum, sebagai aturan hidup dalam negara, sumber dari hukum itu adalah rakyat sebagai pemegang kedaulatan. Pemikiran adanya hukum bersumber dari keperluan akan aturan main dalam hidup bermasyarakat. Aturan main ini dibutuhkan bagi berlangsungnya suatu kehidupan bersama yang tertib dan teratur. Adegium yang populer dipakai untuk menjelaskan ini adalah “ubi societas, ibi ius”, yang bermakna, dimana ada masyarakat, disana ada hukum. Hukum itu dibuat oleh negara. Andaikata dalam suatu bidang, negara tidak membentuk aturan hukum, maka masyarakat akan menentukan hukumnya sendiri (MD 2009). Tetapi hukum yang bersifat sekunder. Ia baru akan menjadi hukum yang bersifat primer apabila diangkat kedalam hukum yang dibentuk oleh negara. Baik melalui proses legislasi maupun melalui proses persidangan (*vonis*).

Dari uraian diatas, terlihat bahwa dalam sistem politik barat, kedaulatan berada ditangan rakyat, bukan ditangan Tuhan. Selanjutnya terlihat pula bahwa hukum, karena itu, dibuat oleh manusia atau rakyat. Dalam membuat hukum itu, rakyat memformalisasikan kehendak-kehendak mereka melalui institusi negara. Dalam bentuk konkrit, institusionalisasi itu oleh negara ada yang diberikan melalui fungsi legislasi dan pada sebagian negara lainnya diberikan melalui fungsi peradilan. Melalui penjajahan Belanda yang berlangsung lama di Indonesia, konsepsi hukum barat ini masuk dan berakar di Indonesia. Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 Proklamasi member pijakan konstitusional untuk itu melalui aturan yang menyatakan: “Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku sebelum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Hukum Belanda dengan demikian diteruskan pelaksanaannya di Indonesia. Karena hukum Belanda dalam kajian sistem hukum termasuk kedalam golongan civil law, yang mendasarkan hukumnya pada undang-undang, maka Indonesia pun menganut konsepsi hukum barat dalam sistem civil law ini. Beberapa perundang-undangan dari zaman Belanda bahkan masih berlaku sampai



sekarang nyaris tanpa perubahan. Seperti *wetboek van strafrecht* (KUHP), *Bergerlijk Wetboek* (BW) dan *Wetboek van Koophandel* (WVK)

Namun secara teoritik diajarkan dalam kajian hukum bahwa hukum yang dibentuk merupakan cerminan/kristalisasi dari kehendak masyarakat. Kehendak masyarakat pada umumnya selaras dengan nilai-nilai budaya masyarakat tersebut. Karena kebudayaan bersifat sektoral dan temporal, maka nilai-nilai budaya itupun bersifat sektoral dan temporal pula. Pada gilirannya, hukum sebagai cerminan masyarakat yang pada dasarnya adalah cerminan dari nilai-nilai budaya masyarakat juga bersifat sektoral dan temporal. Hukum dengan demikian berbeda antara tempat yang satu dengan tempat yang lain dan antara waktu yang satu dengan waktu yang lain. Hukum barat yang berlaku di Indonesia untuk sebagian dirasa bertentangan dengan nilai-nilai budaya Indonesia yang sudah dipengaruhi oleh ajaran-ajaran Islam. Karena itu lahirlah keinginan-keinginan dari sebagian kalangan yang menghendaki agar nilai-nilai budaya dengan nuansa Islam itu dijadikan aturan-aturan hukum untuk membentuk hukum-hukum baru sebagai pengganti hukum barat yang tidak selaras dengan nilai-nilai budaya bangsa. Dalam konteks itu proses politik di daerah telah menghasilkan aturan-aturan hukum baik yang berangkat dari nilai-nilai budaya yang dipengaruhi oleh ajaran Islam tersebut maupun yang berupa penuangan langsung doktrin islam tentang suatu segi kehidupan masyarakat. sehingga dengan demikian lahirlah apa yang dikenal sebagai Peraturan Daerah syari'ah.

**Konsepsi Hukum Syari'ah.** Syari'ah dalam ajaran Islam, dapat dimaknai secara luas sebagai keseluruhan dari ajaran agama Islam. Tetapi kata Syari'ah itu dapat pula dimaknai secara sempit, sebagai ajaran-ajaran Islam yang berkaitan dengan hukum (Shihab 2012). Menurut Abul 'Aala Almaududi, dalam Islam, hukum itu hanya bersumber dari Allah, sedang manusia tidak boleh membuat hukum, meski melalui kesepakatan sekalipun. Manusia, baik secara individual maupun kolektif, tunduk pada kekuasaan yang tertinggi, yaitu Allah SWT. Allah merupakan pemegang kedaulatan tunggal. Karena itu, hanya Allah yang dapat membuat hukum, dan manusia tidak boleh atas hak sendiri membuat hukum tersebut. Dalil naqli yang dapat dipakai untuk menjelaskan hal ini adalah surat Al-An'am ayat 57 yang menyatakan : *Inil hukmu illaa lillaahi yaqushshul haqqa wahuwa khairul faashilien* (hukum itu hanya ditetapkan oleh



Allah semata, Dia menerangkan yang sebenarnya dan Dialah pemberi keputusan yang terbaik). Selanjutnya dalam surah lain (surah Assyuraa ayat 10), Allah berfirman, “wamakhtalaftum fihi min syaiin fahukmuhu ilaallah” (tentang apa yang kamu perselisihkan, maka putusannya ada ditangan/keluasaan Allah). Berdasarkan hal ini, Rasulullah sebenarnya bukanlah pembentuk hukum sebab Rasulullah hanyalah menjelaskan atau menerangkan apa kehendak Allah. Dalam Al-Qur’an dinyatakan, “wamaa yantiq “anil hawaa in huwa illaa wahyun yuuhaa (dan Muhammad itu tidak pernah berbicara berdasarkan hawa nafsunya, melainkan selalu menyampaikan pesan yang diwahyukan kepadanya). Jadi, meskipun sunnah Nabi merupakan hukum (yaitu perbuatan, pembicaraan maupun pembicaraan Nabi), namun sunnah Nabi itu sebenarnya bersumber dari Allah, dan bukan kehendak Rasulullah semata.

Memang ada hadist/sunnah Nabi yang bicara soal ijtihad, sehingga seolah manusia dapat membuat hukum sendiri dalam rangka ijtihad tersebut. Hadist tersebut menyatakan, “jika seorang ahli hukum melakukan ijtihad, dan ijtihadnya tersebut benar, maka ia mendapat dua pahala, dan jika ijtihadnya salah, maka ia mendapat satu pahala”. (idzaa ijtihad al haakmie fa ashaaba falahu ajraan fain akhtaha’a falahum ajrum waahidiin). Namun ijtihad yang dimaksud oleh hadist ini harus dipahami sebagai ijtihad dalam rangka membuat hukum Islam tersebut aktual untuk menjawab persoalan-persoalan masa sekarang. Sebagai demikian ijtihad itu harus dilakukan dengan cara menggali ajaran-ajaran hukum dalam Al-Qur’an dan dalam hadist-hadist yang merupakan penjabaran dari Al-Qur’an tersebut.

