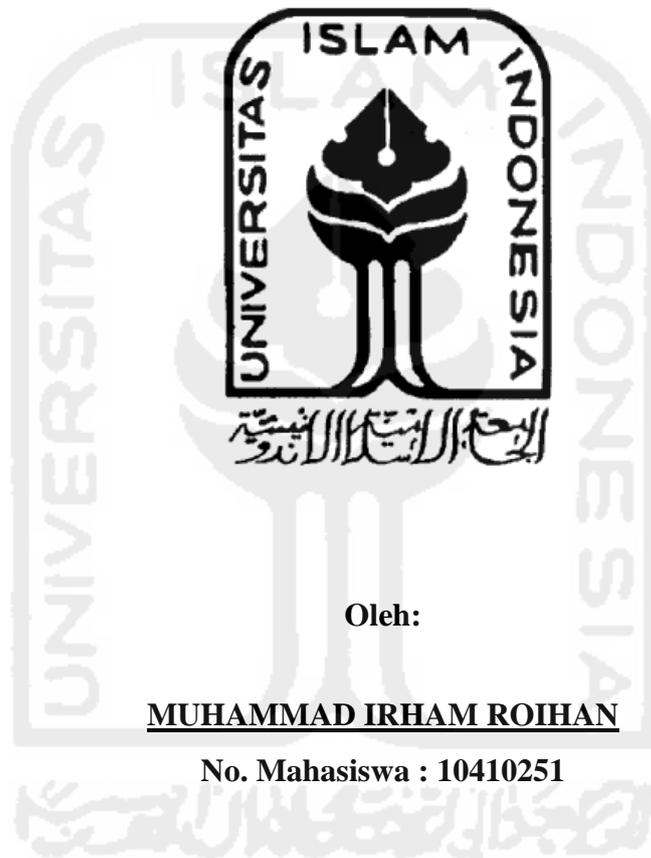


**ANALISIS PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

SKRIPSI



Oleh:

MUHAMMAD IRHAM ROIHAN

No. Mahasiswa : 10410251

**PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

2016

**ANALISIS PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Persyaratan Guna Memperoleh

Gelar Sarjana (Strata-1) Pada Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia

Yogyakarta

Oleh :

MUHAMMAD IRHAM ROIHAN

No. Mahasiswa : 10410251

PROGRAM STUDI (S1) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

YOGYAKARTA

2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**ANALISIS PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Tugas Akhir untuk diajukan ke
Depan Tim Penguji dalam Ujian Tugas Akhir / Pendaran
Pada Tanggal 18 Agustus 2016

Yogyakarta, 18 Agustus 2016

Dosen Pembimbing,



(Dr. Saifudin, SH., M. Hum)

NIP/NIK: 864100101

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**ANALISIS PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM
TATANAN HUKUM DI INDONESIA**

Telah Dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam
Ujian Tugas Akhir / Pendadaran
Pada Tanggal 09 September 2016 dan Dinyatakan **LULUS**

Yogyakarta, 14 September 2016

Tim Penguji

Tanda Tangan

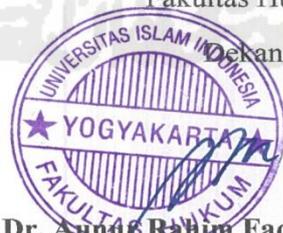
- | | |
|------------|-------------------------------------|
| 1. Ketua | : Dr. Drs. H. Munthoha, S.H.,M.Ag |
| 2. Anggota | : Dr. Saifudin, S.H., M.Hum |
| 3. Anggota | : Sri Hastuti Puspitasari, S.H.,M.H |

Mengetahui,

Universitas Islam Indonesia

Fakultas Hukum

Dean,



Dr. Aundis Rahim Faqih SH., M.Hum

NIP/NIK : 844100101

PERNYATAAN ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Irham Roihan

NIM : 10410251

Adalah benar-benar mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa skripsi dengan judul : **ANALISIS PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARIAH DALAM TATANAN HUKUM DI INDONESIA**. Tugas akhir ini saya ajukan kepada Tim Penguji dalam ujian pendadaran yang diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil yang dikategorikan sebagai melakukan perbuatan karya ilmiah ini benar-benar asli (orisinil).
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mendayagunakan karya ini.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan nomor 1 dan nomor 2), saya sanggup menerima sanksi baik administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kompetitif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan terhadap pembelaan hak-hak dan kewajiban saya di depan majelis atau tim Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia,

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar dan tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Yogyakarta, 16 Agustus 2016

Yang membuat pernyataan,



Muhammad Irham Roihan
Muhammad Irham Roihan

CURRICULUM VITAE

1. **Nama Lengkap** : Muhammad Irham Roihan
2. **Tempat Lahir** : Ambon
3. **Tanggal Lahir** : 17 Oktober 1992
4. **Jenis Kelamin** : Laki-laki
5. **Golongan Darah** : A
6. **Alamat Asal** : Perumahan Hartaco Indah Blok III J
Nomor 24, Parang Tambung, Tamalate, Makassar, Sulawesi Selatan.
7. **Identitas Orang tua/ Wali**
 - a. Nama Ayah : Dr. Alimin Patawari, S.H, M.H
Pekerjaan : Hakim PTA (PNS)
 - b. Nama Ibu : Siti Nur'aini Amin
Pekerjaan : Ibu Rumah Tangga
8. **Organisasi** : 1. Pimpinan Daerah Ikatan Pelajar
Muhammadiyah Periode 2010-2011 sebagai Sekretaris Umum
2. Takmir Masjid Al-Azhar FH UII
Periode 2012-2013 sebagai Ketua Harian
3. Forum Kajian dan Penulisan Hukum
(FKPH) FH UII sebagai staff *Public Relation*
9. **Prestasi** : 1. Juara 1 LKTI ILNS Universitas
Indonesia 2012
2. Juara 1 Lomba *Legislative Drafting*
Universitas Padjajaran 2013
3. Juara 2 LKTQ Olimpiade Al-Qur'an
UIN Syarif Hidayatullah 2014.

Yogyakarta, 13 Agustus 2016

Yang bersangkutan,

(Muhammad Irham Roihan)

HALAMAN MOTTO

وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ

“Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu.”

Qur’an

Tuhan memiliki kehendak yang berbeda-beda atas diri setiap orang. Tuhan pun punya kehendak atas hidup saya. Oleh karena itu saya diletakkan dalam garis tertentu. Garis yang harus segera saya sadari, sehingga ketika saya sadar, yang harus saya lakukan adalah menyesuaikan kehendak saya dengan kehendak-Nya.

(el_roihanz)

“Oftentimes, life throws at us what we don’t want, and we are forced to

live with it. With no choice....

And then the only chance we have is Ourselves”

~Surat Dari Praha~

HALAMAN PERSEMBAHAN

Penulis mempersembahkan tulisan ini kepada :

Ibunda Siti Nur'aini, Ibunda Siti Nur'aini, Ibunda Siti Nur'aini,

Ayahanda Dr. Alimin Patawari S.H., M.H

Saudara-saudara kandung, Rahmi Yunita, Fahmi Gunawan, Helmi

Fuadi, dan Arini Pratiwi.

Kepada Guru-Guruku :

Mulai TK Bustanul Athfal Hingga FFI UII

Mulai Madrasah Mu'allimin Muhammadiyah hingga Ponpes UII.

Serta kepada :

Agama, Nusa, Bangsa, dan Almamater Tercinta...

Kepada Engkau Semua,

Kupersembahkan Karya ini...

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillahirobbil'alamin. Sebenar-benarnya pujian dan sebenar-benarnya syukur hanya milik Allah SWT, Tuhan seluruh alam, yang telah memberikan sesuatu yang tak terhingga kepada hambanya yang terhingga untuk menerima semuanya. Shalawat dan salam senantiasa tercurahkan pada sang pemimpin umat sejati baginda Rasulullah Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabat yang selalu mengikuti jejak perjuangan beliau. Semoga kita juga terhitung pada golongan yang selalu konsisten mengikuti sunnah dan perjuangan beliau.

Tugas akhir ini disusun bukan hanya semata-mata untuk memenuhi syarat kelulusan hingga mendapatkan gelar Strata-1 pada Fakultas Hukum di Universitas Islam Indonesia, namun juga merupakan bentuk pengabdian penulis kepada nusa, bangsa, negara, dan agama. Tulisan ini disusun berdasarkan kegelisahan pikiran penulis akan banyaknya klaim yang dilandaskan pada agama sehingga menimbulkan permasalahan tersendiri bagi masyarakat baik dalam perbedaan pendapat, sudut pandang dan justifikasi hukum atas segala sesuatu dalam berbangsa, bernegara, dan beragama.

Judul penelitian “**Analisis Peraturan Daerah Bernuansa Syari’ah Dalam Tatanan Hukum di Indonesia**” merupakan sebuah penelitian yang penulis angkat sebagai bentuk kegelisahan penulis diatas. Banyaknya kalangan yang berasumsi bahwa peraturan daerah bernuansa syari’ah tidak sesuai dengan

prinsip ke-Indonesia-an, bertentangan dengan konstitusi, dan lain sebagainya perlu dibuktikan secara ilmiah melalui sebuah penelitian yang panjang.

Indonesia sebagai Negara yang plural tidak hanya memiliki satu sistem hukum yang secara monoton diberlakukan secara terus menerus. Indonesia setidaknya memiliki tiga sistem hukum dalam pembangunan hukum di Indonesia. Ketiga sistem tersebut salah satunya adalah hukum Islam. Sehingga secara substantif, tidak bisa dipungkiri keberadaannya untuk kemudian dijadikan sebagai salah satu sumber pembangunan hukum di Indonesia.

Karya tulis sederhana ini tentunya bukanlah sebuah karya yang final dan mengikat karena masih banyak pemikiran lain dengan sudut pandang berbeda yang dapat digunakan dalam melihat permasalahan yang diangkat oleh penulis. Terlepas dari itu semua, karya ini merupakan hasil maksimal kemampuan penulis untuk menyelesaikan pembahasan ini. Pembuatan karya ini tentunya tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, khususnya keluarga serta orang-orang terdekat penulis yang sangat luar biasa. Oleh karena itu, ucapan terimakasih penulis sampaikan kepada:

1. Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Tugas Akhir berupa Skripsi ini dengan baik dan lancar.
2. Rasulullah SAW sebagai suri tauladan seluruh umat manusia di dunia.
3. Bapak Dr. Ir. Harsoyo M.Sc selaku Rektor Universitas Islam Indonesia serta Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih, SH. M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

4. Bapak Dr. Saifudin S.H, M.Hum selaku dosen pembimbing skripsi penulis, yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan yang konstruktif kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini. Terimakasih untuk semua nasehat, ilmu serta bimbingan yang telah beliau berikan kepada penulis selama ini ditengah kesibukan beliau.
5. Kepada kedua Orang Tuaku, Ibunda Siti Nur'aini dan Ayahanda Alimin Patawari yang selalu dan terus mendoakan ananda dan juga memberikan semangat setiap langkah dalam proses penyelesaian skripsi ini, terimakasih atas semua kasih sayang yang tak terhingga serta dukungannya, selalu menenangkan hati ketika dalam kebingungan, selalu menjadi motivasi terbesar dalam hidup ananda.
6. Kepada kakak-kakakku Rahmi Yunita, Fahmi Gunawan, Helmi Fuadi, dan Arini Pratiwi, terima kasih atas bimbingan dan panutan yang baik selama ini, khususnya atas motivasi-motivasi untuk bangkit dari keterpurukan, bangkit dan terus belajar arti kehidupan.
7. Kepada teman-teman seperjuangan angkatan 84 Madrasah Mu'allimin- Mu'allimat Muhammadiyah Yogyakarta
8. Kepada sahabat-sahabat Al-Azhar Fakultas Hukum UII, baik alumni, angkatan 2010, 2011, hingga 2012. (Mas Acan, Mas Adygus, Suroto, Ammar, Aggy, Asmuni, Descha, Marzha, Tya, Illa, Kiki, Nafi, Uud, Raudha, Mia, Arif, Melinda, dan semuanya yang ga bisa disebutin satu-satu) yang pernah saya pimpin dengan gaya kepemimpinan yang biasa-

biasa aja dan yang telah menjadi wadah mengaktualisasi wacana serta tempat *sharing* untuk pengembangan pengetahuan penulis.

9. Kepada sahabat-sahabat FKPH FH UII sebagai organisasi akademis yang pernah penulis singgahi (Mas Agus, Mas Nasef, Muchlas, Mb' Sari, Mega, Allan, Frellyka, dll). Terima kasih atas transformasi ilmu, pengalaman, dan wejangan-wejangannya selama di organisasi ini.
10. Kepada sahabat-sahabat Pondok Pesantren Universitas Islam Indonesia angkatan 2010 (Alm. Aan, Qomar, Fadhal, Iqbal, Sai'id, Sya'roni, Ulum, Suhar, Priyo, Ardy, Dail, Ibnu, Andika, Gandi, dan Mahfud), yang setiap malam dan subuh sepanjang semester 1 dan 2 selalu berdebat, presentasi tugas, makan bareng pak gino, dan heboh ketika belum menyelesaikan tugas Bpk. Imam Mujiono. Sungguh pengalaman yang berharga !
11. Kepada sahabat-sahabat Pimpinan Daerah Ikatan Pelajar Muhammadiyah Yogyakarta (Zulfikar, Ifah, Salman, Fatma, Unggul, Kak Cahya, Abey, Nurhid, Azhar, Kak Afif,, dll) yang udah mau menghabiskan masa muda untuk mengurus organisasi IPM di lebih dari 20 ranting sekolah Muhammadiyah di Yogyakarta.
12. Semua pihak yang memberi kontribusi baik secara lahir maupun batin, penyemangat hati juga pikiran, yang penulis tidak mampu menyebutkan satu persatu, juga karena daya ingat penulis yang lemah, penulis ucapkan banyak terima kasih atas kasih sayangnya yang penulis tidak mampu atau bahkan tidak mungkin membalasnya..

Dalam penulisan skripsi ini, penulis sadari bahwa sebagai manusia biasa, tentu akan terdapat banyak kekeliruan dalam karya tulis ini, sebagai manusia biasa yang tidak luput dari salah dan lupa tentu memiliki keterbatasan kemampuan, oleh karena itu penulis selalu membuka diri dan mengharapkan kritik, saran serta masukan yang konstruktif sehingga skripsi ini akan lebih bermanfaat bagi kita semua.

Demikian ungkapan terima kasih penulis ucapkan, semoga Skripsi yang sangat sederhana ini berguna bagi penulis secara pribadi dan bagi perkembangan ilmu pengetahuan tentunya dalam bidang ilmu hukum.

Yogyakarta, 16 Agustus 2016.

Penulis,

Muhammad Irham Roihan

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
PERNYATAAN KEASLIAN.....	v
CURRICULUM VITAE.....	vi
HALAMAN MOTTO.....	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiv
DAFTAR GAMBAR.....	xvii
ABSTRAK.....	xviii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penulisan.....	9
D. Orisinalitas Penelitian.....	9
E. Tinjauan Pustaka.....	12
1. Teori Hubungan antara Agama dan Negara.....	12
2. Teori Muatan Peraturan Perundang-Undangan.....	17
3. Teori Otonomi Daerah	21
F. Metode Penelitian.....	23

1. Fokus Penelitian.....	23
2. Sifat Penelitian	23
3. Bahan Hukum.....	24
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	25
5. Metode Pendekatan yang Digunakan.....	26
6. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum.....	27
G. Kerangka Skripsi.....	28

**BAB II EKSISTENSI PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH
DALAM TATA HUKUM INDONESIA**

A. Pengertian Peraturan Daerah dan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah	30
B. Sejarah Legislasi Peraturan Daerah dan Sejarah Munculnya Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah.....	34
1. Sejarah Legislasi Peraturan Daerah.....	34
2. Sejarah Munculnya Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah.....	44
C. Jenis-Jenis Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah.....	50
D. Eksistensi Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah Dalam Tata Hukum Indonesia	56
1. Sistem Hukum Indonesia	56
2. Hukum Islam Sebagai Sistem Hukum	61
3. Hierarki Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	67
4. Kedudukan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah dalam Hierarki	75

BAB III PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM BINGKAI OTONOMI DAERAH

A. Tinjauan Umum Tentang Otonomi Daerah.....	78
1. Pengertian Otonomi Daerah	78
2. Bentuk Dasar Otonomi Daerah	89
3. Asas-Asas Pelaksanaan Otonomi Daerah	96
a. Asas Desentralisasi	97
b. Asas Dekonsentrasi	100
c. Asas <i>Medebewind</i> (Tugas Pembantuan)	101
B. Otonomi Daerah Dalam Sebuah Negara Kesatuan.....	103
1. Bentuk Dasar Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan	103
2. Kewenangan Daerah Dalam Negara Kesatuan	106
C. Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah Dalam Bingkai Otonomi Daerah	111

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan.....	116
B. Saran.....	122

DAFTAR PUSTAKA.....	123
----------------------------	------------

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Hierarki Pemerintahan Kolonial Jepang.....	38
Gambar 2. Struktur Pemerintahan Pada Masa Pasca Kolonial.....	41

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Pemerintahan Pada Masa Kolonial	36
Tabel 2. Proses Otonomi Daerah di Indonesia.....	43
Tabel 3. Daftar Perda Bernuansa Syari'ah Islam di Berbagai Daerah	56
Tabel 4. Sumber Hukum Materill dan Formal.....	63
Tabel 5. Perkembangan Hierarki Tata Urutan Perundang-undangan	71



ABSTRAK

Indonesia merupakan negara hukum yang bersifat plural. Hal ini dapat dilihat dari sistem hukum nasional Indonesia yang mengakui dan menghormati pluralitas hukum dalam masyarakat. Sistem hukum yang bersifat plural ini tidak bisa dilepaskan dari pengalaman historis-empiriknya, bahwa sistem hukum nasional Indonesia seperti telah dikenal sejak lama bersumber dari berbagai sub-sistem hukum, yaitu sistem hukum Barat, sistem hukum Adat, dan sistem hukum Islam. Munculnya sejumlah peraturan daerah bernuansa syari'ah merupakan fenomena ketatanegaraan yang sangat menarik untuk dikaji mengingat materi muatan peraturan daerah bernuansa syari'ah adalah nilai-nilai atau ajaran agama tertentu yang dalam penelitian ini adalah agama Islam sehingga telah dianggap melanggar amanat konstitusi, melanggar HAM, diskriminatif, dan tidak mencerminkan toleransi. Di sisi yang lain, lahirnya peraturan daerah bernuansa syari'ah secara filosofis-yuridis disebabkan karena adanya pergeseran paradigma yang sebelumnya sentralistik menjadi desentralistik yang ditandai dengan lahirnya UU Nomor 22 Tahun 1999 yang kemudian diubah menjadi UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Kebijakan desentralisasi yang termuat dalam UU tersebut kemudian menjadikan masyarakat di daerah terdorong untuk berlomba-lomba dalam mengatur urusan yang berkaitan dengan daerahnya masing-masing ke dalam sebuah peraturan daerah termasuk urusan agama. Keberadaan (eksistensi) peraturan daerah bernuansa syari'ah harus ditelaah berdasarkan pada sistem atau tata hukum nasional, sehingga kedudukannya dalam sistem hukum nasional menjadi jelas, selain itu peraturan daerah bernuansa syari'ah juga perlu ditelaah apakah sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah ?