Diatas, pada awal bagian ini, dinyatakan bahwa syari’ah dalam arti sempit adalah ajaran-ajaran Islam yang berkaitan dengan hukum. Maksudnya ajaran-ajaran Islam yang menjadi sumber dari hukum Islam. Ayat-ayat Al-Qur’an sebagai sumber ajaran Islam ada yang berkaitan dengan politik, adab, ibadah, dan sebagainya, dan ada pula yang berkaitan dengan hukum, dalam arti berfungsi sebagai sumber tempat menggali hukum. Istilah hukum itu sendiri dalam ajaran Islam disebut dengan istilah fiqh. Jadi fiqh digali dari syar’iah. Fiqh merupakan dogma-dogma hukum yang diformulasikan oleh para fuqaha (ahli fiqh) yang bersumber dari syari’ah dengan memperhatikan perkembangan dan kebutuhan masyarakat pada suatu tempat, pada suatu masa. Dengan begitu, fiqh dirumuskan oleh para ulama Islam tempo dulu sebagai intervensi aktual dari dialektika



antara syari'ah dengan kebutuhan-kebutuhan riil dalam perkembangan masyarakat, yang dihimpun dalam kitab-kitab fiqh (kitab hukum). Ulama-ulama terkenal seperti Imam Malik, Imam Abu Hanafiah, Imam Ahmad bin Hambal dan Imam Muhammad Idris Asy-Syafi'i, merupakan ahli-ahli fiqh yang utama dalam Mazhab Ahlu Sunnah Waljama'ah, sebagai salah satu mazhab terbesar dalam Islam disamping mazhab Syi'ah.

Otoritas akademik para tokoh ini dan beberapa tokoh yang sezaman dengan mereka telah membungkam para ahli fiqh dimasa-masa belakangan. Akibatnya tidak muncul perkembangan yang berarti dalam pembentukan fiqh oleh ulama-ulama kontemporer. Para ulama dari zaman belakangan ini pada umumnya hanya mengikuti pandangan-pandangan para faqahu tersebut dalam masalah fiqh. Padahal kebutuhan dalam perkembangan masyarakat yang sangat pesat pada masa belakangan ini menghendaki fiqh yang baru. Sementara yang dilakukan oleh kebanyakan ulama hanya membuka dan menyampaikan isi dari kitab-kitab fiqh yang sudah sangat tua umurnya itu, yang karena ketuaannya sudah berwarna kuning, sehingga dikalangan santri di pondok-pondok pesantren terkenal dengan sebutan Kitab Kuning.

## **2. Motivasi Lahirnya Peraturan Daerah Syari'ah**

Hukum perundang-undangan di Indonesia menganut sistem hukum barat yaitu sistem Eropa kontinental (civil law). Sistem ini dianut dinegara-negara di kawasan Eropa Barat, seperti Belanda, Jerman, Perancis dan beberapa negara lainnya. Melalui penjajahan sistem ini dikembangkan ke seluruh dunia.

Telah dikemukakan pada uraian dalam bagian sebelumnya bahwa menurut konsepsi hukum barat, hukum adalah bentukan manusia. Bersamaan dengan perkembangan demokrasi/kedaulatan rakyat di negar-negara Barat terjadi pemindahan kekuasaan membuat hukum dari tangan raja kepada tangan rakyat. Trias politica mengajarkan adanya tiga cabang kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Dari tiga cabang kekuasaan tersebut, hanya kekuasaan eksekutif yang tetap dipegang oleh raja. Bahkan dalam perkembangan sejarah politik negara-negara barat, kekuasaan inipun akhirnya hanya bersifat simbolis saja ditangan raja, secara riil diserahkan kepada parlemen yang membentuk kabinet atas penguasaan raja untuk mengelola urusan pemerintahan. Akibatnya raja tidak lagi punya tanggung jawab dalam bidang pemerintahan sehingga muncul adegium "the King can do no wrong".



Sedang kekuasaan legislatif dan yudikatif benar-benar dilepaskan dari raja, baik secara formil maupun materil.

Cabang kekuasaan legislatif dipegang oleh rakyat yang menurut trias politica dilaksanakan oleh badan legislatif. Badan legislatif inilah yang membentuk undang-undang, sehingga undang-undang menjadi satu-satunya sumber hukum yang sah (disamping UUD). Hakimpun dalam memutus perkara harus berpedoman pada undang-undang. Hakim hanya menyampaikan maksud dari undang-undang, tidak boleh memutus perkara tanpa dasar undang-undang. Karenanya undang-undang haruslah lengkap dan memberi aturan yang tuntas sehingga ada kepastian hukum. Undang-undang yang seperti itu dikenal sebagai undang-undang yang terkodifikasi.

Namun dalam perkembangan, sulit mempertahankan keharusan kodifikasi ini. Dinamika masyarakat yang bergerak dengan cepat menuntut aturan yang fleksibel. Perubahan masyarakat harus di respon dengan perubahan undang-undang. Karena membuat undang-undang butuh waktu yang lama, akhirnya dinamika masyarakat ditampung dalam perundang-undangan yang lebih rendah. Itu artinya kodifikasi menjadi tidak mungkin lagi. Paling jauh yang dimungkinkan hanyalah kodifikasi parsial. Artinya, aturan-aturan yang bersifat pokok diberikan oleh undang-undang sedang aturan yang bersifat teknis atau yang bersifat rincian diatur dalam peraturan lain yang mudah berubah. Dengan begitu, undang-undang harus disusun dalam banyak bentuk secara bertingkat-tingkat. Dari sinilah muncul susunan perundang-undangan yang terdiri dari beberapa perundang-undangan yang dibuat secara hirarkhis, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

Dalam undang-undang ini susunan perundang-undangan secara hirarkhis diatur dalam Pasal 7 sebagai berikut: 1) UUD 1945; 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; 3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4) Peraturan Pemerintah; 5) Peraturan Presiden; 6) Peraturan Daerah Propinsi; dan 7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota. Jenis Peraturan Perundang-undangan lainnya tetap diakui sepanjang diperintahkan oleh perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan. Dengan demikian Peraturan Daerah (Peraturan Daerah) merupakan salah satu bentuk peraturan perundang-undangan dalam sistem



perundang-undangan nasional. Peraturan Daerah merupakan salah satu sumber hukum dalam bentuk perundang-undangan yang berlaku di Indonesia pada Pemerintahan Daerah Otonom. Literatur-literatur hukum biasanya memperkenalkan sumber hukum dengan memilahnya kedalam dua pengertian yaitu sumber hukum dalam arti formil dan sumber hukum dalam arti materiil.