Kata kunci: Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah, Sistem Hukum Indonesia, Otonomi Daerah.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam konteks ketatanegaraan, urgensi sistem hukum nasional sebagaimana dinyatakan oleh Friedman, berfungsi untuk menyebarkan dan memelihara pengalokasian nilai-nilai yang oleh masyarakat dirasa benar.¹ Suatu sistem hukum nasional bagi Indonesia sebagai Negara merdeka merupakan kebutuhan yang fundamental guna mewujudkan ketertiban dan kedamaian. Sementara itu, Negara secara yuridis merupakan suatu personifikasi tertib hukum nasional.² Artinya, Negara merupakan penjelmaan dari berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tingkah laku manusia untuk menjamin dan memberikan hak, keistimewaan, fungsi, kewajiban, status atau pendelegasian untuk terwujudnya ketertiban dan kepastian hukum dalam kehidupan masyarakat pada suatu Negara.³

Dalam dataran empiris di Indonesia, persoalan sistem hukum nasional ini masih menjadi problematika, mengingat banyaknya sistem hukum yang diberlakukan sebelumnya. Hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum yang ada dalam sistem hukum nasional. Namun, hukum Islam ini masih sangat problematik ketika akan diadopsi dalam sistem hukum nasional. Problematika itu

¹ Lawrence M. Friedman. *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975, hlm.17

² Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg, Russel and Russel, New York, 1961, hlm. 181-182

³ Reed Dickerson, *The Fundamental of Legal Drafting, Second Edition*, Little Brown and Company : Canada, 1986, hlm. 3

muncul dengan alasan yang bermacam-macam. Diantaranya adalah perbedaan strategi antara penganut aliran substantif dengan formalisme dalam memperjuangkan hukum Islam ke dalam hukum nasional, alasan historis bahwa hukum Islam dalam konteks internal banyak sekali aliran-alirannya yang mempunyai pemikiran berbeda dalam merespon kenyataan-kenyataan hukum yang ada di masyarakat.

Sejarah telah mencatat, bahwa sekitar 10 tahun yang lalu, tepatnya pada tanggal 20 September 2006, Bapak Haedar Nashir yang saat ini menjabat sebagai Ketua Umum Pimpinan Pusat Muhammadiyah, berhasil mempertahankan disertasinya di UGM dengan judul “Gerakan Islam Syari’at, Reproduksi Salafiyah Ideologis di Indonesia.” Menurutnya, Gerakan Islam syari’at adalah gerakan Islam yang berusaha dengan gigih untuk memperjuangkan formalisasi syari’at Islam dalam institusi Negara (pemerintah) yakni memperjuangkan penerapan syari’at Islam secara formal dalam kehidupan Negara.⁴ Berdasarkan realita yang muncul dari disertasi tersebut, dapat dicatat bahwa gerakan Islam Syari’at di Indonesia terdiri atas 3 level yakni : *Pertama*, yang ingin menjadikan Indonesia sebagai Negara Islam seperti yang diperjuangkan oleh gerakan Hizbut Tahrir Indonesia (HTI); *Kedua*, yang menjadikan hukum Islam sebagai hukum nasional seperti yang dilakukan oleh Majelis Mujahidin Indonesia (MMI); dan *Ketiga*, yang memperjuangkan berlakunya syari’at Islam melalui otonomi daerah yang produknya berbentuk Peraturan Daerah (Perda) seperti yang diperjuangkan oleh

⁴ Lihat dalam Haedar Nashir, *Review Disertasi Gerakan Islam Syari’at Reproduksi Salafiyah Ideologi di Indonesia*, Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, 2006, hlm. 3

Komite Persiapan Penerapan Syari'at Islam (KPPSI) di Sulawesi Selatan.⁵ Penelitian ini bermaksud melihat posisi perjuangan syari'ah Islam pada level yang terakhir yaitu Peraturan Daerah Bernuansa syari'at dari optik tatanan atau sistem hukum di Indonesia.

Lahirnya peraturan daerah bernuansa syari'ah tidak terlepas dari adanya konsep desentralisasi yang merupakan konsekuensi logis dari demokratisasi. Demokratisasi adalah proses perubahan dari struktur dan tatanan pemerintahan yang otoriter ke arah struktur dan tatanan pemerintahan yang demokratis. Demokratisasi merupakan proses dilakukannya diversifikasi kekuasaan untuk meniadakan kesenjangan hak-hak politik warga Negara serta memperluas hak warga Negara untuk bersuara dan berpendapat sehingga "setiap keputusan harus dibicarakan bersama dan pelaksanaan atas keputusan itu didesentralisasikan" menjadi elemen penting dalam proses demokratisasi.⁶

Dengan adanya kebijakan desentralisasi sebagai konsekuensi logis dari demokratisasi, maka konsep otonomi daerah yang merupakan aktualisasi dari adanya kebijakan desentralisasi tersebut dapat terselenggara. Kedua konsep tersebut memiliki hubungan yang erat. Otonomi daerah tidak mungkin terselenggara tanpa adanya desentralisasi dan desentralisasi di Indonesia hanya dapat dilakukan melalui penyelenggaraan otonomi daerah.

⁵ Keterangan lebih lanjut mengenai KPPSI dapat dilihat di situs ini http://www.kompasiana.com/alamsyah1970/kppsi-perjuangan-politik-identitas-islam-di-sulawesi-selatan_5509ce34813311775db1e3a0 , diakses pada tanggal 7 Juni 2016 pukul 09.51 WIB.

⁶ Riswandha Imawan, *Desentralisasi, Demokratisasi dan Pembentukan Good Governance*, dalam Syamsudin Haris (Ed.), *Desentralisasi dan Otonomi Daerah : Desentralisasi, Demokratisasi, dan Akuntabilitas Pemerintahan Daerah*, Cetakan ke-2, LIPI Press, Jakarta, 2005 hlm. 39

Sejak bergulirnya otonomi daerah pada tahun 1999⁷, telah memberikan dorongan yang sangat kuat bagi daerah untuk mengatur daerahnya sesuai dengan aspirasi masyarakat di daerah.⁸ Pemberlakuan otonomi daerah yang ditandai dengan disahkannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah merupakan wujud dari paradigma yang dianut pada era reformasi yang sangat berbeda dengan paradigma di masa Orde Baru yang melahirkan patronase dengan sistemnya yang sentralistik dengan penekanan pada aspek stabilitas, integrasi, dan pengendalian secara sentralistik melalui perencanaan terpusat, sehingga menimbulkan kebijakan penyeragaman dan patronase politik yang mematikan kreativitas daerah.⁹

Kebijaksanaan otonomi daerah melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 diatas memberikan otonomi yang sangat luas kepada daerah, khususnya kabupaten dan kota. Hal itu ditempuh dalam rangka mengembalikan harkat dan martabat masyarakat di daerah, memberikan peluang pendidikan politik dalam rangka peningkatan kualitas demokrasi di daerah, peningkatan efisiensi pelayanan publik di daerah, peningkatan percepatan pembangunan

⁷ Proses bergulirnya otonomi daerah pada tahun 1999 dapat dilihat dari lahirnya dua undang-undang pemerintahan daerah yang mengatur mengenai susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah, sebagaimana amanat Pasal 18 UUD 1945 bahwa susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang. Kedua undang-undang tersebut adalah Undang-Undang (UU) Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang (UU) Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah yang saat ini telah diperbaharui melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

⁸ Alim, Muhammad, *Perda-Perda Bernuansa Islam dan Hubungannya Dengan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jurnal Hukum Vol.17 Januari 2010:119-142, hlm.2

⁹ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm. 222

daerah, dan pada akhirnya diharapkan pula penciptaan cara berpemerintahan yang baik (*good governance*).¹⁰

Dalam perkembangannya, Undang-Undang tersebut kemudian dirubah dan disempurnakan dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah pada tanggal 15 Oktober 2004. Namun demikian, paradigma Undang-Undang ini secara umum tetap relevan dengan paradigma Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 yang telah ikut mendorong terjadinya berbagai perubahan paradigma mendasar di daerah, yakni pola pemerintahan dari yang sebelumnya sentralistik menjadi desentralistik. Pengaturan mengenai otonomi daerah dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 secara tegas dapat dilihat melalui pertimbangan diundangkannya undang-undang tersebut yang berbunyi:

bahwa dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pemerintahan daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi daerah dan tugas pembantuan.¹¹

Kemudian dalam Pasal 1 angka 5 dan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang tersebut juga disebutkan bahwa:

Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat daerah tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹²

Pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh Undang-undang ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah. Urusan pemerintahan yang menjadi

¹⁰ HR. Syaukani, Afan Gaffar, dan Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Cetakan ke-6, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 211

¹¹ Menimbang Huruf a Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

¹² Pasal 1 angka 5 Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

kewenangan pemerintah pusat, yaitu urusan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama.¹³

Landasan yuridis yang menyangkut otonomi daerah diatas kemudian membuat daerah berlomba- lomba untuk mengatur segala urusan yang berkaitan dengan daerahnya ke dalam peraturan daerah (perda).¹⁴

Di sisi yang lain, Indonesia yang memiliki kemajemukan baik suku bangsa, ras, etnis, budaya maupun agama, tentu memiliki pengaruh yang sangat besar dalam hal mengurus urusannya di setiap daerah, yang dituangkan dalam setiap peraturan daerahnya masing-masing. Yang paling signifikan di Era reformasi ini adalah bahwa mayoritas warga negara Indonesia yang beragama Islam memiliki pengaruh kuat di daerah. Pengaruh tersebut dapat dilihat dari adanya fenomena produk hukum di daerah yaitu peraturan daerah bernuansa syari'ah Islam. Peraturan daerah yang bernuansa syariah ternyata menimbulkan pro-kontra di kalangan masyarakat, praktisi, bahkan para politisi di negara ini.

Berbagai macam polemik muncul atas pemberlakuan peraturan daerah tersebut di berbagai daerah karena dinilai melanggar amanat konstitusi dan ideologi negara, yaitu Pancasila sebagai dasar fundamental negara Indonesia. Selain itu, Peraturan daerah bernuansa syari'ah juga di indikasikan berpotensi melahirkan pelanggaran hak asasi manusia dan perpecahan bangsa. Sebagai contoh, pada peraturan daerah di Aceh atau yang sering disebut sebagai *qonun*.¹⁵

¹³ Pasal 10 ayat (3) Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

¹⁴ Alim, Muhammad, *Perda-Perda..... Ibid*, hlm. 7

¹⁵ *Qanun* sendiri dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia dikenal dengan nama: Kanun, yang artinya adalah : undang-undang, peraturan, kitab undangundang,(Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm. 442). hukum dan kaidah. Adapun pengertian *Qanun*

Kasus terakhir yang penulis dapatkan adalah disahkannya Qanun Jinayat¹⁶ oleh Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA) pada 27 September 2014 yang dinilai telah melanggar HAM dan menciderai nilai-nilai keadilan serta demokrasi di Indonesia.¹⁷ Sebagian muatan-muatan qanun tersebut telah bertentangan dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia, khususnya terkait dengan prinsip kebebasan beragama dan berkeyakinan karena memberlakukan hukuman cambuk bagi kalangan non-muslim.¹⁸

Selain itu peraturan daerah bernuansa syariah juga dianggap telah melanggar hak-hak kebebasan sipil dan hak-hak perempuan dimana cara berpakaian begitu dibatasi, serta waktu dan ruang gerak dari perempuan diruang publik sangat dibelenggu dan dibatasi.¹⁹ Faktanya, Jaringan Pemantauan Aceh (JPA) dan Komnas Perempuan mencatat telah terjadi 96 kasus Pelanggaran Terhadap Perempuan yang terjadi dalam konteks penerapan syari'at Islam.

menurut kamus Bahasa Arab adalah: undang-undang, kebiasaan atau adat. Lihat, Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, PT Hidakarya Agung, Jakarta, 1989, hlm. 357.)

¹⁶ *Qanun Jinayat* mengatur tentang khalwat, perjudian, minum minuman keras, zina, menuduh orang berbuat zina, bernesraan antara pria dan perempuan tanpa ikatan pernikahan, pemerkosaan, pelecehan seksual, dan hubungan seks sesama jenis. Bagi pelanggarnya diancam cambuk 10 hingga 200 kali. Ada juga hukuman denda dari 200 hingga 2.000 gram emas murni dan 20 bulan sampai 200 bulan penjara.

¹⁷ *Qanun Jinayat Terus Tuai Kecaman*, <http://sinarharapan.co/index.php/news/read/141004037/qanun-jinayat-terus-tuai-kecamatan-span-span-.html> diakses pada tanggal 10 Januari 2016 pukul. 14.15 WIB

¹⁸ *KontraS sebut pelaksanaan Qanun Jinayat di Aceh melanggar HAM*, <http://www.merdeka.com/peristiwa/kontras-sebut-pelaksanaan-qanun-jinayat-di-aceh-melanggar-ham.html> diakses pada tanggal 10 Januari 2016 pukul. 14.15 WIB

¹⁹ Internasional Crisis Group, “ *Islamic Law and Criminal Justice in Aceh*” Asia Report No 117 31 Juli 2006. hlm 8-10 Dalam Alfitri, *Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam Dan Hak-hak Sipil (Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia)*, Jurnal Konstitusi Vol.7 April 2010, Konstitusi Press, Jakarta 2010.

Tercatat ada 234 perempuan usia 14-55 tahun yang mengalami kekerasan dengan adanya razia-razia jilbab dan penerapan *Qanun* khalwat.²⁰

Peraturan daerah bernuansa syariah ini juga telah diindikasikan berpotensi menimbulkan suatu diskriminasi bagi masyarakat di daerah. Seperti diskriminasi bagi pemeluk agama lain. Di bulukumba, Sulawesi Selatan misalnya terdapat peraturan daerah yang mewajibkan setiap orang untuk belajar membaca Al-Quran dan di berbagai daerah lainnya yang sama-sama demikian. Hal tersebut tentu sangat bertentangan dengan konsep hak asasi manusia dan menjadi sorotan komunitas Hak Asasi Manusia Internasional.²¹

Dengan adanya berbagai macam polemik dalam tataran empiris yang muncul akibat peraturan daerah bernuansa syari'ah diatas, penulis kemudian tertarik untuk mengkaji lebih mendalam mengapa dalam tataran empiris, peraturan daerah bernuansa syari'ah sarat akan pro-kontra. Apakah karena eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah tidak memiliki pijakan atau landasan hukum yang kuat dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, dan apakah karena peraturan daerah bernuansa syari'ah tidak sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah ?

Bertitik tolak pada segenap paparan diatas, maka penelitian dengan judul **“Analisis Peraturan Daerah bernuansa Syari'ah Dalam Tatanan Hukum di Indonesia”** menjadi sebuah kajian yang menarik untuk diteliti dan

²⁰ Virlian Nurkistri, *Perjuangan Tiada Henti Meniti Keadilan (Catatan Dua Tahunan: Menjelujur Pengalaman Kekerasan Perempuan di Aceh)*, Berita Komnas Perempuan Edisi 11 Juli 2013, diakses pada 10 Januari 2016 pukul 15.00 WIB

²¹ Alfitri, *Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam Dan Hak-hak Sipil (Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia)*, Jurnal Konstitusi Vol.7 April 2010, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 126

dianalisis lebih lanjut sebagai upaya terhadap pengembangan Ilmu Hukum di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana keberadaan (eksistensi) peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam Tata Hukum Indonesia?
2. Apakah peraturan daerah bernuansa syari'ah sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah di Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan latar belakang diatas, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Mengetahui bagaimana keberadaan (eksistensi) peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam tata hukum Indonesia.
2. Mengetahui apakah peraturan daerah bernuansa syari'ah telah sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah di Indonesia.

D. Orisinalitas Penelitian

Penelitian tentang tema peraturan daerah bernuansa syari'ah sudah dilakukan oleh banyak kalangan, baik dari perguruan tinggi maupun sejumlah lembaga swadaya masyarakat. Penelitian-penelitian tersebut mengambil fokus tertentu sesuai dengan *concern* dan kepentingannya. Ada yang memberi perhatian pada isu hukum, sosial dan politik, agama, dan sebagainya. Fokus daerah yang diteliti pun berpencar-pencar sesuai dengan kebutuhan penelitian. Sebagai bentuk pertanggungjawaban ilmiah akan orisinalitas penelitian, maka penulis melakukan penelusuran terhadap literatur yang ada, adanya karya-karya ilmiah yang

membahas tentang peraturan daerah bernuansa syari'ah yang penulis ketahui adalah :

Skripsi karya M. Nasir Agustiawan dengan judul “Peraturan Daerah Bernuansa Agama di Indonesia Perspektif Fiqh Siyasah”,²² yang mengkaji tentang bagaimana dinamika pro dan kontra peraturan daerah bernuansa agama yakni meliputi pandangan dari kalangan umat beragama (Islam, Kristen, dan Hindu) tentang Perda dan Ranperda bernuansa agama. Penelitian ini juga mengkaji tentang bagaimana pengaruh perda serta ranperda bernuansa agama (Islam, Kristen, dan Hindu) terhadap kerukunan beragama di Indonesia.

Skripsi karya Esa Mariyani dengan judul “Perda Keagamaan Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah di Kota Solok-Sumatera Barat”,²³ yang mengkaji tentang bagaimana pembentukan perda bernuansa keagamaan yang ada di Kota Solok, bagaimana strategi dan kebijakan pemerintah Kota Solok dalam mengimplementasikan perda keagamaan di Kota Solok serta bagaimana implikasi dari perda tersebut terhadap kehidupan masyarakat di Kota Solok.