Dalam arti materiil sumber hukum adalah segala bahan-bahan yang dapat digunakan untuk membentuk aturan hukum. Bahan-bahan itu bisa berupa ajaran filsafat, ideologi politik, ajaran agama, peristiwa-peristiwa sejarah, problema-problema sosial, kebutuhan praktis, dan sebagainya (Manan 1987). Dalam arti formil sumber hukum adalah tempat menemukan aturan-aturan hukum. Biasanya aturan hukum ditemukan dalam hukum kebiasaan, dalam putusan-putusan hakim (yurisprudensi), dalam ajaran sarjana-sarjana hukum yang berpengaruh (doktrin), serta dalam perundang-undangan.

Bila dilihat tradisi hukum yang dianut Indonesia (tradisi kontinental) perundang-undangan menduduki tempat yang penting sebagai sumber hukum utama (Arif B. Sidartha 1999). Bahkan putusan hakim pun harus didasarkan kepada perundang-undangan (kecuali kalau perundang-undangan itu tidak lagi memenuhi rasa keadilan) (Martokusumo n.d.). Hal baru dalam perundang-undangan Indonesia setelah reformasi adalah dicantumkannya secara eksplisit peraturan daerah sebagai salah satu bentuk perundang-undangan dalam aturan yang sengaja dibentuk untuk mengatur perihal perundang-undangan itu sendiri. Ini tampaknya terkait dengan penekanan otonomi daerah dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan. Pasal 7 ayat (1) UU 10/2004 menempatkan Peraturan Daerah setingkat dibawah peraturan pemerintah. Sebagai instrumen utama, Peraturan Daerah dibuat oleh kepala daerah bersama-sama dengan DPRD. Keikutsertaan DPRD ini menunjukkan keikutsertaan dari rakyat di daerah itu sendiri dalam mengatur kepentingan daerahnya.

Karena itu pembentukannya secara umum tunduk pada asas-asas pembentukan perundang-undangan, yaitu, seperti telah diuraikan diatas, asas hirarkhis, asas kedudukan perundang-undangan yang lebih khusus, asas pembentukan perundang-undangan yang baru dan sebagainya. Secara keilmuan, pembentukan Peraturan Daerah ini, seperti juga pembentukan perundang-undangan yang lain, bersumber dari sumber-sumber hukum dalam arti materiil. Sumber hukum itu, secara materiil bisa berupa



peristiwa politik, kejadian sejarah, adat kebiasaan, kebutuhan praktis, ideologi, kepercayaan, agama dan sebagainya. Peraturan Daerah akan dikategorikan melanggar hukum perundang-undangan apabila Peraturan Daerah yang bersangkutan bertentangan secara asasi dengan asas-asas peraturan perundang-undangan, baik asas-asas pembentukannya maupun asas-asas materi muatannya. Asas-asas pembentukannya, disamping asas-asas diatas adalah: a) Asas kejelasan tujuan; b) Asas kelembagaan atau organ yang tepat; c) Kesuaian antara jenis dan materi muatan; d) Dapat dilaksanakan; e) Kedayagunaan dan kehasilgunaan; f) Kejelasan rumusan; dan g) Keterbukaan.

Sedang asas-asas materi muatan mencakup: a) Pengayoman; b) Kemanusiaan; c) Kebangsaan; d) Kekeluargaan; e) Kesusantaraan; f) Bhinneka Tunggal Ika; g) Keadilan; h) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan; i) Ketertiban dan kepastian hukum; j) Keseimbangan, keserasian dan keselarasan. Peraturan Daerah dapat pula dinyatakan bertentangan dengan hukum perundang-undangan apabila Peraturan Daerah tersebut diambil dari sumber-sumber yang tidak benar dilihat dari sumber hukum dalam arti materiil. Menurut Yusril Ihza Mahendra, suatu perundang-undangan dapat dibentuk dengan menjadikan syari'ah sebagai sumbernya. Melalui perundang-undangan itu hukum-hukum syari'ah ditransformasikan menjadi hukum positif. Dilihat dari kajian hukum perundang-undangan tidak ada larangan menjadikan syari'ah sebagai tempat menemukan hukum. Sumber-sumber hukum bagi pembentukan perundang-undangan bisa berupa adat istiadat, konvensi-konvensi internasional, hukum eks kolonial belanda yang cocok dengan prinsip-prinsip Indonesia merdeka dan hukum agama termasuk hukum Islam (syari'ah) (Mahendra 2002). Peraturan Daerah yang mengakomodir pemikiran seperti dikemukakan Yusril Ihza ini sebenarnya lebih tepat disebut Peraturan Daerah bernuansa syariah, yang harus dibedakan dengan Peraturan Daerah Syariah. Peraturan Daerah syariah tentunya harus dimaknai sebagai Peraturan Daerah yang keseluruhan materinya merupakan transformasi norma-norma syariah kedalam hukum positif. Dengan kata lain, Peraturan Daerah Syari'ah adalah norma syari'ah (bukan nilai-nilai syariah) yang dpositifkan dalam bentuk Peraturan Daerah. Motivasi lahirnya Peraturan Daerah syari'ah dilihat dari dua kategori: 1) Kategori akademi dan 2) Kategori Praktis.



### 3. Indikator Menentukan Suatu Peraturan Daerah Adalah Peraturan Daerah Syari'ah

**Kategori Akademis.** Secara akademik, kebutuhan akan Peraturan Daerah syari'ah didorong oleh kebutuhan untuk memenuhi kaedah-kaedah syari'ah bagi rakyat yang menganut agama Islam, seperti yang diajarkan dalam agama Islam. Salah satu sarjana muslim yang dapat menjadi rujukan dalam memahami hubungan antara ajaran Islam dan syari'ah Islam dengan politik negara sebagai sendi bagi lahirnya hukum syari'ah pada tingkat nasional dan lokal adalah Ibnu Khaldun.