Skripsi karya Andi Mannaungi dengan judul “Penerapan Perda Syari'at Islam dalam Upaya Menanggulangi Perilaku Penyimpangan Remaja di Kelurahan Borong Rappoa Kabupaten Bulukumba”,²⁴ yang mengkaji tentang bagaimana proses penerapan perda syari'at Islam di kelurahan Borong Rappoa serta

²² M. Nasir Agustiawan, *“Peraturan Daerah Bernuansa Agama di Indonesia Perspektif Fiqh Siyasah”*, Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2010

²³ Esa Mariyani, *”Perda Keagamaan Dalam Pelaksanaan Otonomi Daerah di Kota Solok – Sumatera Barat”* , Skripsi Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2011

²⁴ Andi Mannaungi, *“Penerapan Perda Syari'at Islam dalam Upaya Menanggulangi Perilaku Penyimpangan Remaja di Kelurahan Borong Rappoa”*, Skripsi Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Hasanuddin Makassar, 2013

bagaimana dampak penerapan perda syari'at Islam terhadap perilaku penyimpangan remaja di Kelurahan Borong Rappoa.

Buku karya Sukron Kamil dkk, yang berjudul "*Syari'ah Islam dan HAM; Dampak Perda Syari'ah Terhadap Kebebasan Sipil, Hak-hak Perempuan dan Non-Muslim*",²⁵ yang secara khusus mengkaji tentang bagaimana dampak perda syari'ah terhadap kebebasan sipil, hak-hak perempuan dan Non-Muslim di beberapa daerah, yakni Kabupaten Bireun, Nanggroe Aceh Darussalam (NAD) ; Kabupaten Bulukmba ; Kabupaten Tasikmalaya ; Kabupaten Bima ; Kabupaten Indramayu ; dan Kabupaten Tangerang. Beberapa kesimpulan penting dari buku ini adalah : 1) Dukungan masyarakat terhadap perda sangat kuat; 2) Manfaat yang paling meyakinkan dari perda-perda dari daerah hasil riset adalah meningkatnya keamanan dan ketertiban sosial; 3) perda-perda tersebut dirumuskan melalui prosedur yang kurang demokratis yang dibuktikan dengan rendahnya partisipasi masyarakat dalam proses pembuatan perda. Perda cenderung dibuat secara tertutup, tanpa proses dialog partisipatif dengan melibatkan sebanyak mungkin elemen masyarakat; 4) Perda syari'ah lebih sebagai agenda elit yang tidak mempunyai korelasi dengan kebutuhan masyarakat.

Dan yang terakhir adalah buku karya Dr. Drs. Muntoha, S.H.,M.Ag dengan judul "*Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah*",²⁶ yang mengkaji tentang perkembangan peraturan-peraturan daerah bernuansa syari'ah pada era otonomi daerah sebagai implikasi

²⁵ Sukron Kamil, dkk, "*Syari'ah Islam dan HAM ; Dampak Perda Syari'ah terhadap kebebasan sipil, Hak-Hak Perempuan dan Non-Muslim*", CSRC UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2007

²⁶ Muntoha, "*Otonomi Daerah dan Perkembangan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah*", Ringkasan Disertasi Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2008

lahirnya Undang Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Berdasarkan beberapa tema yang telah disebutkan diatas, maka penelitian yang mengkaji tentang “Analisis Peraturan Daerah bernuansa Syari’ah dalam Tatanan Hukum di Indonesia” dapat dikatakan belum pernah dilakukan sebelumnya. Meskipun, menurut penulis ada beberapa kemiripan dengan penelitian terakhir karya Dr. Muntoha yang berfokus pada perkembangan peraturan-peraturan daerah sebagai implikasi dari adanya kebijakan otonomi daerah. Perbedaannya, penelitian ini lebih memfokuskan pada kajian tentang bagaimana sesungguhnya eksistensi dari peraturan daerah bernuansa syari’ah dalam sistem atau tatanan hukum Indonesia yang dilihat berdasarkan sistem hukum yang dianut, hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia serta prinsip-prinsip penyelenggaraan otonomi daerah. Selain itu, perbedaan yang lainnya terletak pada aspek formil yang terwujud dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang pada penelitian sebelumnya tidak memuat aspek formil ini.

E. Tinjauan Pustaka

1. Teori Hubungan Antara Negara dan Agama

Negara sebagai sebuah lembaga sosial yang dibentuk oleh masyarakat yang mengadakan perjanjian tentunya diadakan dengan tujuan agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan seluruh rakyat dari negara tersebut dan bukan hanya untuk sebagian golongan saja. Hal ini dapat

dilihat melalui pendapat Aristoteles dan Plato terkait tujuan negara yang pada intinya memiliki substansi yang hampir sama.

Menurut keduanya, tujuan negara adalah untuk dapat memenuhi kebutuhan individu yang tidak dapat dipenuhi dan menyelenggarakan hidup yang baik bagi semua warganya.²⁷ Dari uraian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa keberadaan negara dalam kehidupan bermasyarakat sangatlah penting. Kebutuhan individu atas sebuah negara untuk dapat menyelenggarakan kehidupan yang tentram ini hampir sama pentingnya dengan kebutuhan individu terhadap ideologinya, yaitu dalam hal ini adalah agama.

Dalam relasi antara agama dan negara ini terdapat tiga teori yang dirumuskan oleh para pemikir Islam. Teori-teori tersebut secara garis besar dibedakan menjadi tiga paradigma pemikiran. Pertama, paradigma integralistik (*unified paradigm*), yaitu paradigma bahwa negara dan agama merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan. Kedua, paradigma sekularistik (*secularistic paradigm*), yaitu paradigma bahwa negara dan agama bukan sesuatu yang dapat disatukan. Hal ini senada dengan ungkapan Asymawi yang menyatakan bahwa dalam Al- qur'an maupun Hadist sama sekali tidak ada ayat atau hadist yang menyatakan tentang hukum pendirian negara, sehingga agama dan negara merupakan sesuatu yang terpisah.²⁸ Dan yang terakhir, paradigma simbiotik (*symbiotic paradigm*), yaitu paradigma bahwa negara dan agama memiliki hubungan simbiotik. Negara

²⁷ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Cetakan 1, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 53-54

²⁸ Edward Bot, *Relasi Islam dan Negara menurut Muhammad Sa'id Al-'Asymawi*. Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2008. hlm. 116-117

memerlukan panduan etika dan moral dari ajaran agama dan agama memerlukan negara dalam perkembangan dan pelestarian agama.²⁹

Dalam konteks usaha melacak relasi antara agama dan negara di Indonesia, dapat diketahui sejak sekitar tahun 1938, keinginan untuk melakukan pemisahan antara agama dan negara itu sudah dibicarakan.³⁰

Usaha untuk melacak hubungan antara agama dan negara dapat mengacu kepada tulisan M. Natsir dalam bukunya “Capita Selecta”.³¹ Di dalam buku tersebut akan banyak dijumpai perdebatan antara Soekarno dan M.Natsir dalam hal pemisahan antara agama dan Negara. Diantara perdebatan-perdebatan tersebut, berikut ini yang dapat penulis kutip dari buku Capita Selecta karya M. Natsir :

Soekarno dalam menyampaikan argumennya banyak diilhami oleh politik Kemal Pasya C.S dari Turki, dan rumor kali itu Kemal Pasya c.s pernah mengatakan kepada orang-orang Islam Turki :³² “Jangan marah, kita bukan melemparkan agama kita, kita Cuma menyerahkan agama ke tangan rakyat kembali, lepas dari urusan negara supaya agama dapat menjadi subur”. Selain itu Soekarno pernah mengatakan : “Tak ada ijma’ ulama’ tentang agama dan negara harus bersatu”.³³ Kemudian Soekarno menyitir perkataan Mahmud Essad Bey :³⁴ “Apabila agama dipakai buat pemerintah, ia selalu dipakai sebagai alat penghukum di tangan raja-raja, orang zalim dan orang-orang tangan besi”.

²⁹ Dr. H. Abd. Salam Arief, MA dalam Kata pengantarnya di buku Legitimasi negara Islam (problem otoritas syariah dan politik penguasa), Cetakan 1, Fajar Putaka Baru, Yogyakarta, 2003, hlm.x-xi.

³⁰ Jazim Hamidi, M. Husnu Abadi, *Intervensi Negara Terhadap Agama (Studi Konvergensi atas Politik Aliran Keagamaan dan Reposisi Peradilan Agama di Indonesia)*, Cetakan 1, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 2

³¹ *Ibid*,

³² M. Natsir, *Capita Selecta*, Ctk. Ketiga, Bulan Bintang, Jakarta, 1973, hlm 437 dikutip dalam bukunya Jazim Hamidi dan M.Husnu Abadi, *Intervensi Negara terhadap Agama*, hlm. 2

³³ M. Natsir, *Capita Selecta*, Ctk. Ketiga, Bulan Bintang, Jakarta, 1973, hlm 440

³⁴ *Ibid*, hlm. 445

Pada sisi lain, M. Natsir banyak mengkonter pendapat-pendapat Soekarno tersebut. Dimana ringkasnya beliau berpendapat bahwa :³⁵

Bagi kita kaum muslimin “Negara” bukanlah suatu badan yang tersendiri yang menjadi tujuan. Dengan “persatuan agama dan negara” kita maksudkan, bukanlah bahwa “Agama” itu cukup sekedar dimasuk masukkan saja disana sini kepada Negara. Negara bagi kita, bukan tujuan, tetapi alat. Urusan kenegaraan pada pokoknya dan pada dasarnya adalah suatu bagian yang tidak dapat dipisahkan, satu *intergreerend deel* dari Islam. Yang menjadi tujuan adalah kesempurnaan berlakunya undang-undang Ilahi, baik yang berkenaan dengan kehidupan manusia sendiri (sebagai individu), ataupun sebagai anggota masyarakat....”.

Sejak itulah muncul dua kelompok, di satu pihak mendukung pendapat Soekarno dan di pihak lain mendukung pendirian M. Natsir, begitu seterusnya sampai menjelang kemerdekaan Republik Indonesia dan terbentuknya piagam Jakarta.

Tinjauan pustaka lainnya terkait hubungan antara negara dan agama adalah dalam ringkasan disertasi Prof. Dr. Armaid Armawi pada program doktor ilmu filsafat pascasarjana fakultas filsafat Universitas Gadjah Mada Yogyakarta tahun 2009 yang berjudul “Pemikiran Filosofis Hubungan Negara dan Agama di Indonesia”, penulis menemukan sebuah konsepsi yang sangat sesuai untuk dijadikan bahan kajian pustaka dalam membahas persoalan hubungan antara negara dan agama. Dalam ringkasan disertasi tersebut, Armaid Armawi memaparkan bahwa “Ketuhanan Yang Maha Esa merupakan prinsip yang lebih mendalam dari Negara Indonesia dan merupakan tujuan yang lebih lanjut, artinya tujuan akhir. Tujuan hidup manusia (warga negara) tidak hanya kemakmuran atau kesejahteraan yang

³⁵ *Ibid*, hlm. 442, selanjutnya dapat dibaca kesimpulan M.Natsir pada halaman 490-495

diupayakan oleh negara saja, melainkan Tuhan yang Maha Esa itu sendiri.” Dengan demikian, fungsi dan peranan agama di Indonesia mempunyai posisi yang sangat strategis dan penting. Hal ini ditandai dengan dicantulkannya sila Ketuhanan Yang Maha Esa di dalam Pancasila. Dalam sila pertama tersebut ditunjukkan bahwa Negara Indonesia berdiri di atas landasan transendensi Ketuhanan Yang Maha Esa dan atas landasan imanensi, yaitu menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut Prof. Dr. Armaidly Armawi menulis, intensionalitas negara dan agama terletak pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa dari Pancasila, karena sila tersebut merupakan prinsip yang terdalam, dasar dan tujuan yang terakhir. Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai sila pertama memberi sifat yang religius kepada Negara Indonesia. Ia dipandang sebagai dasar dan sumber yang harus menjiwai pelaksanaan sila-sila yang lain. Sila Ketuhanan Yang Maha Esa juga memegang peranan yang sangat penting sebagai asas pemersatu dua unsur yang berbeda sifatnya, yaitu Negara di satu pihak dan agama di pihak lain. Menurutnya, hubungan negara dan agama di Indonesia tidak ditempatkan dalam konteks dikotomi, melainkan ditempatkan pada posisi yang harmonis dalam bingkai nilai nilai kemanusiaan dan ketuhanan. Bahkan dapat dikatakan bahwa bangsa Indonesia menitik-beratkan pada nilai-nilai kemanusiaan sekaligus nilai-nilai religius-Ilahiah. Dengan demikian, dasar filosofis hubungan negara dan agama bagi bangsa Indonesia adalah dengan menempatkan nilai

kemanusiaan dan religius-Ilahiah di atas segalanya sebagaimana yang terkandung di dalam Pancasila.

Pada akhir ringkasan disertasi tersebut, beliau menyatakan bahwa hubungan negara dan agama di Indonesia adalah bersifat substansial, artinya dalam agama terdapat ajaran dan nilai yang bersifat substantif yang mengandung prinsip etis dan moral bermasyarakat dan bernegara. Nilai-nilai agama menjadi acuan dan pedoman dalam menjalankan dan melaksanakan kehidupan masyarakat dan politik kenegaraan. Dengan demikian, Negara Republik Indonesia adalah Negara BerkeTuhanan Yang Maha Esa, dengan tipe Negara Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

2. Teori Muatan Peraturan Perundang-Undangan

Materi muatan Peraturan Perundang-undangan adalah materi yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan sesuai jenis, fungsi dan hierarki peraturan perundang-undangan.³⁶ Materi muatan yang secara spesifik terkait dengan peraturan daerah, tertuang dalam pasal 14 UU Nomor 12 tahun 2011 yang menyebutkan “Materi Muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi”. Pasal

³⁶ BAB I Ketentuan Umum Pasal 1 Poin 13 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

tersebut memberikan pemahaman bahwa materi muatan peraturan daerah dimaksudkan :

- a. Perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan;
- b. Menampung kondisi daerah;
- c. Penjabaran peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Muatan peraturan perundang-undangan, tolak ukurnya hanya dapat dikonsepsikan secara umum. Semakin tinggi kedudukan suatu peraturan perundang-undangan, semakin abstrak dan mendasar materi muatannya. Begitu pula sebaliknya, semakin rendah kedudukan suatu peraturan perundang-undangan, semakin rinci dan konkrit pula materi muatannya. Berdasarkan hal tersebut diatas, menurut Bagir Manan, suatu peraturan perundang-undangan yang baik setidaknya didasari pada tiga hal, yakni :³⁷

- a. Dasar Yuridis (*juridische gelding*), yakni pertama, keharusan adanya kewenangan dari pembuat Peraturan Perundang-undangan. Setiap Peraturan Perundang-Undangan harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang. Kalau tidak, Peraturan Perundang-undangan itu batal demi hukum (*van rechtswegenietig*). Dianggap tidak pernah ada dan segala akibatnya batal secara hukum. Misalnya, undang-undang dalam arti formal (*wet in formelesin*) dibuat oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Setiap undang-undang yang tidak

³⁷ Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Ind-Hill.Co, Jakarta, 1992

merupakan produk bersama antara Presiden dan DPR adalah batal demi hukum. Begitu pula Keputusan Menteri, Peraturan Daerah dan sebagainya harus pula menunjukkan kewenangan pembuatnya. Kedua, keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi atau sederajat. Ketidak sesuaian bentuk ini dapat menjadi alasan untuk membatalkan peraturan perundang-undangan tersebut. Misalnya kalau UUD 1945 atau undang- undang terdahulu menyatakan bahwa sesuatu diatur dengan undang-undang, maka hanya dalam bentuk undang-undang hal itu diatur. Kalau diatur dalam bentuk lain misalnya Keputusan Presiden, maka Keputusan Presiden tersebut dapat dibatalkan (*vernietigbaar*). Ketiga, keharusan mengikuti tata cara tertentu. Apabila tata cara tersebut tidak diikuti, peraturan perundang- undangan mungkin batal demi hukum atau tidak/belum mempunyai kekuatan hukum mengikat. Peraturan Daerah dibuat oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD. Kalau ada Peraturan Daerah tanpa (mencantumkan) persetujuan DPRD maka batal demi hukum. Dalam undang-undang tentang pengundangan (pengumuman) bahwa setiap undang-undang harus diundangkan dalam Lembaran Negara

sebagai satu-satunya cara untuk mempunyai kekuatan mengikat. Selama pengundangan belum dilakukan, maka undang-undang tersebut belum mengikat. Keempat, keharusan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu undang-undang tidak boleh mengandung kaidah yang bertentangan dengan UUD. Demikian pula seterusnya sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat lebih bawah.

b. Dasar Sosiologis (*sociologische gelding*), yakni mencerminkan kenyataan yang hidup dalam masyarakat. Dalam satu masyarakat industri, hukumnya (baca: Peraturan Perundang-undangannya) harus sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat industri tersebut. Kenyataan itu dapat berupa kebutuhan atau tuntutan atau masalah-masalah yang dihadapi seperti masalah perburuhan, hubungan majikan-buruh, dan lain sebagainya.

c. Dasar Filosofis, bahwa setiap masyarakat selalu mempunyai cita hukum (*rechtsidee*), yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum (baca: Peraturan Perundang-undangan), misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya. *Rechtsidee* tersebut tumbuh dari sistem nilai mereka mengenai baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dan kemasyarakatan, tentang

kebendaan, tentang kedudukan wanita, tentang dunia gaib dan lain sebagainya Semuanya ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakekat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai tersebut baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat. Nilai-nilai ini ada yang dibiarkan dalam masyarakat, sehingga setiap pembentukan hukum atau peraturan perundang-undangan harus dapat menangkapnya setiap kali akan membentuk hukum atau peraturan perundang-undangan. Tetapi ada kalanya sistem nilai tersebut telah terangkum secara sistematis dalam satu rangkuman baik berupa teori-teori filsafat maupun dalam doktrin-doktrin filsafat resmi seperti Pancasila. Dengan demikian, setiap pembentukan hukum atau Peraturan Perundang-undangan sudah semestinya memperhatikan sungguh-sungguh *rechtsidee* yang terkandung dalam Pancasila.

3. Teori Otonomi Daerah

Sebagai konsekuensi logis dari komitmen para *the founding fathers* yang memilih sistem desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka kemudian lahirlah pemerintahan daerah. Ini berarti Negara Kesatuan Republik Indonesia secara hierarkis struktural terbagi atas Pemerintah Pusat disatu sisi dan Pemerintahan Daerah di sisi lainnya. Pemerintah Daerah

diberi hak dan wewenang untuk mengurus rumah tangga sendiri (*local self government*), hak dan kewenangan ini dikenal dengan istilah otonomi daerah. Pemerintah daerah yang memiliki hak dan kewenangan tersebut dikenal dengan sebutan Daerah Otonom.