Ibnu Khaldun dalam kitabnya yang terkenal mukaddimah merumuskan teori tentang negara. Tolak ukur yang dijadikan kriteria oleh Ibnu Khaldun adalah kekuasaan yang dihubungkannya dengan kemajuan peradaban. Atas dasar tolok ukur itu Khaldun membedakan negara kedalam dua kelompok: 1) Negara dengan kekuasaan yang bersifat alamiah; dan 2) Negara dengan kekuasaan yang bersifat politik. Tipe negara dengan kekuasaan alamiah ditandai oleh berlakunya hukum rimba. Kekuasaanlah yang mengantarkan penguasa keatas singgasananya. Pertimbangan kebaikan dan keadilan tidak mendapatkan tempat dalam proses merebut dan mempertahankan kekuasaan dalam negara dengan tipe seperti ini. Sedang pada tipe kedua kekuasaan tidak diraih berdasarkan kekuatan fisik, melainkan dengan menggunakan saran-sarana yang sesuai dengan peradaban. Negara menurut tipe yang kedua ini dapat dibedakan kedalam tiga bentuk: a) Negara Agama/Negara Syari'ah (Siyasah Diniyah); b) Negara Kebangsaan (Siyasah Agliyah); dan c) Negara Kerakyatan (Siyasah Madaniyah)

Menurut Ibnu Khaldun, negara dengan tipe negara syari'ah (Siyasah Diniyah) lah yang merupakan negara ideal. Disini negara diselenggarakan menurut tuntutan Alqur'an dan Sunnah. Alqur'an dan Sunnah memuat prinsip-prinsip syari'ah. Karena itu, dalam rangka implementasi dari prinsip-prinsip tersebut dimungkinkan ijtihad dengan menggunakan akal fikiran. Ijtihad merupakan penggalian terhadap hukum Islam dengan penalaran menggunakan Alqur'an dan Sunnah sebagai sumbernya untuk menjawab persoalan-persoalan yang tidak terdapat jawabannya secara tegas dalam Alqur'an dan Sunnah. Dengan demikian, dalam negara Syari'ah ini Alqur'an, Sunnah nabi dan akal fikiran mendapat tempat. Pandangan Ibnu Khaldun ini secara Fiqh dapat dicari gayutannta pada pendapat ulama terkenal Ibnu Taymiah. Ibnu Taymiah



mengajarkan bahwa apapun bentuk pemerintahan, ia semata-mata merupakan alat syari'ah. Karena itu yang terpenting adalah dilaksanakannya hukum syari'ah dalam negara yang bersangkutan. Supremasi hukum Islam merupakan harga yang tidak dapat ditawar, sedang bentuk pemerintahan bersifat fleksibel.

Kemungkinan untuk memilih berbagai alternatif dalam bentuk pemerintahan ini secara fiqiyah dapat ditemukan pijakannya pada pendapat Imam Malik (Malik bin Anas). Malik bin Anas merumuskan suatu prinsip hukum yang disebutnya *al maslakat al mursalah*. Prinsip ini mengajarkan bahwa kepentingan umum merupakan salah satu dari sumber-sumber syari'ah (Hanafi 1984), "demi kepentingan umum" boleh diambil berbagai keputusan dan ditetapkan berbagai tindakan sepanjang dipenuhi tiga syarat: a) Kepentingan umum itu bukan hal yang berkaitan dengan ibadat; b) Keharusan untuk selaras dengan jiwa syari'ah dan tidak boleh bertentangan dengan sumber syari'ah itu sendiri; dan c) Adanya hal yang bersifat substansial yang berkenaan dengan kepentingan umum tersebut.

Apa yang dimaksud dengan hal yang bersifat substansial? Al-syatibi merumuskannya sebagai hal yang berkaitan dengan lima tujuan hukum Islam, yaitu: 1) Untuk melindungi agama; 2) Untuk melindungi kehidupan; 3) Untuk melindungi akal; 4) Untuk melindungi keturunan; dan 5) Untuk melindungi harta benda. Dengan uraian tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa Peraturan Daerah syari'ah lahir dengan motivasi melaksanakan kehendak agama untuk menjadikan hukum syari'ah sebagai hukum yang supreme, sebagai perwujudan dari negara yang ideal tanpa melaksanakan bentuk negara/bentuk pemerintahan berbentuk negara/pemerintahan Islam. Mewujudkan supremasi hukum Islam (baca Peraturan Daerah Syari'ah) dengan demikian dimotivasi secara akademik oleh pandangan-pandangan tersebut diatas.

**Kategori Praktis.** Perjuangan untuk menjadikan syari'ah sebagai sumber hukum negara sudah dimulai bahkan sebelum Indonesia merdeka, yaitu ketika BPUPK (Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan) dibentuk. Dalam sidang-sidang yang diadakan oleh badan tersebut terjadi perdebatan-perdebatan yang sengit antara golongan yang oleh Soepomo diistilahkan dengan golongan kebangsaan dengan apa yang disebutnya golongan agama. Perdebatan terjadi dalam rangka menjawab pertanyaan



Ketua BPUPK tentang apa yang akan menjadi *Philosophische Grondslag* Indonesia merdeka nanti.

Golongan agama menghendaki agar Islam dijadikan *Philosophische Grondslag* (dasar falsafah bernegara), sedang golongan kebangsaan cenderung pada faham integralistik (kekeluargaan)(Mahendra 1996). Soepomo sendiri merupakan penggagas dari pilihan terhadap faham ini. Sementara keinginan untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara diperjuangkan oleh Agus Salim, Ki Bagus Hadikusumo, dan lain-lain. Pertentangan pendapat tersebut akhirnya mencapai solusi sebagaimana tertuang dalam apa yang dikenal sebagai Piagam Jakarta. Dalam piagam ini disepakati bahwa dasar falsafah bernegara dari Indonesia merdeka adalah Pancasila. Sila Pertama Pancasila tersebut berbunyi, “Ketuhanan dengan kewajiban menjalankan syari’at Islam bagi pemeluknya”.

Tetapi renungan Piagam Jakarta tersebut akhirnya mengalami modifikasi ketika Bung Hatta mengusulkan perubahan atas desakan dari seseorang yang menyampaikan aspirasi rakyat Indonesia bagian timur. Yang bersangkutan menyatakan bahwa rakyat Indonesia bagian timur lebih memilih untuk tidak turut serta dalam negara Indonesia merdeka apabila rumusan sila pertama Pancasila tersebut tidak diubah. Menurut Bung Hatta, setelah berembuk dengan 4 orang tokoh Islam, yaitu: Kasman Sringodimedjo, Ki Bagus Hadikusumo, Wahid Hasyim dan Teuku Muhammad Hasan akhirnya disepakati perubahan redaksional sila pertama Pancasila menjadi : Ketuhanan yang Maha Esa.

Perubahan ini akhirnya diikuti dengan perubahan beberapa ketentuan dalam rancangan UUD 1945 yang menyebut kata-kata Islam. Misalnya pasal-pasal tentang syarat-syarat Presiden yang semula menyatakan bahwa Presiden Indonesia adalah orang Indonesia asli dan beragama Islam, kemudian diubah menjadi hanya orang Indonesia asli. Kata “beragama Islam” dicoret. Perubahan-perubahan ini menyebabkan posisi hukum syari’ah sebagai sumber hukum menjadi terpinggirkan. Konon tokoh-tokoh diatas menerima perubahan dimaksud dalam pengertian bahwa UUD yang akan disahkan itu adalah UUD Sementara. Nanti setelah Indonesia merdeka akan dibentuk lagi UUD yang definitif. Aturan dari UUD ini memang menyatakan, “6 bulan setelah berakhirnya Perang Asia Timur Raya, Presiden Indonesia mengatur dan menyelenggarakan segala hal yang ditetapkan dalam UUD ini” dan “dalam enam bulan



sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk, majelis itu bersidang untuk menetapkan undang-undang dasar. Karena itulah menurut Yusril Ihza Mahendra, sesudah pertemuan Bung Hatta dengan empat tokoh diatas, Ki Bagus mengadakan rapat pimpinan pusat Muhammadiyah di Jogja dan menyatakan bahwa perjuangan untuk menegakkan syari'ah Islam belum selesai, sebab tuntutan keadaan untuk sesegera mungkin menyelamatkan persatuan dari negara Indonesia yang baru dimerdekakan mengharuskan umat Islam berlapang dada menerima perubahan-perubahan mendasar dalam Piagam Jakarta (yang akan menjadi bagian penting dari *preamble* UUD 1945) dan dalam naskah Rancangan UUD 1945 itu sendiri.

Setelah Indonesia merdeka, perdebatan tentang dasar negara kembali mencuat dengan seru dalam sidang-sidang konstituante, pada tahun 1956. Demikian serunya perdebatan antara golongan yang menghendaki Pancasila sebagai dasar negara dengan golongan yang menghendaki Islam sebagai dasar negara, sehingga diadakan pemungutan suara (voting) sampai tiga kali. Dan tiga kali voting tersebut tetap tidak menghasilkan keputusan karena tidak ada suara yang memenuhi kuorum untuk mengambil keputusan. Atas dasar inilah Bung Karno menyatakan secara eksplisit bahwa konstituante telah gagal dan Bung Karno mendekritkan berlakunya kembali UUD 1945. Suatu tindakan yang dilihat dari sudut hukum tata negara menyimpang dari kaedah-kaedah hukum tata negara, disamping banyak pula pendapat para ahli yang menyatakan bahwa alasan Bung Karno yang menyebutkan konstituante gagal dalam tugasnya tidak dapat dibenarkan secara faktual. Terlepas dari debatebel tentang keabsahan tindakan Bung Karno dan kebenaran dari asumsi yang mendasari tindakan dalam bentuk dekrit yang dikeluarkannya tersebut tokoh-tokoh Islam juga melihat bahwa perjuangan untuk menegakkan hukum yang berdasarkan syari'ah ternyata juga tidak berhasil memenangkan perjuangan.

Karena itu dikalangan tokoh-tokoh Islam terjadi perubahan strategi dalam perjuangan menegakkan hukum syari'ah. Strategi pertama adalah dengan perjuangan dalam tingkat pembentukan perundang-undangan pada proses legislasi. Syari'ah Islam diperjuangkan dengan cara yang demokratis melalui parlemen. Ini sesuai dengan saran Bung Karno ketika menganjurkan supaya perdebatan tentang dasar negara di BPUPKI dihentikan. Bung Karno menyatakan bahwa, jika orang Islam menghendaki ajaran Islam



dijadikan undang-undang, maka orang Islam harus berjuang mati-matian agar sebagian terbesar kursi di Dewan Perwakilan Rakyat dikuasai oleh orang-orang Islam, dan jika orang-orang Kristen menginginkan agar setiap undang-undang didasarkan pada letter-letter Kristen, maka mereka harus berjuang agar kursi-kursi Badan Perwakilan Rakyat dikuasai oleh orang-orang Kristen (MD Mahfud, 2006). Dalam strategi ini pada tingkat pusat diupayakan syari'ah mewarnai hukum negara dalam produk undang-undang, sedang ditingkat daerah dilakukan melalui pembuatan Peraturan Daerah atau perundang-undangan lainnya. Karena itu diupayakan agar struktur kekuasaan baik sebagai pemerintah maupun sebagai legislatif diisi oleh orang-orang yang pro hukum Islam, melalui cara-cara yang demokratis. Cara ini disebut perjuangan secara struktural.

Disamping secara struktural dilakukan pula perjuangan secara kultural, yaitu perjuangan dalam bentuk penanaman nilai-nilai Islam tanpa harus menggunakan simbol-simbol keislaman diupayakan agar Islam terlaksana dalam hidup masyarakat sehari-hari. Kaedah agama menyatakan, "*al ibrata fil islaam bil jauhar zaa bil madzhar*" (patokan dalam memperjuangkan Islam adalah memperjuangkan nilai-nilai substantif, bukan simbol-simbolnya). Yang dibangun adalah budaya masyarakat yang Islami, bukan negara Islam. Yang dimaksud dengan budaya masyarakat yang Islami adalah budaya yang hidup dalam suatu masyarakat yang mendorong masyarakat tersebut untuk berperilaku secara Islami tanpa secara formal menyatakan diri mereka Islam. Budaya seperti itu misalnya, budaya tertib, taat hukum, toleran, santun, jujur, amanah, cinta damai, dan sebagainya. Pola kulturil ini ditopang pula oleh dalil bahwa dalam Islam tidak ada perintah untuk mendirikan negara Islam. Nabi Muhammad sendiri pada waktu memerintah di Madinah juga tidak mendirikan negara Islam, melainkan membangun masyarakat Islam. Itulah sebanya civil society disebut juga dalam Islam dengan istilah masyarakat madani (Amir Ilyas 2012). Masyarakat madani dicirikan oleh hidup bersama multi agama, multi etnis dengan cara yang inklusif serta penuh peradaban dan demokratis. Kata madani ini berasal dari madinah, yaitu kota nabi.

Uraian diatas menunjukkan bahwa ada dua jalur perjuangan untuk menegakkan hukum syari'ah, yaitu jalur struktural dan jalur kultural. Jalur struktural, disebut juga dengan istilah jalur Islam politik, yaitu perjuangan menegakkan hukum syari'ah melalui lembaga-lembaga politik terutama lembaga perwakilan rakyat. Dari jalur Islam



politik/jalur struktural ini lahir apa yang kemudian jadi perdebatan dalam berbagai diskusi dan wacana dengan nama Peraturan Daerah syari'ah.

**Syari'ah dan Hak Asasi Manusia**, menurut banyak ulama tema Hak Asasi Manusia dalam Islam didasarkan pada prinsip keadilan(Mahendra 2002). Prinsip ini ditemukan dalam Al Qur'an: "Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kalian orang yang benar-benar menegakkan keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri, ibu bapak kalian ataupun kaum kerabat kalian. Jika mereka kaya atau miskin, Allahlah yang mengetahui kemaslahatannya. Maka janganlah kalian mengikuti hawa nafsu dan berpaling dari kebenaran. Dan jika kalian memutarbalikkan kata-kata atau enggan memberikan kesaksian yang benar, maka Allah sesungguhnya Maha Mengetahui apa yang kalian kerjakan"

Atas dasar itulah Nabi Muhammad SAW mengadakan perjanjian dengan kelompok-kelompok yang ada di Yatsrib yang menghasilkan piagam Madinah. Setelah beberapa sarjana melakukan studi yang mendalam terhadap teks piagam itu mereka berkesimpulan bahwa teks itu dapat disistematisasikan kedalam 10 Bab dan 47 Pasal, yang didalamnya memuat rumusan-rumusan penting tentang HAM(Azhari 2003).Salah satu penegasan terpenting yang termaktub dalam piagam Madinah itu adalah pengakuan terhadap pluralisme masyarakat, yang dalam hak-hak dan kewajiban adalah sama tanpa membedakan asal-usul dan agama. Karena masyarakatnya majemuk, maka dalam komunitas Madinah diberlakukan berbagai subsistem hukum. Kaum muslimin tunduk kepada hukum Islam, kaum Yahudi tunduk kepada hukum Taurat dan kaum penganut Paganisme tunduk kepada hukum adat mereka(Mahendra 2006).