Otonomi daerah merupakan esensi pemerintahan desentralisasi. Istilah otonomi berasal dari penggalan dua kata Bahasa Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelfwetgeving*), namun dalam perkembangannya, konsepsi otonomi daerah selain mengandung arti *zelfwetgeving* (membuat perda-perda), juga utamanya mencakup *zelfbestuur* (pemerintahan sendiri). C.W. van Der Pot memahami konsep otonomi daerah sebagai *eigen huishouding* (menjalankan rumah tangganya sendiri).³⁸

Hal mendasar yang perlu diperhatikan dalam teori ini, sebagaimana yang penulis kutip dari buku *Otonomi Daerah dan perkembangan peraturan daerah bernuansa syari'ah* karya Dr. Muntoha, S.H., M.Ag bahwa prinsip dasar dalam penyelenggaraan otonomi daerah adalah penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata, dan bertanggung jawab. Otonomi berkaitan dengan dasar-dasar bernegara dan susunan organisasi Negara yang mengarah kepada 2 (dua) arahan dasar susunan ketatanegaraan dalam pemerintahan Indonesia, yaitu demokrasi dan penyelenggaraan Negara berdasarkan atas hukum. Maka, ketentuan pasal 18 UUD 1945 sebagai kerangka yuridis bagi penyelenggara

³⁸ M. Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Edisi Revisi Cet. II, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 161

pemerintah daerah di Indonesia harus dimaknai sebagai : (1) Pemerintah Daerah merupakan susunan pemerintahan dalam NKRI; (2) Pemerintahan Daerah yang dikehendaki adalah pemerintahan yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri (daerah otonom); (3) Pemerintah daerah tersusun dari sebanyak banyaknya dua tingkat, dan desa merupakan kesatuan yang integral dalam susunan pemerintahan daerah; (4) Pemerintah daerah disusun dengan memperhatikan hak-hak, asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa, dan (5) Pemerintah daerah diselenggarakan berdasarkan otonomi seluas-luasnya.³⁹

F. Metode Penelitian

Untuk mencapai apa yang diharapkan dengan tepat dan terarah dalam penelitian ini, maka penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

1. Fokus Penelitian

Penelitian ini merupakan kajian kepustakaan (*library research*), yaitu sebuah penelitian yang data-datanya bersumber dari literatur-literatur yang terkait dengan objek studi, kemudian dianalisis muatan isinya. Berkenaan dengan hal itu dalam studi ini akan dihimpun data yang berkaitan dengan peraturan daerah bernuansa syari'ah di Indonesia.

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat *deskriptif analitik*, yaitu penelitian untuk menyelesaikan masalah dengan cara mendeskripsikan masalah melalui

³⁹ Muntoha , *Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"*, Safiria Insania Press : Cet.I, Yogyakarta, 2010, hlm. 163-164

pengumpulan, penyusunan, dan penganalisaan data, kemudian dijelaskan dan selanjutnya diberi penilaian.⁴⁰ Sedangkan penelitian deskriptif bertujuan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang obyek yang akan diteliti maupun gejala-gejala lainnya. Maksudnya terutama untuk mempertegas adanya hipotesis-hipotesis agar dapat membantu didalam memperkuat teori-teori lama atas dalam rangka menyusun teori baru.⁴¹

3. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primair, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primair, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum maupun mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak yang berkepentingan yang terdiri atas :

- 1) UUD RI Tahun 1945
- 2) Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah antara lain :
 - a) UU Nomor 22 Tahun 1999
 - b) UU Nomor 32 Tahun 2004
 - c) UU Nomor 12 Tahun 2008
 - d) UU Nomor 23 Tahun 2014
- 3) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- 4) Beberapa Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah antara lain :
 - a) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat

⁴⁰ Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Grannit, Jakarta, 2004, hlm. 128

⁴¹ Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986, hlm. 10

- b) Peraturan Daerah Kabupaten Bekasi Nomor 9 Tahun 2012 Tentang Peningkatan Kemampuan Baca Tulis Al-Qur'an
- c) Peraturan Kota Serang Nomor 2 Tahun 2010 Tentang Pencegahan, Pemberantasan, dan Penanggulangan Penyakit Masyarakat.

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primair. Bahan hukum sekunder berupa data yang diperoleh peneliti dari penelitian dan kepustakaan yang merupakan hasil penelitian dan pengolahan orang lain yang sudah tersedia dalam bentuk buku, jurnal, majalah, karya ilmiah, dokumen yang biasa disediakan dalam perpustakaan maupun artikel-artikel serta hasil pendapat orang lain yang berhubungan dengan obyek kajian.

c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primair dan sekunder yang berupa antara lain kamus dan ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan data yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah melalui studi kepustakaan, yaitu suatu metode pengumpulan data dengan cara membaca, mempelajari atau mengkaji buku-buku, jurnal, hasil penelitian hukum dan sumber-sumber tertulis kepustakaan lainnya yang berhubungan dengan obyek penelitian.

5. Metode Pendekatan Penelitian yang digunakan

Dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan historis, yuridis komparatif dan sosiologis. Oleh karena hukum dikonsepsikan sebagai aturan ataupun asas yang mengatur kehidupan bernegara serta mekanisme pemerintahan dan mempersatu komponen pemerintahan dalam bernegara agar tidak terjadi sebuah disintegrasi dalam Negara.

Dalam penelitian ini, agar penulis tidak terjebak pada penelitian sosial atau pembahasan yang bersifat politis (kajian non ilmu hukum) maka kajian akan dibatasi pada kajian mengenai eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam perspektif tatanan atau sistem hukum Indonesia melalui pisau analisis hubungan antara agama dan negara, materi muatan peraturan perundang-undangan, hierarki hukum di Indonesia, serta prinsip-prinsip penyelenggaraan otonomi daerah.

Selain itu, pendekatan yang digunakan pada penelitian ini juga adalah pendekatan kualitatif, yaitu metode penelitian dengan menganalisis dan menghasilkan data deskriptif yang berupa kata-kata tertulis, simbol-simbol atau lisan dan tidak didominasi oleh angka-angka sebagaimana penelitian kuantitatif. Muhammad Idrus menyebutkan bahwa metode penelitian kualitatif lebih berorientasi pada eksplorasi dan penemuan (*discovery oriented*) dan tidak bermaksud untuk menguji teori.⁴²

⁴² Muhammad Idrus, *Metode Penelitian Ilmu Sosial: Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif*, edisi kedua, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2009, hlm. 27.

6. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Pengolahan dan analisa bahan hukum adalah proses penyederhanaan data kedalam bentuk yang lebih mudah dibaca dan diinterpretasikan.⁴³ Data awal yang telah diperoleh tentunya masih bersifat mentah dan belum dapat diambil sebuah kesimpulan yang dapat menjelaskan tentang obyek kajian penelitian. Untuk dapat diambil sebuah kesimpulan maka perlu di analisis, yaitu dengan cara memaknai dan mengkaji data tersebut sebagai bahan pertimbangan bagi penarikan kesimpulan. Analisis data pada penelitian ini mengandung tiga proses yaitu reduksi data, penyamaran, dan penarikan kesimpulan.

Reduksi data adalah proses pemadatan dengan kerangka konseptual, menyusun pertanyaan penelitian dan instrument yang dipilih melalui bentuk-bentuk peringkasan, pemberian kode, pengelompokan dan penulisan cerita. Penyamaran data dipahami sebagai susunan informasi yang terorganisir, yang memungkinkan untuk dilakukan penarikan kesimpulan atau pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan adalah pengambilan hukum dari data yang sudah dipaparkan. Dalam penelitian ini, metode analisis yang digunakan adalah metode analisis kualitatif yang pada dasarnya akan menghasilkan data deduktif.

⁴³ Masri Singarimbun dan Sofyan Efendi (ed), *Metode Penelitian Survey*, LP3ES, Jakarta, 1989, hlm. 263

G. Kerangka Skripsi

Penulisan skripsi ini terdiri dari empat bab, setiap bab dapat dirinci ke dalam sub-sub bab yang relevan dengan pembahasan bab dan permasalahan yang akan dibahas. Secara garis besar, pembahasan dalam penelitian ini terdiri dari 4 (empat) bab dengan sistematika penulisan sebagai berikut :

BAB I Berisi tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, orisinalitas penelitian, tinjauan pustaka, metode penelitian dan yang terakhir adalah kerangka skripsi.

BAB II Dalam bab ini akan diuraikan mengenai eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam Tata Hukum Indonesia yang memuat antara lain tentang pengertian peraturan daerah dan peraturan daerah bernuansa syari'ah, sejarah legislasi peraturan daerah dan sejarah lahirnya peraturan daerah bernuansa syari'ah, jenis-jenis peraturan daerah bernuansa syari'ah, dan eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam tata hukum Indonesia.

BAB III Dalam bab ini akan diuraikan mengenai peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam bingkai otonomi daerah yang memuat antara lain tentang tinjauan umum tentang otonomi daerah, otonomi daerah

dalam sebuah Negara Kesatuan, dan peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam bingkai otonomi daerah.

BAB IV

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Penutup yang memuat tentang kesimpulan dan saran.



BAB II

EKSISTENSI PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM TATA HUKUM INDONESIA

A. Pengertian Peraturan Daerah dan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah

Pada Era Reformasi, asumsi umum yang akan terbangun ketika mendengar adanya otonomi daerah adalah munculnya sistem peraturan hukum baru di Indonesia yakni berupa peraturan daerah di masing-masing wilayah. Sebelum bergulirnya era reformasi, undang-undang tentang pemerintahan daerah yang berlaku di era orde baru adalah undang-undang nomor 05 Tahun 1974. Di dalam Undang-Undang nomor 05 Tahun 1974 didapatkan istilah “keputusan”, peraturan, dan “peraturan daerah”, walaupun di dalam undang-undang tersebut tidak diberikan penjelasan tentang perbedaan antara pengertian keputusan, peraturan, dan peraturan daerah.⁴⁴

Namun demikian pada hakikatnya baik keputusan, peraturan, dan peraturan daerah adalah merupakan keputusan dalam arti luas, yang ditetapkan oleh penguasa yang berwenang untuk menetapkannya, sebab ketiga-ketiganya merupakan perwujudan kehendak dari penguasa. Oleh karena itu perlu ditelusuri apa makna secara historis dari peraturan daerah dan peraturan daerah bernuansa syari'ah.

⁴⁴ Djoko Prakoso, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah dan Beberapa Usaha Penyempurnaannya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 42

Menurut Irawan Soejito, Peraturan dalam arti luas adalah keputusan yang merupakan norma untuk setiap hal yang dapat dimasukkan kedalamnya, dengan perkataan lain, peraturan dalam arti luas itu sifatnya umum dan dimaksudkan untuk berlaku lama.⁴⁵ Sedangkan peraturan daerah adalah peraturan sebagaimana diuraikan diatas yang ditetapkan oleh penguasa tertentu, yakni kepala daerah dengan persetujuan dewan perwakilan rakyat daerah yang bersangkutan, dan harus memenuhi syarat-syarat formal tertentu untuk dapat mempunyai kekuatan hukum dan mengikat.⁴⁶

Menurut K. Wantjik Saleh, peraturan daerah adalah produk kompromis, antara DPRD dan Kepala Daerah yang merupakan salah satu kewenangan daripada pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerah.⁴⁷

Pengertian yang dijelaskan oleh Irawan Soejito dan K. Wantjik Saleh diatas adalah definisi secara mendasar tentang peraturan daerah (perda). Berdasarkan pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa peraturan daerah (perda) adalah peraturan yang ditetapkan oleh penguasa daerah, berdasarkan hasil kompromi antara kepala daerah dan DPRD, dengan memenuhi syarat-syarat formal agar dapat mempunyai kekuatan hukum yang mengikat untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerah.

Secara lebih lugas, pengertian peraturan daerah secara yuridis yang tertuang dalam ketentuan perundang-undangan, yaitu pasal 1 butir 7 dan 8

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 43

⁴⁶ Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hlm. 9

⁴⁷ Djoko Prakoso, *Op.Cit.*, hlm. 44.

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa Peraturan Daerah Provinsi adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota. Di dalam undang-undang ini, peraturan daerah diklasifikasikan menjadi dua sebagaimana yang telah dijelaskan di atas. Lebih lanjut dapat dilihat dalam pasal 7 ayat (1) yang mengatur tentang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan.

Kemudian untuk mengetahui lebih lanjut tentang apa yang dimaksud dengan peraturan daerah syari'ah dan peraturan daerah bernuansa syari'ah akan dibahas selanjutnya secara sistematis dan menyeluruh.

Fenomena yang pernah marak di beberapa wilayah di Indonesia adalah mengenai adanya peraturan daerah yang mengatasnamakan agama-agama tertentu di dalamnya. Dalam penelitian ini agama yang dimaksud adalah agama Islam yang mencakup seluruh substansi atau nilai-nilai ajaran agama Islam yang termuat dalam peraturan daerah di beberapa wilayah yang kemudian dinamakan atau diistilahkan sebagai peraturan daerah bernuansa syari'ah.

Menurut A.M Fatwa, istilah Perda Syari'ah sebenarnya tidak dikenal di dalam hukum positif di Indonesia. Pasal 18 ayat (6) UUD 1945 menyebutkan bahwa pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan

daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Selanjutnya UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, juga tidak mengenal istilah Perda Syari'ah, melainkan hanya peraturan daerah (perda) saja. Begitupun didalam UU Nomor 12 Tahun 2011 tidak mengenal adanya istilah perda syari'ah, melainkan hanya Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota. Penggunaan istilah perda syari'ah bisa menyesatkan atau *misleading*, karena dapat muncul pemahaman seolah-olah perda tersebut adalah syari'at Islam, melainkan yang dimaksud adalah Perda biasa yang materi muatannya mengandung unsur-unsur atau nilai-nilai agama tertentu. Hal ini harus dibedakan, mengingat perda merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan negara, sedangkan syari'at merupakan ajaran (hukum) agama.⁴⁸

Dengan demikian istilah perda syari'ah tidak dikenal dalam hukum positif di Indonesia. Agar tidak terjadi kesalahan persepsi terkait istilah tersebut, maka penulis menyebutnya dengan istilah peraturan daerah "bernuansa" syari'ah. Selanjutnya yang dimaksud dengan peraturan daerah bernuansa syari'ah adalah peraturan daerah biasa seperti yang sudah dijelaskan diatas, dimana materi muatannya mengandung unsur-unsur atau nilai-nilai agama Islam.

⁴⁸ A.M Fatwa, "*Perda Syari'ah Dan Pluralisme Hukum Di Indonesia*," dimuat di http://www.kompasiana.com/amfatwa/perda-syari-ah-dan-pluralisme-hukum-di-indonesia_551235428133114b54bc6221 , di akses pada tanggal 28 Juli 2016 pukul 12.30 WIB.

B. Sejarah Legislasi Peraturan Daerah dan Sejarah Munculnya Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah

1. Sejarah Legislasi Peraturan Daerah

Berbicara tentang sejarah terbentuknya peraturan daerah yang bersifat umum maupun yang bernuansa syari'ah di Indonesia tidak akan terlepas dari apa yang disebut dengan Otonomi Daerah. Sejarah kebijaksanaan desentralisasi telah mengalami perjalanan yang sangat panjang, tidak hanya semenjak lahirnya republik ini, akan tetapi sejak masa pemerintahan kolonial. Dalam rangka mewujudkan kepentingan pemerintah kolonial maka pemerintah daerah dibentuk. Untuk itu sejarah terbentuknya peraturan daerah dapat di klasifikasikan menjadi tiga gelombang :

a. Pada Masa Kolonial

Pada tahun 1903 pemerintah kolonial mengeluarkan *Decentralisatiewet* yang memberi peluang dibentuknya satuan pemerintahan yang mempunyai keuangan sendiri. Pemerintahan diserahkan pada sebuah “*Raad*” atau “*dewan*” di masing-masing daerah. *Decentralisatiewet* ini kemudian diperkuat dengan *Decentralisatiebesluit* dan *locale radenordonantie* yang menjadi dasar “*Locale Resort*” dan “*Locale Raad*”. Pengawasan terhadap pemerintah setempat dilaksanakan sepenuhnya oleh *Gouvernour General* Hindia Belanda yang berkedudukan di Batavia.⁴⁹

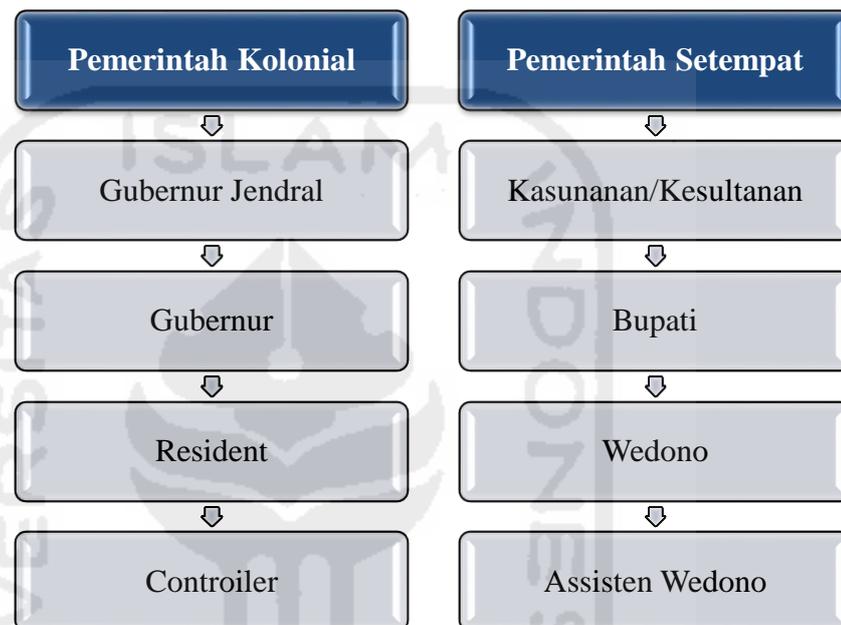
⁴⁹ HR Syauckani, dkk., *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan, Pustaka Pelajar*, Yogyakarta, 2007, hlm. 50.