Dalam khotbah hajjatul wada' Rasulullah SAW, menekankan lagi pesan-pesan hak asasi manusia ini dengan menyatakan: "Wahai manusia sesungguhnya Tuhan kalian adalah Tuhan Yang Maha Esa dan nenek moyang kalian adalah satu. Semua manusia adalah keturunan Nabi Adam as dan Adam diciptakan Tuhan dari tanah. Karena itu aku nyatakan kepada kalian bahwa tidak ada kelebihan dan keunggulan orang Arab di banding orang yang bukan Arab. Begitu pula tidak ada kelebihan apapun dari orang-orang kulit putih dibanding orang-orang kulit berwarna, demikian pula sebaliknya. Semua manusia adalah sama. Yang membedakan mereka hanyalah derajat ketakwaannya(Rakhmat 2006).Uraian di atas menunjukkan penghargaan islam atas



harkat dan martabat manusia yang melintasi suku, agama dan ras. Penghargaan terhadap pluralism (kemajemukan) dan menjunjung tinggi keadilan. Sesuatu yang saat ini identik dengan penghormatan terhadap Hak asasi manusia.

Dalam konteks HAM ini, menarik untuk disimak pendapat yusril ihza tentang materi hukum syari'ah. Menurut (Mahendra 2002) materi tersebut dapat dikelompokkan ke dalam tiga kategori, yaitu materi yang berkaitan dengan peribadatan, materi yang berkaitan dengan hukum privat dan materi yang berkaitan dengan hukum publik. Untuk materi syariah yang berkaitan dengan peribadatan dan hukum privat, tugas negara adalah memfasilitasi, menyediakan sarana prasarana. Untuk yang berkaitan dengan hukum publik tugas Negara adalah menjadikan materi itu sebagai sumber hukum dalam arti materil. Bertolak dari pandangan ini, maka materi perundang-undangan dalam hukum positif Indonesia dapat dikelompokkan ke dalam dua kelompok besar. Yaitu materi yang semata-mata berlaku untuk umat islam dan materi yang berlaku untuk semua warga dengan tidak melihat apa keyakinan atau agama dari yang bersangkutan. Materi jenis kedua ini biasanya berupa prinsip-prinsip kemanusiaan yang universal. Seperti juga hukum positif dapat menggali sumber-sumbernya dari adat istiadat, ajaran filsafat, hukum barat, dan lain-lain, makahukum positif dapat pula menggali prinsip-prinsipnya dari syariat islam.

Dengan demikian, dari perspektif HAM, hanya persoalan peribadatan dan persoalan Peraturan Daerahta islam yang boleh diatur sebagai transformasi langsung ajaran islam ke dalam hukum positif yang berlaku hanya unrtuk orang-orang islam, sebagaimana juga hukum kePeraturan Daerahtaan Kristen dapat ditampung dalam hukum positif yang khusus untuk pemeluk Kristen. Hal yang sama berlaku untuk pemeluk agama lain. Tetapi pertanyaannya adalah apakah hal yang berkenaan dengan syari'ah tersebut boleh ditampung dalam perundang-undangan berupa Peraturan Daerah? Untuk Peraturan Daerah dalam bidang hukum publik, syariah dapat ditampung sebatas sumber hukum dalam arti materil, tetapi tidak demikian halnya dengan pengaturan untuk bidang peribadatan dan Bidang Peraturan Daerah.

Untuk dua kategori ini, peribadatan dan Peraturan Daerahta, karena merupakan transformasi langsung dari hukum islam maka tunduk pada prinsip atau asas pembentukan perundang-undangan. Salah satu asas tersebut adalah asas hirarkhis, yang



mengajarkan bahwa perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan perundang-undangan yang lebih tinggi. Menurut undang-undang tentang otonomi daerah, mulai dari UU 22/1999 yang ganti berganti sampai saat ini terakhir dengan UU Pemda, urusan agama merupakan urusan pemerintah pusat. Karena itu mengatur agama dalam Peraturan Daerah berarti memberikan urusan pemerintah pusat pada pemerintahan daerah. Sesuatu yang tentunya merupakan pelanggaran terhadap UU Pemda. Peraturan Daerah yang terbentuk merupakan Peraturan Daerah yang bertentangan secara hirarkhis dengan UU Pemda. Karena itu, bentuk hukum yang tepat untuk kategori peribadatan dan waris adalah regulasi yang dikeluarkan oleh Pemerintah Pusat melalui kementerian terkait, yaitu Kementerian Agama.

#### **4. Penerapan Peraturan Daerah Syari'ah**

Sebelum diteliti bagaimana penerapan Peraturan Daerah syari'ah tersebut, perlu terlebih dulu ditentukan dasar kriteria untuk mengkategorikan suatu Peraturan Daerah apakah termasuk kelompok Peraturan Daerah syari'ah ataukah Peraturan Daerah yang bernuansa syari'ah. Peraturan Daerah bernuansa syari'ah adalah Peraturan Daerah yang menggali sumbernya secara materil dari syari'ah. Sedangkan Peraturan Daerah syari'ah adalah Peraturan Daerah yang materinya merupakan transformasi langsung dari syari'ah. Karena harus diteliti terlebih dahulu konsiderans dan pasal-pasal dari Peraturan Daerah yang bersangkutan, apakah pasal-pasal tersebut merupakan transformasi dari syari'ah ataukah tidak. Berikut diidentifikasi Peraturan Daerah syari'ah pada beberapa Kabupaten dan Kota di Sumatera Barat.

**Kota Padang**, sebagai bahan penelitian empiris, diteliti dua Peraturan Daerah Kota Padang yang diambil secara random, yaitu Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Tulis Alqur'an Bagi Peserta Didik SD Dan Madrasah Ibtidaiyah, dan Peraturan Daerah Kota Padang Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pengelolaan Zakat. Pada konsiderans Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2003 pada huruf b dinyatakan: "bahwa dalam rangka mewujudkan manusia yang beriman, bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan berakhlak mulia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sesuai dengan visi dan misi Kota Padang perlu diadakan usaha peningkatan pendidikan baca tulis Alqur'an bagi umat Islam sedini mungkin". Ini menunjukkan bahwa prinsip-prinsip syari'ah, yaitu dapat membaca Alqur'an sebagai



prasyarat pertama dalam memahami Alqur'an dituangkan kedalam hukum positif dalam bentuk Peraturan Daerah.

Begitupun halnya dengan Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Zakat. Konsiderans Peraturan Daerah ini menunjukkan bahwa Peraturan Daerah ini adalah hasil dari prinsip-prinsip syari'ah. Konsiderans tersebut berbunyi: "Bahwa kewajiban membayar zakat sebagai salah satu rukun Islam merupakan syari'at yang wajib ditunaikan oleh setiap orang dan Badan Hukum yang dimiliki oleh orang Islam yang telah memenuhi syarat".

Dalam Islam membayar zakat merupakan kewajiban hukum. Zakat dipahami sebagai harta simiskin yang sedang berada ditangan wajib zakat. Peraturan Daerah Nomor 2 Tahun 2010 ini terdiri dari 9 Bab 27 Pasal. Peraturan Daerah ini mengatur pengelolaan zakat agar lebih efisien dan berdaya guna. Ini terbaca dari Pasal 3 yang menyatakan: "Pengelolaan zakat bertujuan untuk: a) Meningkatkan pelayanan bagi masyarakat dalam menunaikan zakat sesuai dengan tuntutan ketentuan agama dan peraturan perundang-undangan yang berlaku; b) Meningkatkan fungsi dan pranata keagamaan dalam upaya mewujudkan kesejahteraan masyarakat dan keadilan sosial; dan c) Meningkatkan hasil guna dan daya guna zakat. Dalam rangka mencapai tujuan ini dibentuk Badan Amil Zakat. Dalam rangka pelaksanaan asas transparansi, Pasal 24 memberi ancaman pidana bagi pengelola zakat yang lalai dalam melaksanakan tugasnya. Pasal 24 menyatakan: "Setiap pengelola zakat yang karena kelalaiannya tidak mencatat atau mencatat dengan tidak benar harta zakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12, dan Pasal 17 Peraturan Daerah ini, dikenai sanksi sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku".

**Kabupaten Muaro Sijunjung.** Peraturan Daerah Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung Nomor 1 tahun 2003 Tentang Kewajiban Pandai Membaca Alqur'an Bagi Anak Usia Sekolah, Karyawan/Karyawati dan Calon Mempelai. Pertimbangan huruf b pada konsiderans pasal ini menyatakan: "bahwa dalam menyikapi pelaksanaan falsafah adat Minangkabau "adat basandi syarak, syarak basandi Kitabullah", dipandang perlu untuk mengatur kewajiban pandai membaca Alqur'an bagi anak-anak usia sekolah, karyawan/karyawati dan calon mempelai".



Substansi dari Peraturan Daerah ini dapat dirinci sebagai berikut: 1) Setiap karyawan dan karyawan harus dapat membaca Alqur'an dengan lancar. Yang dimaksud dengan karyawan dan karyawan adalah karyawan dan karyawan yang bekerja dilingkungan pemerintah daerah Kabupaten Muaro Sijunjung; 2) Murid SD – SLTA diberi mata pelajaran BAM yang ditulis sebagai mata pelajaran khusus dan memiliki nilai tersendiri. Hasil penilaian tersebut menjadi bagian dari penilaian pelajaran Agama Islam yang merupakan salah satu syarat penentuan lulus dari setiap jenjang pendidikan; 3) Setiap pasangan calon mempelai yang akan melangsungkan pernikahan wajib pandai membaca Alqur'an dengan membuktikannya dihadapan PPN atau dihadapan P3N. jika tidak terpenuhi oleh yang bersangkutan, maka ada dua Kemungkinan putusan yang akan diambil oleh pegawai yang bersangkutan: a) Pernikahan calon mempelai tersebut ditangguhkan sampai yang bersangkutan pandai membaca Alqur'an; dan b) Pernikahan tetap dilaksanakan, tapi buku ditunda penyerahannya sampai yang bersangkutan pandai membaca Alqur'an.

Peraturan Daerah Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung Nomor 2 Tahun 2003 Tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah di Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung. Bagian pertimbangan huruf a, Peraturan Daerah ini menyatakan: “bahwa berpakaian yang menutup aurat dalam kehidupan sehari-hari bagi umat Islam merupakan salah satu perwujudan dan pelaksanaan ajaran agama dan hukumnya adalah wajib”. Substansi dari Peraturan Daerah ini adalah sebagai berikut: 1) Setiap karyawan/karyawan, mahasiswa/mahasiswa, siswa/siswi (SLTP-SLTA) dan masyarakat diwajibkan berbusana muslim/muslimah. Dengan ketentuan: a) Kewajiban tersebut dilaksanakan di: Kantor-kantor pemerintah, Sekolah negeri dan swasta, Lembaga-lembaga pendidikan lainnya, dan Acara-acara resmi; b) Untuk karyawan/karyawan pada instansi vertikal/swasta, pelaksanaannya diatur lebih lanjut oleh pimpinan instansi yang bersangkutan; dan c) Untuk masyarakat diatur pelaksanaannya lebih lanjut dengan Peraturan Nagari sesuai dengan situasi dan kondisi serta adat istiadat setempat; 2) Yang dimaksud dengan pakaian muslim dan muslimah adalah pakaian yang menutupi aurat, tidak tembus pandang dan tidak ketat; 3) Pelanggaran kewajiban berpakaian muslim dan muslimah dikenai sanksi: a) bagi karyawan /karyawan sesuai dengan ketentuan disiplin pegawai dan b) bagi siswa/siswi sampai dengan mahasiswa/mahasiswa dilakukan secara



bertingkat: teguran lisan, teguran tertulis, pemberitahuan kepada orang tua, tidak boleh mengikuti pelajaran disekolah, dikembalikan pada orang tua/wali dan bagi panitia penyelenggara suatu acara diberi teguran lisan; 4) Masa transisi pelaksanaan Peraturan Daerah ini untuk siswa/siswi adalah selama tiga tahun; 5) Pelaksanaan Peraturan Daerah ini diatur lebih lanjut dengan Peraturan Bupati.

Peraturan Daerah Kabupaten Sawahlunto/Sijunjung nomor 8 Tahun 2005 Tentang Pengelolaan Zakat. Konsiderans Peraturan Daerah ini pada huruf a menyatakan :“bahwa menunaikan zakat merupakan kewajiban bagi umat Islam yang mampu untuk keberkahan hartanya dan diperuntukkan bagi mereka yang berhak menerimanya...” Substansi dari Peraturan Daerah ini adalah sebagai berikut: Bahwa Setiap warga yang beragama Islam yang mampu dan Badan yang dimiliki orang Islam wajib menunaikan zakat (Pasal 5). Selanjutnya ditentukan bahwa yang berhak menerima zakat adalah delapan asnaf sebagaimana telah ditetapkan dalam Alqur’an. Lalu Peraturan Daerah ini menetapkan pula susunan Badan Amil Zakat (BAZ) sebagai lembaga yang mengumpulkan zakat mulai dari tingkat Kabupaten sampai tingkat nagari. Lembaga tersebut disertai pula kewenangan mengumpulkan infaq, wakaf, sadaqah, dan kafarat.