Kemudian pada tahun 1922 pemerintah kolonial mengeluarkan sebuah undang-undang baru "*Wet Op The Bestuurshervorminn*". Dengan ketentuan baru ini maka dibentuk sejumlah "*Provincie*", "*Regentschap*", "*Stadsgemeente*", dan "*Groepmeneenschap*" yang semuanya menggantikan "*Locale Resort*" pembentukan sejumlah daerah dilakukan dengan dikeluarkannya "*Ordonantie*", seperti *Ordonantie* pembentukan *Province Jawa-Madura*, *Province West Java*, *Regentschap Batavia*. Sementara pulau-pulau diluar jawa dan Madura dibentuk melalui "*Groepsemeenschaps Ordonantie*". Pemerintahan sehari-hari di daerah dijalankan oleh *Gouvernour* untuk di *Provincie*, *Regent* di *Regentschap*, dan *Burgermeester* di *Gemeente*.⁵⁰

Selain administrasi pemerintahan kolonial, pada masa itu terdapat pula administrasi pemerintahan yang diselenggarakan oleh pemerintahan kerajaan yang sudah ada sebelum kedatangan kolonial. Pemerintah kerajaan tersebut satu persatu diikat oleh pemerintah kolonial dengan sejumlah perjanjian atau kontrak politik baik yang bersifat kontrak panjang atau "*Lange Verklaring*", dan kontrak pendek atau "*Korte Verklaring*". Dengan demikian dalam masa pemerintahan kolonial, warga masyarakat berhadapan dengan dua administrasi pemerintahan, yaitu yang pertama, kepada pemerintah kolonial yang dipimpin oleh seorang Gubernur Jendral yang merupakan wakil dari pemerintahan Kerajaan Belanda. Dan yang kedua kepada pemerintahan

⁵⁰ *Ibid*, hlm.50-51

asli dibawah pemerintahan Kerajaan, yang membawahi sejumlah Bupati yang kemudian terdapat sejumlah Wedana dan Assisten Wedana. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam *SmartArt Graphic* berikut ini.⁵¹



Tabel 1. Pemerintahan pada masa kolonial.

Satu hal yang sangat menonjol yang merupakan warisan dari pemerintahan kolonial adalah kecenderungan sentralisasi kekuasaan pada pusat pemerintahan, dan pola penyelenggaraan pemerintahan daerah yang bertingkat. Hal ini masih sangat kuat dipraktekkan dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia dari waktu ke waktu.

Perang dunia ke II kemudian menjalar ke Asia Timur. Jepang yang mempunyai kekuatan militer kuat melakukan Invasi ke seluruh Asia Timur mulai dari Korea di Utara terus ke daratan Cina, sampai ke pulau

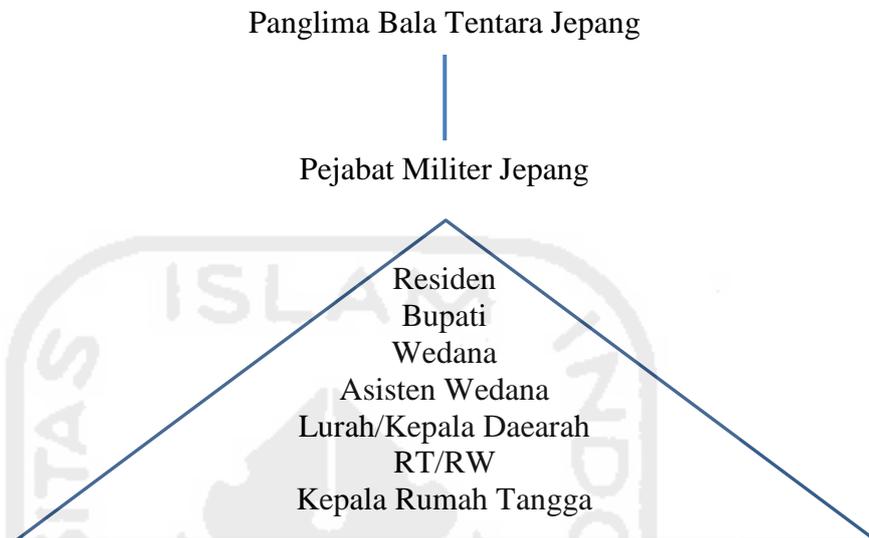
⁵¹ *Ibid*, hlm. 52-53.

jawa dan Sumatera. Pemerintahan bala tentara jepang yang singkat, sekitar tiga setengah tahun (1941-1945) ternyata melakukan perubahan-perubahan yang cukup fundamental dalam pemerintahan daerah di bekas Hindia Belanda. Hindia Belanda kemudian dibagi ke dalam tiga wilayah kekuasaan militer, yaitu Sumatera yang berkedudukan di bukit tinggi dikuasai di bawah kekuasaan militer angkatan darat, demikian juga di Jawa dan Madura yang berkedudukan di Jakarta, dan wilayah timur seperti Sulawesi, Kalimantan, Sunda Kecil, dan Maluku diserahkan kepada angkatan laut. Perlu diketahui bahwa pada masa pemerintahan kolonial Belanda di daerah ada yang dinamakan “Raad”, oleh pemerintah bala tentara Jepang kemudian dihapuskan. Pemerintah daerah sepenuhnya ada di bawah Kentyoo dan Sityoo yang dapat dikatakan memiliki kekuasaan tunggal.

Bahkan di dalam kenyataannya, administrasi pemerintahan penjajahan Jepang melakukan penetrasi ke dalam kehidupan masyarakat jauh lebih intensif dibandingkan dengan pemerintahan kolonial Belanda. Karena kebutuhan mobilisasi sosial guna mendukung kegiatan peperangan, pemerintah bala tentara Jepang di Asia, khususnya di Hindia Belanda, secara hierarkis sampai pada satuan masyarakat yang terendah. Karena keterbatasan personil pemerintah militer Jepang sangat bergantung kepada para “Pangrehpraja” dalam rangka memobilisasi dukungan guna kepentingan peperangan.⁵²

⁵² *Ibid*, hlm. 55-56.

Hierarki kekuasaan pemerintahan kolonial Jepang oleh Shigeru Sato digambarkan sebagai berikut :



Gambar 1. Hierarki Pemerintahan Kolonial Jepang

Administrasi pemerintahan daerah pada masa pemerintahan kolonial yang digambarkan secara singkat di atas kemudian diwariskan kepada pemerintah Republik Indonesia yang baru dibentuk menyusul proklamasi kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945. Tentu saja implikasinya sangat terasa tidak hanya bagi Negara yang baru saja dibentuk, akan tetapi berkepanjangan sampai dengan dua generasi kepemimpinan nasional setelah itu.

b. Pada Masa Pasca Kolonial

Masa pasca kekuasaan pemerintahan kolonial di Indonesia dapat dibagi ke dalam dua periode penyelenggaraan pemerintahan daerah, yaitu berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945,⁵³ dan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948. Kedua Undang-undang tersebut

⁵³ Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 merupakan Undang-undang tentang pemerintahan daerah yang pertama dibuat oleh bangsa Indonesia.

merupakan hasil dari proses politik pada masa peralihan dari kekuasaan pemerintahan kolonial kepada pemerintahan Indonesia.

1) Ketika berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945

Ada beberapa hal yang perlu dicatat mengenai sistem pemerintahan menurut UU ini.⁵⁴ *Pertama*, penegasan atas sistem pemerintahan yang bertingkat di mana pemerintah yang lebih tinggi berhak melakukan pengawasan atas satuan pemerintahan yang lebih rendah. *Kedua*, semangat penyelenggaraan pemerintahan daerah masih merupakan warisan pemerintah kolonial. *Ketiga*, terdapat dualisme dalam pemerintahan daerah, di satu pihak kepala daerah yang memimpin sebuah badan eksekutif dan juga BPRD (Badan Perwakilan Rakyat Daerah) yang memiliki badan eksekutif yang mempunyai kewenangan dalam penyelenggaraan pemerintahan sekalipun yang menjadi ketua dari badan tersebut adalah kepala daerah.

Untuk mewujudkan UU ini pemerintah kemudian membentuk sejumlah 17 keresidenan di Jawa dan Madura, ditambah sejumlah 18 kota otonom, serta 67 kabupaten otonom. Sebagaimana diungkapkan sebelumnya UU ini tidak mengenal Provinsi sebagai daerah otonom.

2) Ketika berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948

⁵⁴ HR Syaukani, dkk., *Otonomi Daerah Dalam*, *Op.Cit*, hlm. 62-63

Pada tanggal 10 Juli 1948, UU yang telah dirancang oleh RP Soeroso dan setelah melalui berbagai tahap pembicaraan akhirnya rancangan UU Nomor 22 Tahun 1948 disepakati oleh Komite Nasional Pusat (KNP) untuk menjadi UU pokok tentang pemerintahan daerah. UU tersebut disambut gembira di semua daerah, sebagai dasar sempurna untuk mengembangkan pemerintahan daerah berdasarkan kedaulatan rakyat.

Menurut pasal 1 UU ini, daerah otonom dapat dikelompokkan ke dalam dua kelompok besar yaitu :

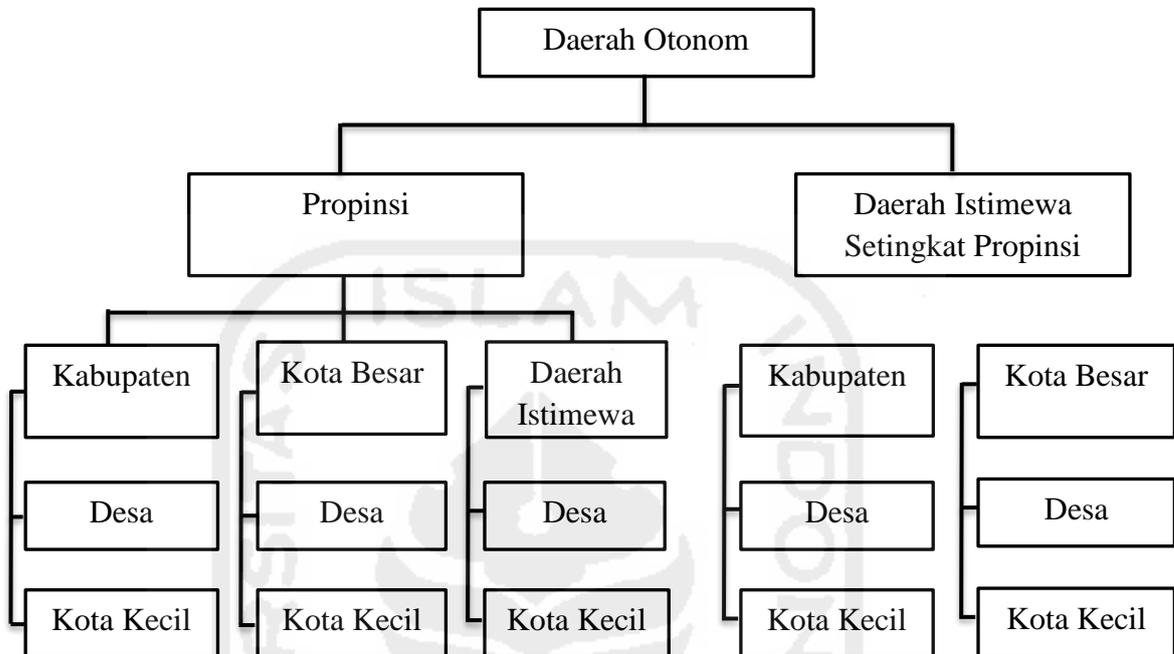
- a) Daerah otonom biasa, dan
- b) Daerah Istimewa

Disebut dengan sebutan Daerah Istimewa, karena pada proses pengangkatan kepala daerah dan wakilnya langsung diangkat oleh Presiden RI dari keturunan keluarga yang berkuasa di daerah itu di zaman sebelum RI merdeka dan yang masih menguasai daerahnya dengan syarat-syarat kecakapan, kejujuran, kesetiaan, dan mengingat pula adat istiadat di daerah itu.⁵⁵

Undang-Undang yang baru ini juga mengandung sistem pemerintahan daerah yang bertingkat. Tiap-tiap jenis daerah tersebut dapat dibedakan dalam tiga tingkatan : propinsi, kabupaten/kota besar, dan desa/kota kecil. Hubungan di antara ketiganya bersifat hierarkis di mana daerah yang lebih tinggi dapat mengawasi daerah

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 66

yang statusnya lebih rendah. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat dalam bagan struktur di bawah ini :



Gambar 2. Struktur Pemerintahan Pada Masa Pasca Kolonial

c. Pada Masa Reformasi

Euforia pada masa ini terhadap jatuhnya pemerintahan orde baru terlihat sangat antusias. Hal ini disebabkan karena adanya perubahan sosial dan politik yang drastis sejak reformasi politik 1998 tersebut. Tidak dapat dijadikan alasan untuk melepaskan konsepsi Negara Kesatuan Republik Indonesia dari kebijakan penyelenggaraan pemerintahan daerah dan pelaksanaan otonomi daerah. Sejak dibentuk dan disahkannya Undang-undang Nomor 29 Tahun 1999 tentang pemerintahan daerah yang telah diubah menjadi Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 hingga diubah lagi menjadi Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 dan Undang-undang Nomor 25 Tahun 1999

tentang perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah, yang telah diubah menjadi Undang-undang Nomor 33 Tahun 2004 meskipun dianggap sebagai perubahan yang fundamental dalam penyelenggaraan pemerintah daerah, tetapi rumusan intinya tetap mengacu pada konsepsi Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁵⁶

Ada sebagian pandangan yang menyatakan konsepsi tersebut terasa mengukuhkan sifat sentralistik dalam kebijakan pemerintahan daerah dan otonomi daerah. Pandangan yang demikian tentu sangat keliru karena konsepsi Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah prinsip yang relevan dijadikan sebagai landasan bagi daerah untuk berkiprah di dalam lingkungan Negara. Secara esensial sebenarnya dalam penyelenggaraan desentralisasi terdapat dua elemen penting yang saling berkaitan, yaitu pembentukan daerah otonom dan penyerahan kekuasaan secara hukum dari pemerintah pusat ke pemerintah daerah untuk mengatur dan menangani pemerintah tertentu yang diserahkan.

Dalam tataran yuridis-normatif, Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 telah menentukan konsep Indonesia sebagai *Eenheidstaat* sehingga di dalamnya tidak dimungkinkan adanya daerah yang bersifat *Staat* juga.⁵⁷ Hal ini berarti pembentukan daerah otonom di Indonesia diletakkan dalam kerangka desentralisasi dengan tiga ciri utama, yaitu :

⁵⁶ Hari Subarno, *Untaian Pemikiran Otonomi Daerah Memandu Otonomi Daerah Menjaga Kesatuan Bangsa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 2

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 4

- 1) Tidak dimilikinya kedaulatan yang bersifat semu kepada daerah selayaknya dalam Negara bagian pada Negara yang berbentuk federal.
- 2) Desentralisasi dimanifestasikan dalam bentuk penyerahan atas urusan pemerintahan tertentu yang ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan tingkat nasional.
- 3) Penyerahan urusan tersebut direpresentasikan sebagai bentuk pengakuan pemerintah pusat pada pemerintah daerah dalam rangka mengurus rumah tangganya sendiri berdasarkan ciri khasnya masing-masing.

Berikut ini adalah tabel gambaran tentang proses otonomi daerah di Indonesia :⁵⁸

Periodeisasi	Konfigurasi Politik	UU Otonomi	Hakikat Otonomi
Perjuangan Kemerdekaan (1945-1949)	Demokrasi	UU No. 1 Tahun 1945 UU No. 22 Tahun 1948	Otonomi Luas
Pasca Kemerdekaan (1950-1959)	Demokrasi	UU No. 1 Tahun 1957	Otonomi Luas
Demokrasi Terpimpin (1959-1965)	Otoritarian	Penpres No. 6 Tahun 1959 UU No. 18 Tahun 1965	Otonomi Terbatas
Orde Baru (1965-1998)	Otoritarian	UU No.5 Tahun 1974	Sentralisasi
Pasca Orde Baru (1998-Sekarang)	Demokrasi	UU No. 22 Tahun 1999 UU No. 32 Tahun 2004 UU No. 12 Tahun 2008	Otonomi Luas

⁵⁸ HR Syauckani dkk., *Otonomi Daerah..... Op.cit.* hlm. 118

Historis perjalanan munculnya sebuah peraturan daerah di Indonesia tidak akan terlepas dari tiga masa seperti yang sudah di sistematiskan di atas yakni : pertama, pada masa kolonial. Kedua, pada masa pasca kolonial. Ketiga, pada masa reformasi. Selanjutnya terkait dengan pembahasan skripsi ini yakni sejarah tentang munculnya peraturan daerah bernuansa syari'ah di Indonesia akan dipaparkan pada sub-bab di bawah ini.

2. Sejarah Munculnya Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah

Dilihat dari fase legislasi ketatanegaraan, maraknya Perda syari'at Islam adalah fase atau tahapan ketiga upaya formalisasi syariat Islam. Tiga fase tersebut adalah sebagai berikut :⁵⁹

- a. Fase pertama adalah fase konstitusionalisasi syari'at Islam. Fase ini terjadi dalam tiga kali proses pembuatan konstitusi di tahun 1945, 1946-1959 dan 1999-2002 dimana masalah relasi Islam dan Negara selalu menjadi perdebatan yang tidak kunjung selesai. Di tahun 1945, konstitusionalisasi syari'at Islam menghasilkan Piagam Jakarta yang terkenal dengan tujuh katanya, “dengan kewajiban menjalankan syari'at Islam bagi pemeluknya”. Tujuh kata Piagam Jakarta ini yang awalnya merupakan bagian dari Pembukaan UUD, akhirnya dihilangkan dengan prakarsa dari Muhammad Hatta.

⁵⁹ Denny Indrayana, *Kompleksitas Peraturan Daerah Bernuansa Syari'at Perspektif Hukum Tata Negara*, Jurnal Yustisia Edisi 81 September-Desember 2010, hlm. 95-97

Kemudian di tahun 1956-1959, upaya untuk kembali menjadikan Islam sebagai dasar Negara dan memasukkan tujuh kata Piagam Jakarta ke dalam konstitusi yang dibuat konstituante kembali tidak tercapai setelah Presiden Soekarno mengintervensinya dengan mengeluarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Akhirnya, di tahun 1999-2002, upaya untuk kembali memasukkan tujuh kata Piagam Jakarta tertolak karena kurangnya dukungan politik di MPR, maupun dukungan sosiologis dari masyarakat.