Setelah dikutip beberapa Peraturan Daerah diatas, lalu bagaimana penerapannya? Dari yang dilakukan diketahui bahwa Peraturan Daerah itu diterapkan lebih sebagai himbauan moral daripada aturan hukum. Di kabupaten Sijunjung misalnya ditemukan Peraturan Daerah tentang wajib pakaian muslimah, yang penegakannya akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Bupati. Tetapi sampai saat ini sesudah bertahun-tahun Peraturan Daerah tersebut diundangkan, Peraturan Bupati itu tidak pernah dilahirkan. Dengan demikian tidak dapat dilakukan pengawasan oleh lembaga dan menurut tata cara yang prosedural.

Hal yang sama juga terjadi untuk kewajiban pandai baca tulis Alqur’an untuk siswa dan calon penganten. Setelah bertahun-tahun Peraturan Daerah ini diundangkan, belum seorangpun yang ditunda pelaksanaan pernikahannya karena yang bersangkutan tidak pandai baca tulis Alqur’an. Dalam wawancara dengan pejabat KUA setempat diketahui bahwa penyebabnya adalah karena tidak mungkin pernikahan ditunda karena sudah disebar undangan pernikahan. Lagi pula, andai disuruh belajar dulu untuk itu,



tentu butuh waktu lama sehingga akan menunda perkawinan dalam waktu lama. Suatu penundaan yang ditakutkan bisa berakibat tidak baik untuk hubungan kedua calon penganten.

Penelitian untuk kewajiban baca tulis Alqur'an bagi pelajar juga menunjukkan gejala yang sama pada semua daerah. Walaupun anak-anak peserta didik tidak mampu baca tulis Alqur'an seperti yang ditargetkan., namun sanksi tidak dapat dijatuhkan. Sebab utamanya adalah undang-undang sistem pendidikan nasional sudah menentukan wajib belajar sembilan tahun. Penjatuhan sanksi dapat menimbulkan benturan dengan gerakan wajib belajar Sembilan tahun yang diatur oleh undang-undang tersebut. Dengan demikian perundang-undangan tersebut berlaku tetapi keberlakuan dan penerapannya lebih menekankan pada kesadaran dari pihak yang dituju oleh Peraturan Daerah tersebut. Penegakan hukumnya sulit untuk dilaksanakan.

#### **D. Penutup**

Uraian di atas membawa pada beberapa kesimpulan: Peraturan Daerah Syariah adalah Peraturan Daerah yang berisi transformasi langsung norma-norma syariah kedalam bentuk Peraturan Daerah. Pengertian Peraturan Daerah Syariah berbeda dengan Peraturan Daerah bernuansa Syariah. Peraturan Daerah yang terakhir ini hanya mengambil Syariah sebagai sumber hukum dalam arti materil yang lebih pada nilai-nilai hukum syariah dan bukan pada norma-norma syariah. Motivasi lahirnya Peraturan Daerah syariah dapat dikelompokkan pada motivasi akademik dan motivasi Praktis. Secara akademik, konsepsi kelahiran Peraturan Daerah syari'ah dapat dilacak pada pemikiran-pemikiran Ibnu Khaldun dan Ibnu Taymiah. Sedangkan secara praktis lahir sebagai cara untuk memindahkan perjuangan penegakan syari'ah dari tingkat nasional ke tingkat daerah. Cara ini biasanya menemukan momentumnya melalui janji-janji kampanye pada waktu pemilu di daerah. Peraturan Daerah syariah yang mengatur hal-hal yang bertalian dengan peribadatan dan kePeraturan Daerahtaan seharusnya adalah bertentangan dengan asas hirarkhis dalam pembentukan perundang-undangan, karena UU tentang Pemerintahan Daerah sudah menentukan bahwa urusan agama merupakan urusan pemerintah pusat sehingga tidak memungkinkan untuk diatur dengan Peraturan Daerah. Sedang ketentuan syari'ah yang berkenaan dengan hukumpublik dapat



dituangkan kedalam Peraturan Daerah sebagai sumber hukum dalam itu materil. Penerapan Peraturan Daerah syariah menunjukkan bahwa Peraturan Daerah ini lebih bersifat himbauan moral dari pada norma hukum. Sebab lebih menyerahkan pataatannya pada kesadaran masyarakat.

### **Daftar Pustaka**

- Amir Ilyas. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Disertasi Teori-Teori Pengantar Dan Beberapa Komentor)*. Yogyakarta: Rangkang Education & PuKAP-Indonesia.
- Arif B. Sidartha. 1999. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni.
- Azhari, Muhammad Tahir. 2003. *Negara Hukum (Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah Dan Masa Kini)*. Jakarta: Prenada Media.
- Budiman, Arief. 2002. *Teori Negara*. Jakarta: Gramedia.
- Hanafi, Ahmad. 2004. *Pengantar Dan Sejarah Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang.
- Kemendagri, Dirjen Otonomi Daerah. 2011. *Revisi Undang Undang Otonomi Daerah*. Padang.
- Mahendra, Yusril Ihza. 2006. *Dinamika Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Gema Insani.
- . 2002. *Mewujudkan Supremasi Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI.
- Manan, Bagir. 2007. *Konvensi Ketatanegaraan*. Bandung: Armico.
- Martokusumo, Sudikno. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: PT Citra Aditia Bakti.
- MD, Mahfud. 2009. “Konstitusi Dan Hukum Dalam Kontroversi Isu.”  
———. *Politik Hukum Di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Rakhmat, Jalaluddin. 2006. *Islam Aktual*. Bandung: Mizan Bandung,.
- Rodiyah. 2012. “Aspek Demokrasi Pembentukan Peraturan Daerah Dalam Perspektif Socio-Legal.” *Masalah-Masalah Hukum* 41(1): 144–52.
- S, Laurensius Arliman. 2016. “Partisipasi Aktif Dan Pasif Publik Dalam Pembentukan Peraturan Daerah Di Kota Payakumbuh.” *Jurnal Lex Librum* II(1).



Shihab, Al-Habib Muhammad Rizieq bin Husain. 2012. "Pengaruh Pancasila Terhadap Penerapan Syariah Islam Di Indonesia." University Malaya.

Wahid, Abdurahman. 2009. *Ilusi Negara Islam, Ekspansi Gerakan Islam Transnasional Di Indonesia*. Jakarta: Gerakan Bhineka Runggal Ika, Maarid Institute dan The Wahid Institute.