- b. Fase kedua adalah formalisasi syari'at Islam ditingkat Undang-undang, terutama dengan lahirnya Undang-undang nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, yang pada prinsipnya tidak sedikit mengadopsi nilai-nilai hukum Islam. Pamungkas "Undang-undangisasi" syari'at Islam adalah ditetapkannya UU Nomor 44 Tahun 1999 tentang keistimewaan Daerah Istimewa Aceh dan UU Nomor 18 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Daerah Istimewa Aceh Darussalam yang telah diubah menjadi UU Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dalam undang-undang tentang Aceh inilah diperkuat aturan hukum sekaligus pintu pertama dan utama bagi secara resmi diberlakukannya syari'at Islam di salah satu provinsi di bumi pertiwi.
- c. Fase ketiga yaitu pengadopsian syari'at Islam ke dalam Peraturan Daerah (Perda). "Perdaisasi" syari'at Islam ini menjamur setelah proses reformasi bergulir sejak tahun 1999 dan semakin marak.

Secara legal-formal pintu perdaisasi syari'at Islam itu terbuka lebih lebar ketika konsep desentralisasi diakui dengan ditetapkannya UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Interpretasi otonomi yang luas berdasarkan UU tersebut diartikan beragam oleh daerah, salah satunya adalah dengan mereinkarnasi identitas-identitas lokal yang dirasa pernah diberangus oleh praktik sentralisasi orde baru.

Ketiga fase formalisasi syari'at Islam diatas menunjukkan adanya perubahan wilayah hukum perjuangan syari'at Islam dari semula diperjuangkan di tingkat konstitusi menjadi kemudian diperjuangkan di tingkat peraturan di bawah UUD, khususnya pada level Undang-undang dan Perda. Dari ketiga fase tersebut juga dapat dilihat bahwa sejarah munculnya peraturan daerah bernuansa syari'ah sangat erat kaitannya dengan formalisasi syari'at Islam di Indonesia.

Setelah melihat dari fase legislasi ketatanegaraan, sisi lain secara yuridis juga dapat dilihat atas kemunculan peraturan daerah bernuansa syari'ah. Banyak kalangan ahli tata Negara berpendapat bahwa kemunculan peraturan daerah bernuansa syari'ah secara yuridis tidak terlepas dari hadirnya UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang pemerintahan daerah yang dirubah menjadi UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang pemerintahan daerah. Perda-perda bernuansa syari'ah ini tumbuh subur di Indonesia antara lain karena inisiatif yang dibuat di kabupaten bulukumba, Sulawesi selatan. Yakni Pasal 6 Perda Nomor 6 Tahun 2003 kabupaten bulukumba, yang

isinya memuat aturan : “Setiap pasangan calon pengantin yang akan melaksanakan pernikahan wajib mampu membaca Al-Qur’an dengan baik dan benar.”⁶⁰

Lahirnya perda bernuansa syari’ah di beberapa daerah juga dapat dilihat dari aspek sosiologis. Yakni karena sangat dipengaruhi oleh jumlah mayoritas penduduk di daerah tersebut yang menginginkan sebuah aturan sosial yang di dalamnya terkandung nilai ajaran agama Islam. Hal ini disebabkan karena mereka meyakini bahwa ajaran agama Islam merupakan ajaran yang universal dan mampu menjadi *rahmatan lil-‘alamin*.

Landasan politis juga sangat terlihat di dalamnya bahwa ada sebagian kalangan yang mengatakan awal kemunculan dari perda bernuansa syari’ah tidak terlepas dari dinamika pro dan kontra tentang “Piagam Jakarta” yang muatannya sangat berkaitan erat dengan masalah formalisasi syari’at Islam di Indonesia.

Bagi kalangan yang sepakat dengan penerapan syari’at Islam secara formal setidaknya memiliki problematika yang cukup serius. *Pertama*, menyangkut problem historis. *Kedua*, menyangkut problem ideologis. Dan *ketiga*, menyangkut problem teknis-praktis. Ketiga problem tersebut merupakan tantangan utama bagi para pengusul formalisasi syari’at Islam. Belum lagi adanya resistensi berbagai kalangan yang belum bisa menerima ide tersebut untuk diterapkan secara politik. Kalangan yang belum bisa menerima ide tersebut tentu memiliki argumentasi tersendiri. Argumentasi

⁶⁰ Ihsan Ali Fauzi, Saeful Mujani, *Gerakan Kebebasan Sipil Studi Dan Advokasi Kritis Atas Perda Syari’ah*, Nalar, Jakarta, 2009, hlm. 2

yang mereka bangun adalah bahwa Indonesia bukan Negara agama, tetapi juga bukan Negara sekuler. Penekanan kelompok ini lebih pada penerapan syari'at yang substantif bukan syari'at formal, karena ide-ide agama akan selalu bergerak untuk menemukan titik *equilibrium*-nya di dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara bahkan tanpa harus melalui jalan formalisasi agama dalam kehidupan politik.

Sedangkan bagi kalangan yang jelas menolak secara tegas masuknya “Piagam Jakarta” dalam konstitusi, setidaknya ada tiga alasan ;⁶¹ *Pertama*, pencantuman piagam ini akan membuka kemungkinan campur tangan Negara dalam wilayah agama yang akan mengakibatkan kemudharatan baik agama itu sendiri maupun pada Negara sebagai wilayah publik. Pelaksanaan syari'at yang diatur oleh Negara pun akan menimbulkan bahaya hipokrisi, karena ketaatan pada syari'at yang disebabkan oleh paksaan Negara hanyalah merupakan ketaatan semu belaka. Agama pada intinya harus menjadi wilayah otonom dari Negara.

Kedua, usulan tersebut akan membangkitkan kembali prasangka-prasangka lama dari kalangan luar Islam mengenai “Negara Islam” di Indonesia. Prasangka ini jika dibiarkan, akan dapat mengganggu hubungan-hubungan antar kelompok yang pada akhirnya akan menimbulkan ancaman disintegrasi.

Ketiga, tujuh kata Piagam Jakarta berlawanan dengan visi Negara nasional yang memperlakukan semua kelompok di negeri ini secara

⁶¹ Kurniawan Zein, Sarifuddin HA (Ed.), *Syari'at Islam Yes Syari'at Islam No Dilema Piagam Jakarta dalam Amandemen UUD 1945*, Cetakan ke-1, Paramadina, Jakarta, 2001, hlm. 203-204.

sederajat. Jika kewajiban melaksanakan syari'at Islam menjadi suatu ketetapan dalam konstitusi, maka hal itu akan menimbulkan tuntutan yang sama pada kelompok-kelompok agama lainnya. Oleh karena itu, kedudukan agama, termasuk Islam dalam negeri ini adalah sebagai inspirasi, bukan aspirasi, bagi pembentukan etika publik secara luas.

Dalam tataran konsep, kemunculan peraturan daerah bernuansa syari'ah di Indonesia juga berawal dari tuntutan mayoritas masyarakat muslim Indonesia tentang Piagam Jakarta dalam rangka formalisasi syari'at Islam menjadi *Input* bagi para elit politik dan birokrat pemerintah, kemudian dibawa menuju meja persidangan politik dengan tahap-tahap *proses* didalamnya, akhirnya melahirkan sebuah *output* dari proses tersebut. Kemunculan perda bernuansa syari'ah di daerah mayoritas muslim merupakan efek dari sebuah teori proses yang didalamnya terdapat unsur *theologis* dan politis.

Peraturan daerah bernuansa syari'ah Islam tidak dapat dilepaskan dari *euforia* otonomi daerah guna memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pemerintah di daerah masing-masing. Semangat otonomi daerah yang berlebihan inilah yang kemudian membuat daerah-daerah yang *notabene* masyarakatnya mayoritas beragama Islam menuntut diberlakukannya syari'at Islam secara operasional implementatif.⁶²

⁶² Muntoha, *Otonomi Daerah Dan Perkembangan "Peraturan-Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"*, Cetakan ke-1, Safiria Insania Press, Yogyakarta, 2010, hlm. 5

C. Jenis-Jenis Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah

Pada beberapa produk perda bernuansa syari'ah, pada daerah berstatus otonomi, biasa ditemukan adanya berbagai hal sebagai berikut ; *Pertama*, formalisasi pemberlakuan syari'at Islam di Indonesia memiliki landasan historis-yuridis yang sangat kuat sesuai dengan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945; *Kedua*, kebijakan otonomi daerah di Indonesia pasca reformasi berimplikasi pada adanya peluang bagi daerah-daerah untuk memberlakukan corak hukumnya masing-masing, termasuk pemberlakuan syari'at Islam; *Ketiga*, jenis-jenis perda bermuatan syari'ah yang telah diproduksi beberapa pemerintah daerah di Indonesia terdiri dari empat klasifikasi yaitu : (1) jenis perda yang terkait dengan isu moralitas masyarakat secara umum, anti pelacuran dan perzinaan, salah satunya seperti yang diatur dalam Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 08 tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran, (2) jenis perda yang terkait dengan fashion, keharusan memakai jilbab dan jenis pakaian lainnya di tempat-tempat tertentu, salah satunya seperti yang diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Maros Nomor 16 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim, (3) jenis perda yang terkait dengan keterampilan beragama, keharusan pandai baca tulis Al-Qur'an, salah satunya seperti yang diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Gowa Nomor 07 Tahun 2003 tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur'an pada Pendidikan Tingkat Dasar dalam Wilayah Kabupaten Gowa dan (4) jenis perda yang terkait dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat (zakat, infaq, dan shadaqah) seperti yang diatur dalam Peraturan

Daerah Kota Bukit Tinggi Nomor 29 Tahun 2004 tentang Pengelolaan Zakat.

Untuk mengetahui lebih jelas, tentang jenis-jenis peraturan daerah bernuansa syari'ah di Indonesia, berikut penulis cantumkan daftar tabel peraturan daerah bernuansa syari'ah di bawah ini :⁶³

Provinsi	Kabupaten/ Kota	Bentuk/ Isi
NANGGROE ACEH DARUSSALAM (NAD)		Perda No. 5 Tahun 2000 Tentang Pelaksanaan Syari'at islam; Qanun No. 14 Tahun 2003 Tentang Khalwat (Mesum); Qanun No. 13 Tahun 2003 Tentang Maisir (Perjudian); Qanun No. 17 Tahun 2004 Tentang Pengelolaan Zakat. Qanun Aceh No. 6 Tahun 2014 Tentang Hukum Jinayat
JAWA BARAT	Garut	Perda No. 1 Tahun 2003 Tentang Pengelolaan Zakat.
BANTEN	Kota Serang	Perda No. 06 Tahun 2002 Tentang Pengelolaan zakat. Perda No. 02 Tahun 2010 Tentang Pencegahan, Pemberantasan, dan Penanggulangan Penyakit Masyarakat.
SULAWESI SELATAN	Bulukumba	Perda No. 6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Al Quran bagi Siswa

⁶³ Tabel ini merupakan tabel yang dibuat dan di modifikasi berdasarkan hasil penelitian-penelitian sebelumnya. Lebih lanjut dapat dilihat di buku karangan Muntoha, Otonomi Daerah dan Perkembangan....*Op.Cit.*, hlm. 228-233 dan *Tashwirul Afkar Jurnal Refleksi Pemikiran Keagamaan dan Kebudayaan*, Edisi No. 20 Tahun 2006, hlm. 142-146

		<p>dan Calon Pengantin;</p> <p>Perda No. 02 Tahun 2003 Tentang Pengelolaan Zakat Profesi, Infaq, dan Shadaqah; dan</p> <p>Perda No. 04 Tahun 2003 Tentang Berpakaian Muslim dan Muslimah</p>
	Maros	<p>Perda No. 16 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim;</p> <p>Perda No. 15 tahun 2005 Tentang Baca Tulis Al Quran, yang mengharuskan pelajar SD sampai SMA di daerah itu harus menjalani ujian mengaji sebelum ditentukan kenaikan kelas, mereka dinyatakan naik kelas bila bias membaca Al Quran ; dan</p> <p>Perda No. 17 Tahun 2005 Tentang Pengolaan Zakat.</p>
	Enrekang	<p>Perda No. 6 Tahun 2005 Tentang Busana Muslim</p>
	Gowa	<p>Perda No. 7 Tahun 2003 Tentang Memberantas Buta Aksara Al Quran pada Tingkat Dasar sebagai Persyaratan untuk Tamat Sekolah Dasar dan Diterima pada Tingkat Pendidikan Selanjutnya.</p>
SULAWESI UTARA	Gorontalo	<p>Perda No. 10 Tahun 2003 Tentang Pencegahan Maksiat.</p>
SUMATERA BARAT	Provinsi Sumatra Barat	<p>Perda No. 11 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan dan Pencegahan</p>

		Maksiat.
	Kota Padang	Perda No.6 Tahun 2003 Tentang Pandai Baca Tulis Al Quran bagi Peserta Didik Sekolah Dasar dan Madrasah Ibtidaiyah
	Padang Pariaman	Perda No. 2 Tahun 2004 Tentang Pencegahan, Penindakan, dan Pemberantasan Maksiat.
	Solok	Perda NO. 10 Tahun 2001 Tentang Kewajiban Membaca Al Quran bagi siswa dan pengantin.
SUMATERA SELATAN	Provinsi Sumatera Selatan	Perda No. 13 Tahun 2002 Tentang Pemberantasan Maksiat.
	Kota Palembang	Perda No. 2 tahun 2004 Tentang Pemberantasan Pelacuran.
BENGGKULU	Kota Bengkulu	Perda Nop. 24 Tahun 2000 Tentang larangan pelacuran; dan
LAMPUNG	Way Kanau	Perda No. 7 Tahun 2001 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila dalam Daerah Kabupaten Way Kanan.
	Kota Bandar Lampung	Perda No. 15 Tahun 2002 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi dan Tunasusila dalam daerah Kota Bandar Lampung.
	Lampung Selatan	Perda No. 4 Tahun 2004 Tentang Larangan Perbuatan Prostitusi, Tunasusila, dan Perjudian serta Pencegahan Maksiat dalam Wilayah

		Kabupaten Lampung Selatan.
KALIMANTAN SELATAN	Kabupaten Banjarmasin	Perda No. 8 Tahun 2005 Tentang Jum'at Khusyu'; dan Perda No. 04 Tahun 2004 Tentang Khatam Al Quran bagi Peserta Didik dari Tingkat Sekolah Dasar (SD) hingga Sekolah Menengah Atas (SMA).
KALIMANTAN BARAT	Sambas	dan Perda No. 4 Tahun 2004 Tentang Larangan Perjudian.
JAWA TIMUR	Jember	Perda No. 14 Tahun 2001 Tentang Penanganan Pelacuran.
	Gresik	Perda No. 7 Tahun 2002 Tentang Larangan Prostitusi; dan.
DAERAH ISTIMEWA YOGYAKARTA	Kabupaten Bantul	Perda No. 5 tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul.

Tabel 3. Daftar "Perda Bernuansa Syari'ah Islam" di Berbagai Daerah di Indonesia

Dari berbagai jenis peraturan daerah bernuansa syari'ah pada tabel diatas, dapat dilihat bahwa peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam tataran konsep, bisa juga diklasifikasikan menjadi dua bagian, yaitu (1) peraturan daerah bernuansa syari'ah dengan status otonomi khusus atau yang sering disebut dengan Qanun dan (2) peraturan daerah bernuansa syari'ah dengan status otonomi biasa.

Peraturan daerah bernuansa syari'ah dengan status otonomi khusus (Qanun) jika dilihat dari tingkat konsistensi sistem hukum, jelas mempunyai

payung hukum dengan adanya UU Nomor 44 Tahun 1999 dan UU Nomor 18 Tahun 2001 yang kemudian dicabut dan diperbaharui dengan UU Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dari sisi teori hukum, ketiga Undang-undang tersebut diatas adalah *lex specialis* yaitu aturan hukum khusus yang mengecualikan Aceh dari UU Pemerintahan Daerah Nomor 22 Tahun 1999 yang kemudian diganti dengan UU Nomor 32 Tahun 2004 yang kemudian diganti lagi dengan UU Nomor 23 Tahun 2014.

Berbeda dengan Qanun dengan status otonomi khusus, peraturan daerah bernuansa syari'ah dengan status otonomi biasa relatif bertabrakan dengan Undang-undang pemerintahan daerah sebagaimana disebut diatas (UU Nomor 22 Tahun 1999 hingga UU Nomor 23 tahun 2014). Karena menurut UU Pemerintahan Daerah yang berlaku saat ini, masalah agama tidak dapat diatur oleh pemerintah daerah dan menjadi domain absolut bagi pemerintahan pusat. Namun, perlu penulis paparkan bahwa masalah agama yang dimaksud dalam undang-undang tersebut sebagaimana yang tertuang dalam Penjelasan Pasal 10 Ayat (1) huruf F adalah misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan, dan sebagainya. Kemudian daerah dapat memberikan hibah untuk penyelenggaraan kegiatan-kegiatan

eagamaan sebagai upaya meningkatkan keikutsertaan daerah dalam menumbuhkembangkan kehidupan beragama.⁶⁴

D. Eksistensi Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah dalam Tata Hukum Indonesia

1. Sistem Hukum Indonesia

Indonesia adalah sebuah Negara kepulauan yang penduduknya sangat beragam dari segi etnik, budaya, dan agama. Mayoritas penduduknya adalah beragama Islam sekitar 88% dari lebih dua ratus juta orang, namun tidak kemudian menjadikan Indonesia sebagai Negara Islam. Sejarah telah mencatat bahwa Indonesia pernah dijajah oleh Belanda selama sekitar 350 tahun, masa yang tidak sebentar. Di samping itu, pernah juga dijajah oleh Inggris dan Jepang dalam waktu yang tidak terlalu lama dibandingkan dengan masa penjajahan Belanda. Dari gambaran singkat tersebut, dapat dipahami adanya pluralitas sistem hukum yang berlaku di Indonesia, baik dari segi waktu atau jenis.

Pluralitas sistem hukum yang berlaku di Indonesia dapat dikategorikan menjadi tiga macam sistem hukum yang merupakan konsekuensi yang dianut oleh penduduk Indonesia, yaitu :⁶⁵

- a. Dilihat dari segi pluralitas jenis penduduknya, dapat dikatakan bahwa masyarakat Indonesia mempunyai sistem hukum yang berlaku sejak zaman primitif dari kebiasaan atau adat istiadat sampai

⁶⁴ Penjelasan Pasal 10 Ayat (1) huruf "f" UU Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

⁶⁵ A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional : Eklektisisme Hukum Islam Dan Hukum Umum*, Cetakan ke-1, Teraju, Jakarta Selatan, 2004, hlm. 137-138

dengan ketentuan yang diyakini bersama untuk dipatuhi. Dalam perkembangannya kemudian, ketika Indonesia dijajah oleh kolonial Belanda, kebiasaan atau adat istiadat disebut dengan “hukum adat”. Dalam pengertian yang dinamis, jenis hukum ini lebih tepat disebut dengan hukum kebiasaan (*customary law*) atau hukum yang hidup di masyarakat (*living law*).

- b. Dari segi agama, sudah pasti ada nilai-nilai agama yang telah diyakini bersama, dijadikan sistem kehidupan mereka dan mengatur hubungan antar sesama mereka, yang kemudian dianggap sebagai hukum. Hukum agama ini datang ke Indonesia bersamaan dengan hadirnya agama. Oleh karena itu, sebagai mayoritas beragama Islam, maka hukum Islam merupakan salah satu sistem hukum yang berlaku di tengah-tengah masyarakat Indonesia. Namun, juga harus dicatat bahwa hukum Islam ini mempunyai pengertian yang dinamis sebagai hukum yang harus mampu memberi jawaban terhadap perubahan sosial, sehingga tidak harus selalu mengacu pada kitab-kitab fiqh klasik.
- c. Sebagai Negara yang pernah dijajah selama 350 tahun, jelaslah Negara penjajah tidak mungkin untuk tidak membawa sistem hukum mereka ke Indonesia. Justru sangat mungkin para penjajah itu akan memaksakan hukumnya kepada masyarakat Indonesia yang mereka jajah. Ini yang kemudian dapat disebut dengan sistem hukum Belanda atau sistem hukum barat. Mengidentikkan hukum barat

dengan hukum pemerintah Belanda adalah dalam pengertiannya yang statis dan berorientasi ke belakang, oleh karena Indonesia telah diajajah oleh Belanda tadi. Namun, dalam pengertiannya yang dinamis hukum barat ini harus dipahami sebagai hukum dari luar, terutama sekali pengaruh dari Negara-negara maju sebagai konsekuensi hubungan internasional dan dalam perwujudan era globalisasi.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa di Indonesia berlaku tiga sistem hukum yaitu : hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat, dengan segala perangkat dan persyaratan siapa saja dan dalam aspek atau esensi apa saja yang harus mematuhi hukum dari ketiga sistem tersebut.⁶⁶ Jadi, secara garis besarnya sistem hukum di Indonesia meliputi tiga macam : sistem hukum Adat, sistem hukum Islam, dan sistem hukum Barat. Dalam perkembangan sistem hukum di Indonesia di kemudian hari, ketiga sistem hukum dalam pengertiannya yang dinamis itu akan menjadi bahan baku hukum nasional.⁶⁷

Lebih kongkretnya lagi, ketika Indonesia merdeka, hukum yang berlaku di Indonesia sebagaimana dikutip dari Kansil adalah sebagai berikut:⁶⁸

Dalam bidang kedinasaan ada satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu Wetboek van Strafrecht dari tahun 1918, yang sudah berlaku untuk semua penduduk Indonesia.

⁶⁶ *Ibid*, hlm.139. Lihat lebih lanjut R. Supomo, Sistem Hukum Di Indonesia sebelum Perang Dunia II, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 139

⁶⁸ C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2000, hlm. 200

Namun, oleh karena beberapa daerah di luar Jawa masih saja mempunyai peradilan asli, *Wetboek van Strafrecht* tadi tidak berlaku di daerah tersebut, selainnya hanya suatu rangkaian pasal-pasal yang oleh Undang-Undang Tahun 1932 No. 80 dinyatakan berlaku.

Bidang keperdataan keadaannya masih saja demikian bahwa resminya berlaku beraneka warna kelompok hukum, sebagai peninggalan politik hukum pemerintah kolonial Belanda. Berbagai kelompok tersebut sebagai berikut :

- a. Hukum yang berlaku untuk semua penduduk, misalnya Undang-Undang Hak Pengarang, Undang-Undang Milik Perindustrian, dan lain sebagainya;
- b. Hukum adat yang berlaku untuk semua orang Indonesia asli;
- c. Hukum Islam untuk semua orang Indonesia asli yang beragama Islam, mengenai beberapa bidang kehidupan mereka, meskipun resmi (menurut pasal 131 I.S.) berlakunya hukum ini adalah sebagai hukum adat yang untuk bidang-bidang tersebut “menganut” hukum Islam;
- d. Hukum yang khusus diciptakan untuk orang Indonesia asli, yang berupa undang-undang, seperti Undang-Undang (ordonansi) tentang Maskapai Andil Indonesia, Undang-Undang (ordonansi) Perkawinan orang Indonesia Kristen, dan lain sebagainya;

e. *Burgerlijk Wetboek* dan *Wetboek van Koophandel*, yang diperuntukkan mula-mula bagi orang Eropa, kemudian dinyatakan berlaku untuk orang Tionghoa, sedangkan beberapa bagian (terutama dari W.v.K.) juga telah dinyatakan berlaku untuk orang Indonesia asli, misalnya hukum perkapalan (hukum laut).⁶⁹

Uraian rinci itu jika dikelompokkan juga menjadi tiga sistem hukum: Barat, Adat dan Islam. Ketiga sistem hukum itu juga sekaligus menjadi sumber baku pembinaan hukum nasional, ketika hukum nasional akan menampakkan wajah ke-Indonesian-nya, yang sampai kini belum terwujud dengan pasti. Dengan kata lain, hukum Islam sebagai salah satu dari tiga bahan baku hukum nasional semakin jelas dan konstitusional dengan lahirnya Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) tahun 1999, yang merupakan produk konstitusional dalam era reformasi.

Dalam pembahasan mengenai sub-bab ini, penulis ingin memberikan gambaran bahwa dengan adanya fakta bahwa sistem hukum di Indonesia yang sangat plural, maka eksistensi dari seluruh peraturan perundang-undangan tidak dapat dijauhkan dari keberadaan sistem sistem hukum tersebut, termasuk dalam hal ini adalah peraturan daerah yang memiliki substansi atau bermuatan nilai-nilai ajaran agama Islam (peraturan daerah bernuansa syari'ah). Namun, tetap saja harus diperhatikan bahwa sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan Negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 200

1945; artinya tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan hal-hal tersebut di atas. Sistem hukum nasional mencakup dimensi yang luas, yang oleh Friedmen disarikan ke dalam tiga unsur besar yaitu substansi atau isi hukum (*substance*), struktur hukum (*structure*), dan budaya hukum (*culture*).⁷⁰

2. Hukum Islam Sebagai Sumber Hukum

Dalam berbagai macam literatur yang telah ada, diskursus mengenai hukum Islam sebagai salah satu sumber hukum di Indonesia telah banyak menghasilkan pemikiran-pemikiran yang menurut penulis sangat patut untuk dijadikan pedoman mengingat bahwa Indonesia merupakan Negara yang majemuk (plural). Salah satu pedoman penulis dalam membahas sub tema ini adalah tulisan Prof. Mahfud MD tentang Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah yang diterbitkan oleh Fakultas Hukum UII dalam jurnal hukum *Ius Quia Iustium*.

Tulisan dalam jurnal tersebut menegaskan bahwa hukum Islam menjadi sumber hukum nasional bersama hukum Barat dan hukum Adat, bukan berarti ia harus menjadi hukum formal dengan bentuk sendiri yang eksklusif, kecuali sifatnya untuk melayani (bukan memberlakukan dengan imperatif) terhadap yang sudah berlaku sebagai kesadaran dalam kehidupan sehari-hari para pemeluknya. Sumber hukum disini harus diartikan sebagai

⁷⁰ Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, Simon and Schuster, New York, 1973 ; juga dalam Lawrence M. Friedman, *American Law : an Introduction*, W.W. Norton and Company, New York, 1984.

sumber hukum materil dalam arti menjadi bahan isi untuk sumber hukum formal.⁷¹

Tegasnya hukum Islam dalam bidang keperdataan dapat berlaku atas kesadaran (pilihan sendiri) tanpa pemaksaan melalui hukum formal dan Negara harus memberi perlindungan dan mengatur pelayanannya, sedangkan yang menyangkut hukum publik (seperti hukum pidana, hukum tata Negara, hukum administrasi Negara) yang berlaku adalah hukum nasional yang sumber materilnya dapat bermacam-macam dan hukum Islam merupakan salah satu di antaranya. Disini hukum Islam dapat dirajut secara eklektis dengan sumber sumber hukum lain yang substansinya dapat diterima bersama.⁷²

Untuk memperjelas masalah tersebut dapat dikemukakan secara singkat bahwa sumber hukum itu ada dua macam yaitu sumber hukum materil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materil adalah bahan hukum yang belum mempunyai bentuk tertentu dan belum mengikat secara formal namun dapat dijadikan isi hukum dengan bentuk tertentu agar menjadi mengikat, misalnya melalui proses legislasi. Sedangkan sumber hukum formal adalah sumber hukum yang telah mempunyai bentuk tertentu dan mengikat berlakunya sebagai hukum karena telah ditetapkan (diberlakukan) oleh lembaga yang berwenang seperti proses legislasi. Selain melalui proses dan produk legislasi sumber hukum formal dapat juga berupa yurisprudensi, konvensi, dan doktrin. Yurisprudensi adalah putusan

⁷¹ Mahfud MD, *Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah*, Jurnal Hukum Volume 14 No.1, Yogyakarta, 2007, hlm. 14

⁷² *Ibid*, hlm. 14

pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan diterima sebagai pedoman (diikuti) oleh hakim-hakim untuk dijadikan pedoman dalam menangani kasus yang sama. Konvensi adalah praktek ketatanegaraan dan pemerintahan yang berasal dari kebiasaan (tidak tertulis) namun diterima sebagai kewajaran. Sedangkan doktrin adalah pendapat para pakar (ahli) yang pendapatnya berpengaruh.

Salah satu sumber hukum formal adalah Undang-undang dalam arti materiil yang terdiri dari berbagai peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis. Selain itu ada juga UU dalam arti formal (yang sudah mempunyai bentuk tertentu, ditetapkan oleh DPR bersama Presiden) yang menjadi bagian UU dalam arti materiil, artinya menjadi bagian dari peraturan perundang-undangan yang masing-masing sudah mempunyai bentuk dan posisi hierarkis tertentu. Penjelasan diatas dapat dikemukakan dengan bagan sebagai berikut :⁷³

Sumber Hukum Materiil	Sumber Hukum Formal	Peraturan Per-UU-an (UU dalam arti materiil)
1. Historik	1. UU dalam arti materiil	1. UUD 1945
2. Sosiologis		2. TAP MPR
3. Filosofis	2. Yurisprudensi	3. UU/Perppu
	3. Konvensi	4. Peraturan Pemerintah
Di dalam sumber hukum materiil ini tercakup nilai-nilai agama, adat, ekonomi, budaya, sosiologi,	4. Doktrin	5. Peraturan Presiden 6. Perda Provinsi 7. Perda Kab/Kota.

⁷³ Bagan ini telah disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan terbaru yaitu Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

antropologi, dan sebagainya. Hukum Islam termasuk sebagai sumber hukum materiil ini.		
--	--	--

Tabel 4. Sumber Hukum Materiil dan Formal

Sejalan dengan itu maka setiap Perda pun harus tunduk pada kaidah penuntun yang sama dengan produk hukum tingkat nasional yakni : harus menjaga integrasi (tidak diskriminatif), dibuat secara demokratis dan nomokratis, menjamin keadilan sosial, dan menjamin toleransi beragama yang berkeadaban. Perda bernuansa syari'at juga harus dibuat berdasar pada kaidah-kaidah tersebut. Artinya jika ada dugaan pelanggaran oleh dan di dalam sebuah Perda atas kaidah-kaidah tersebut maka harus diuji atau diawasi sesuai dengan instrument hukum yang tersedia seperti pembatalan (tindakan represif) oleh pemerintah, uji materi oleh lembaga yudisial (*judicial review*), dan revisi sendiri oleh lembaga legislative (*legislative review*).⁷⁴

Dari uraian di atas tampak bahwa syari'at Islam di dalam tata hukum nasional kita merupakan sumber hukum materiil yang dapat digabung secara eklektis dengan sumber-sumber hukum yang lain untuk kemudian menjadi sumber hukum formal. Hukum Islam tidak dapat secara eksklusif menjadi sumber hukum formal tersendiri kecuali untuk hal-hal yang sifatnya pelayanan dalam hal-hal yang terkait dengan peribadatan (*ibadah mahdhah*) seperti penyelenggaraan ibadah haji, zakat, dan sebagainya.

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 16

Islam sendiri memerintahkan penganutnya untuk *beramar ma'ruf nahi munkar* agar umatnya dapat melaksanakan perintah agama dan orang non-Islam dapat mengikuti ajaran Islam dengan kesadaran dan tanpa paksaan. Berdasar perintah *amar ma'ruf nahi munkar* ini maka sebuah organisasi seperti Negara diperlukan sebagai alat. Sebab jika perintah tersebut tidak didukung oleh organisasi akan sulit untuk direalisasikan, bahkan mungkin tidak akan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Imam al-Ghazaly mengatakan bahwa "*ad-dien was-sulthaaan taw-amaan*", yang artinya melaksanakan perintah agama dan meraih kekuasaan itu merupakan saudara kembar. Keduanya saling membutuhkan, kedudukannya yang satu "asas" sedangkan yang lainnya "pengawal". Berdasarkan ini maka dipakailah kaidah *ushul fiqh* "*maa laa yatimmul waajib illa bihi fahuwa waajib*" yang artinya menyatakan bahwa "jika suatu kewajiban tidak dapat dilaksanakan tanpa adanya sesuatu yang lain maka sesuatu itu wajib hukumnya untuk diadakan".⁷⁵

Kaidah ini mengantar pada kesimpulan bahwa adanya organisasi Negara itu wajib bagi umat Islam karena tanpa Negara kewajiban-kewajiban agama akan sulit dilaksanakan. Bahkan dari kaidah ini pula pernah lahir tafsir bahwa memberlakukan hukum Islam secara formal itu lebih mempermudah pelaksanaan hukum-hukum Islam di dalam masyarakat. Namun sebenarnya, baik di dalam nash (dalil *naqly*) maupun di dalam sejarah dan pemikiran politik Islam, tak pernah ada perintah yang tegas

⁷⁵ *Ibid*, hlm. 18

untuk mendirikan Negara Islam atau memberlakukan hukum-hukum Islam secara formal. Setidak-tidaknya masalah tersebut masih terus diperdebatkan dan tidak pernah sampai pada satu kesimpulan dan sikap yang sama baik di dalam pemikiran (*istinbath*) maupun di dalam langkah konkrit.⁷⁶

Dalam konteks sejarah perjuangan umat Islam untuk memberlakukan “dasar Negara” sebagai Negara berasaskan ajaran hukum Islam yang sudah sejak lama dilakukan, hasil akhirnya tetaplah tidak berubah. Hasilnya berakhir dengan kompromi (*modus vivendi*) dalam bentuk Negara Pancasila. Negara pancasila adalah *religious nation state* yang sama sekali tidak menghalangi umat Islam untuk melaksanakan ajaran agamanya tanpa boleh mendiskriminasikan pemberlakuannya di tengah-tengah masyarakat yang majemuk.

Dengan demikian dapat dipergunakan kaidah *ushul fiqh* “*maa laa yudraku kulluhu laa yutraku kulluhu*” yang artinya “jika tidak dapat memperoleh seluruhnya, maka jangan tinggalkan seluruhnya melainkan ambillah yang masih mungkin diambil”. Kaidah ini memberikan arti bahwa yang dapat dilakukan untuk amar ma’ruf nahi munkar di bumi Indonesia sekarang ini bukan membangun Negara Islam melainkan membangun masyarakat yang Islami, sebab setelah diperjuangkan secara konstitusional Negara Indonesia ini akhirnya dibangun sebagai Negara Pancasila. Jika tidak dapat memformulasikan Islam secara formal dalam sistem hukum atau

⁷⁶ *Ibid*, hlm 18-19

konstitusi Indonesia maka kita dapat memperjuangkan substansi ajaran Islam yang sesuai dengan fitrah manusia.

Nilai-nilai substansi ajaran Islam yang dapat diperjuangkan dan sudah pasti tidak akan ditolak oleh golongan lain karena sifatnya yang universal adalah menegakkan keadilan, menjalin kebersamaan, membangun keamanan, melestarikan alam, menghormati HAM, menegakkan kejujuran dan amanah, serta nilai-nilai universal lainnya. Nilai-nilai inilah yang harus dimasukkan di dalam hukum nasional. Dengan demikian yang sangat realistis untuk melakukan *amar ma'ruf nahi munkar* dalam aspek kenegaraan dan politik pembangunan hukum di Indonesia adalah memperjuangkan nilai-nilai substansi ajaran Islam yang kemudian dirajut secara eklektis dengan sumber-sumber hukum lain untuk dijadikan hukum nasional.

3. Hierarki Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

Mengacu pada teori hierarki norma hukum, maka jenis hierarki secara umum diklasifikasikan menjadi dua jenis, yaitu hierarki formal dan hierarki fungsional.

Hierarki formal merupakan hierarki norma hukum sebagaimana yang sering dikemukakan oleh Hans Kelsen yang dikenal dengan sebutan *Stufenbau des recht* atau *The Hierarchy of Law*. Dalam teorinya itu ia berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hirarki tata susunan, di mana suatu norma hukum yang lebih rendah berlaku, bersumber dan berdasar pada norma yang lebih

tinggi lagi, demikian seterusnya hingga norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut yang bersifat *hipotesis* dan *fiktif*, yaitu norma dasar (*grundnorm*).⁷⁷

Norma dasar yang merupakan norma tertinggi dalam sistem norma hukum tersebut, tidak lagi dibentuk oleh suatu norma yang lebih tinggi lagi tetapi norma itu ditetapkan terlebih dahulu oleh masyarakat sebagai norma dasar yang merupakan gantungan bagi norma yang berada di bawahnya.⁷⁸

Dari karakter khas dinamikanya hukum sebagaimana penjelasan Kelsen di atas, teori ini kemudian dikembangkan oleh salah seorang muridnya yang bernama Hans Nawiasky yang berpendapat bahwa selain norma hukum itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara itu juga berkelompok-kelompok. Menurutnya, norma-norma hukum dalam suatu negara itu terdiri dari 4 (empat) kelompok besar sebagai berikut:⁷⁹

Kelompok I: *Staatfundamentanorm* (norma fundamental negara), yaitu dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-undang dasar bagi suatu negara termasuk norma pengubahannya. Hakikat hukum bagi *staatfundamentanorm* merupakan syarat bagi berlakunya konstitusi. Ia ada terlebih dahulu sebelum ada konstitusi. Selain itu *grundnorm* atau *staatfundamentanorm* tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dasar berlakunya sehingga harus diterima sebagai sesuatu yang *fiktif* atau *aksioma*. Ini

⁷⁷ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cetakan Pertama, KON Press, Jakarta, 2006, hlm. 100

⁷⁸ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan dan Dasar-Dasar Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 1988, hlm. 25

⁷⁹ Muntoha, *op.cit.*, hlm. 28-29

diperlukan untuk tidak menggoyahkan lapis-lapis bangunan tata hukum yang pada akhirnya menggantungkan atau mendasarkan diri kepadanya;

Kelompok II: *staatgrundgesetz* (aturan dasar / pokok negara), yaitu kelompok norma hukum di bawah norma fundamental negara. Norma-norma dari aturan dasar negara masih bersifat pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang bersifat garis besar sehingga masih merupakan norma tunggal dan belum disertai norma sekunder. Dalam setiap aturan dasar / pokok negara biasanya diatur hal-hal mengenai pembagian kekuasaan negara di puncak pemerintahan, dan selain itu juga diatur mengenai hubungan antara lembaga-lembaga tinggi negara serta diatur hubungan antara negara dengan warga negara;

Kelompok III: *Formell Gesetz* (Undang-undang formal), yaitu kelompok norma yang berada di bawah aturan dasar pokok negara. Norma dalam undang-undang sudah merupakan norma hukum yang bersifat konkrit dan terinci dan sudah dapat langsung berlaku dalam masyarakat. Norma hukum dalam undang-undang sudah dapat mencantumkan norma-norma yang berisi sanksi baik sanksi pidana maupun sanksi perdata.

Kelompok IV: *Verordnung und Autonome Satzung* (aturan pelaksana dan aturan otonom), yaitu peraturan yang terletak dibawah undang-undang yang berfungsi menyelenggarakan ketentuan dalam undang-undang, di mana peraturan pelaksanaan dari kewenangan delegasi, sedangkan peraturan otonom bersumber dari kewenangan atribusi.

Dengan demikian, teori hirarki norma di atas pada intinya mengandung asas-asas atau prinsip-prinsip sebagai berikut:⁸⁰

- a. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi; dan
- b. Isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, kecuali apabila peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibuat tanpa wewenang (*onbevoegd*) atau melampaui wewenang (*deternement de pouvoir*).

Asas-asas atau prinsip-prinsip dari teori *stufenbau* tersebut di atas, telah diterima di Indonesia dan telah diformalkan dalam Ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966, yang kemudian direvisi oleh ketetapan MPR No. III/MPR/2000 serta telah disempurnakan oleh UU Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Tata Cara Pembuatan Peraturan Perundang-undangan yang kemudian diganti dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Berikut ini dapat dikemukakan perkembangan *hierarki* tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagai berikut:

⁸⁰ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Cetakan Pertama, FH UII-Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 211-212

**Perkembangan Hirarki Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan
di Indonesia**

TAP MPRS NOMOR XX/MPRS/1966	TAP MPR NOMOR III/MPR/2000	UU No. 10 TAHUN 2004	UU No. 12 TAHUN 2011
1. UUD 1945; 2. Ketetapan MPRS/MPR; 3. UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Keputusan Presiden; 6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti: a. Peraturan Menteri; b. Instruksi Menteri, dan lain-lainnya	1. UUD 1945; 2. Ketetapan MPR; 3. Undang-undang; 4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; dan 7. Peraturan Daerah	1. UUD RI 1945; 2. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; 3. Peraturan Pemerintah; dan 4. Peraturan Daerah a. Peraturan Daerah Provinsi; b. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota; dan c. Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat	1. UUD RI 1945; 2. Ketetapan MPR; 3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; 4. Peraturan Pemerintah; 5. Peraturan Presiden; 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Tabel. 5. Perkembangan Hierarki Tata Urutan Peraturan Perundan-Undangan

Peraturan perundang-undangan, dalam konteks Negara Indonesia adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga Negara atau pejabat yang berwenang mengikat secara umum. Sedangkan hierarki maksudnya adalah suatu jenjang atau tingkatan dimana peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang – undangan yang lebih tinggi. Jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan diatur dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Adapun jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan ditegaskan dalam Pasal 7 ayat (1) yang terdiri atas :

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Definisi UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan :

“Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan”.⁸¹

UUD 1945 merupakan hukum dasar tertulis Negara Republik Indonesia dalam peraturan perundang-undangan, memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan Negara.

- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;

TAP MPR merupakan putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pengembalian kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang MPR atau bentuk putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang berisi hal-hal yang bersifat penetapan (*beschikking*). Dimasukkannya kembali TAP MPR dalam tata urutan perundang-undangan berdasarkan yang tertuang dalam UU Nomor 12 Tahun 2011 merupakan bentuk penegasan bahwa produk hukum yang

⁸¹ Pasal 3 ayat (1) UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

dibuat berdasarkan TAP MPR masih diakui dan berlaku secara sah dalam sistem perundang-undangan Indonesia.

c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;

Definisi Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan :

“Undang-undang adalah Peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden”⁸²

Undang-undang merupakan produk bersama dari Presiden dan DPR. Dalam pembentukannya, Undang-Undang ini bisa saja Presiden yang mengajukan RUU yang akan sah menjadi UU jika DPR menyetujuinya, begitu pula sebaliknya.

Sedangkan definisi “Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang” diatur dalam Pasal 1 angka 4 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang menyebutkan bahwa :

“Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang adalah Peraturan Perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa”⁸³

Peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden dal hal ihwal kegentingan yang memaksa (Negara dalam keadaan darurat) dengan ketentuan sebagai berikut : (1) Perpu dibuat oleh

⁸² Pasal 1 angka 3 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

⁸³ Pasal 1 angka 4 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

presiden saja, tanpa adanya keterlibatan DPR. (2) Perpu harus diajukan ke DPR dalam persidangan yang berikut. (3) DPR dapat menerima atau menolak Perppu dengan tidak mengadakan perubahan. (4) Jika ditolak DPR, Perppu tersebut harus dicabut.

d. Peraturan Pemerintah;

Definisi “Peraturan Pemerintah” diatur dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa :

“Peraturan Pemerintah adalah peraturang perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.”⁸⁴

Materi muatan peraturan pemerintah adalah materi untuk menjalankan undang-undang. Di dalam UU Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan dinyatakan bahwa peraturan pemerintah sebagai aturan organik daripada UU menurut hierarkinya tidak boleh tumpang tindih atau bertolak belakang.

e. Peraturan Presiden;

Peraturan presiden merupakan peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Peraturan Presiden adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Presiden untuk

⁸⁴ Pasal 1 angka 5 UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

menjalankan perintah peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan.

f. Peraturan Daerah Provinsi; dan

Perda provinsi merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur. Materi muatan Perda Provinsi berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Perda kabupaten/kota merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPRD Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota. Materi muatan Perda Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

4. Kedudukan Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah dalam Hierarki

Hukum di Indonesia harus berdasarkan penuntun yang disepakati atau ideologi, ideologi bangsa Indonesia adalah Pancasila dan Pancasila memiliki empat penuntun hukum yang salah satunya adalah tidak memperbolehkan penerapan hukum berdasar agama tertentu walaupun atas nama demokrasi. Sebagai catatan penting bahwa apabila peraturan perda

tersebut memiliki substansi yang baik itu sangat dianjurkan namun konsiderannya tidak di dasarkan pada Al-qur'an, ayat sekian dan hadist.

Walaupun warga mayoritas Indonesia beragama Islam namun perundangan dan peraturan harus menghormati hak-hak umat lain, sebagaimana diamanatkan konstitusi. Hukum agama manapun pasti benar namun hukum Islam tidak dapat dijadikan hukum negara. Segala bentuk peraturan, hukum, norma dan etika harus berdasarkan peraturan yang universal dan diterima oleh semua golongan, terutama bangsa Indonesia berdasarkan atas Pancasila yang menjamin seluruh hak warga negara dan tidak membedakan agama apapun. Sehingga dalam pembuatan suatu perda itu harus memperhatikan asas kepatuhan pada hierarki (*lex superior derogat lex inferior*); peraturan perundang-undangan yang ada di jenjang yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada pada jenjang lebih tinggi dan seterusnya sesuai dengan hierarki norma dan peraturan perundang-undangan. Secara substansi atau materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan nilai-nilai hak asasi manusia (HAM) dan keadilan gender yang sudah tercantum di dalam konstitusi; jaminan integritas hukum nasional; dan peran negara versus masyarakat dalam negara demokrasi.

Kedudukan peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam hierarki sangat jelas. Dalam hierarki peraturan perundang-undangan secara eksplisit tidak tercantum istilah peraturan daerah bernuansa syari'ah. Pasal 7 UU Nomor 12 tahun 2011 hanya menegaskan adanya peraturan daerah provinsi

dan peraturan daerah kabupaten/kota. Dengan demikian, kedudukan peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut penulis harus dianggap sama dengan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota. Karena peraturan daerah bernuansa syari'ah itu sesungguhnya adalah peraturan daerah biasa yang materi muatannya mengandung unsur-unsur atau nilai-nilai agama tertentu yang dalam hal ini adalah ajaran agama Islam. Sehingga harus dibedakan bahwa peraturan daerah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Negara, sedangkan syari'ah merupakan ajaran (hukum) agama.

Jika dinilai secara tertib hukum formil maka peraturan daerah bernuansa syari'ah tidak dapat langsung dianggap bertentangan dengan Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang pemerintahan daerah, meskipun masalah agama merupakan domain pemerintah pusat. Masalah agama yang dimaksud dalam undang-undang tersebut sebagaimana yang tertuang dalam Penjelasan Pasal 10 Ayat (1) huruf F adalah misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan, dan sebagainya. Sehingga jika peraturan daerah bernuansa syari'ah mengatur menyangkut hal-hal diatas, meskipun skopnya lokal, maka secara tertib hukum nasional ia dianggap bertentangan dan wajib dinyatakan tidak berlaku.

BAB III

PERATURAN DAERAH BERNUANSA SYARI'AH DALAM BINGKAI

OTONOMI DAERAH

A. Tinjauan Umum Tentang Otonomi Daerah

1. Pengertian Otonomi Daerah

Otonomi Daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁸⁵ Secara harfiah, otonomi daerah berasal dari kata otonomi dan daerah. Dalam bahasa Yunani, otonomi berasal dari kata *autos* dan *namos*. *Autos* berarti sendiri dan *namos* berarti aturan atau undang-undang, Sehingga dapat diartikan sebagai kewenangan untuk mengatur sendiri atau kewenangan untuk membuat aturan guna mengurus rumah tangga sendiri. Sedangkan daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah.

Otonomi daerah dapat didefinisikan dari berbagai perspektif, baik perspektif ekonomi maupun perspektif politik. Secara umum, Rondileni dan Cheema mendefinisikan otonomi daerah adalah proses pelimpahan wewenang, perencanaan, pengambilan keputusan atau pemerintahan dari pemerintahan pusat kepada organisasi unit-unit pelaksana daerah, kepala organisasi semi-otonom dan *parastatal*, ataupun kepada pemerintah daerah

⁸⁵ Lihat Pasal 1 butir 6 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

atau organisasi non-pemerintah.⁸⁶ Laporan tahunan Bank Dunia mendefinisikan otonomi daerah adalah pelimpahan wewenang dan tanggung jawab untuk menjalankan fungsi-fungsi publik dari pemerintah pusat kepada organisasi pemerintah bawahnya atau yang bersifat semi-independen dan atau kepada sektor swasta.⁸⁷ Dari kedua definisi diatas dapat diartikan lebih spesifik mengenai otonomi daerah yaitu otonomi daerah dipahami sebagai sebuah proses devolusi dalam sektor publik dimana terjadi pengalihan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah provinsi dan kabupaten/kota. Dengan kata lain, dalam konteks Indonesia, otonomi daerah didefinisikan sebagai proses pelimpahan kekuasaan dari pemerintah pusat kepada pemerintah provinsi dan kabupaten/kota sebagaimana yang diamanatkan oleh Undang-Undang.⁸⁸

Otonomi adalah tatanan yang bersangkutan dengan cara-cara membagi kewenangan tugas dan tanggung jawab mengatur dan mengurus urusan pemerintahan antara pusat dan daerah. Salah satu penjelmaan pembagian tersebut yaitu, daerah-daerah akan memiliki sejumlah urusan pemerintahan baik atas dasar penyerahan atau pengakuan ataupun yang dibiarkan sebagai urusan rumah tangga daerah. Otonomi daerah jika dilihat dari sudut wilayahnya, maka penyelenggaraannya ditentukan dalam batas-batas wilayah yang ditentukan pemerintah pusat. Dilihat dari substansi

⁸⁶ M. Mas'ud said, *Arah Baru Otonomi Daerah Di Indonesia*, Ctk. Pertama, UMM Press, Malang, 2008, hlm 5

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, hlm 6

(materi) penyelenggaraan otonomi daerah, hal dimaksud ditentukan oleh sistem rumah tangga (*huishuoding*) otonomi daerah yang diadopsi.⁸⁹

Menurut R. Tresna, Bagir Manan dan Moh. Mahfud, terdapat beberapa sistem/asas rumah tangga daerah, dijelaskan sebagai berikut :⁹⁰

a. Sistem Rumah Tangga Formal

Pada sistem rumah tangga formal, pembagian wewenang, tugas dan tanggungjawab antara pusat dan daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tertentu tidak ditetapkan secara rinci.

Sistem rumah tangga formal berpangkal tolak dari prinsip bahwa tidak ada perbedaan sifat antara urusan yang diselenggarakan pusat dan yang diselenggarakan daerah. Pembagian wewenang, tugas dan tanggungjawab untuk mengatur dan mengurus suatu urusan pemerintahan akan lebih baik dan lebih berhasil kalau diatur dan diurus oleh satuan pemerintahan tertentu dan begitu pula sebaliknya. Pertimbangan daya guna dan hasil guna merupakan titik perhatian untuk menentukan pembagian tugas, wewenang dan tanggungjawab tersebut.

Secara teoritik sistem rumah tangga formal memberikan keleluasaan yang seluas-luasnya kepada daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintah dan menjadikan urusan tersebut sebagai urusan rumah tangga daerah. Satu-satunya pembatasan

⁸⁹ Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan daerah*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 84

⁹⁰ *Ibid*, hlm 86-92

terhadap daerah adalah : “bahwa daerah tidak boleh mengatur apa yang telah diatur dengan undang-undang c.q peraturan daerah yang lebih tinggi martabatnya. Apabila pihak yang lebih tinggi kemudian mengatur apa yang tadinya telah diatur oleh daerah, maka peraturan daerah yang bersangkutan sejak itu tidak berlaku lagi”.

Ditinjau dari perspektif hubungan antar pusat dan daerah, sepiantas lalu sistem rumah tangga formal memberikan peluang kuatnya kecenderungan desentralisasi, kuatnya susunan otonomi. Dalam kenyataannya tidaklah demikian, bahkan sebaliknya yang mungkin terjadi. Sistem rumah tangga formal merupakan sarana yang baik untuk mendukung kecenderungan sentralisasi. Ketidakpastian urusan rumah tangga daerah, tidak ada tradisi otonomi, rendahnya inisiatif daerah akan menjelmakan daerah yang serba menunggu dan tergantung kepada pusat. Terlebih lagi apabila keuangan daerah tidak mampu menopang kegiatannya dan tergantung pula pada bantuan keuangan dari pusat.

b. Sistem Rumah Tangga Material

Dalam sistem rumah tangga material ada pembagian wewenang, tugas dan tanggung jawab yang rinci antara pusat dan daerah. Urusan pemerintahan yang termasuk ke dalam urusan rumah tangga daerah ditetapkan dengan pasti. Sistem rumah tangga material berpangkal tolak pada pemikiran bahwa memang ada perbedaan mendasar antara urusan pemerintahan pusat dan daerah. Daerah

dianggap memang mempunyai ruang lingkup urusan pemerintahan yang diatur dan diurus oleh pusat. Lebih lanjut sistem ini berangkat dari pemikiran bahwa urusan-urusan pemerintahan ini dapat dipilah-pilah dalam berbagai lingkungan satuan pemerintahan.

Cara ini kurang begitu fleksibel, karena setiap perubahan tugas dan wewenang daerah baik yang bersifat pengurangan maupun penambahan, harus dilakukan melalui prosedur yang lama dan berbelit-belit. Ini akan menghambat kemajuan bagi daerah yang mempunyai inisiatif/prakarsa, karena mereka harus menunggu penyerahan yang nyata bagi setiap urusan. Kadang-kadang suatu urusan menjadi terbengkalai, tidak diurus oleh pemerintah pusat dan tidak pula oleh pemerintah daerah.

Sistem rumah tangga material sebenarnya berpangkal tolak pada dasar pemikiran yang keliru yaitu anggapan bahwa urusan pemerintahan itu dapat dipilah-pilah. Memang dalam hal-hal tertentu tampak sifat atau karakter suatu urusan pemerintahan misalnya yang menyangkut kepentingan dan ketertiban seluruh Negara seperti urusan pertahanan keamanan, urusan luar negeri, urusan moneter tertentu. Tetapi cukup banyak urusan pemerintahan yang menampilkan sifat atau karakter ganda. Lebih lanjut dapat pula diutarakan bahwa dalam setiap urusan pemerintahan mungkin terkandung berbagai dimensi atau bagian-bagian yang perlu diatur dan diurus secara berbeda, misalnya urusan pemerintahan dibidang

pertanian. Tidak mudah untuk menentukan urusan pembibitan masuk rumah tangga daerah, sedangkan pasca panen masuk urusan pusat.

Dari kenyataan-kenyataan diatas, sangatlah sulit untuk menentukan secara rinci urusan masing-masing satuan pemerintahan. Lebih lanjut, sistem rumah tangga material tidak memberikan peluang untuk secara cepat menyesuaikan suatu urusan pemerintahan dengan perubahan-perubahan yang terjadi. Suatu urusan pemerintahan yang semula dianggap sebagai sesuatu yang bersifat setempat atau lokal, karena perkembangan dapat berubah menjadi suatu urusan yang bercorak nasional, sehingga perlu diatur dan diurus secara nasional.

Dari analisis di atas Bagir Manan menyimpulkan bahwa sistem rumah tangga material tidak dapat dijadikan patokan obyektif untuk menciptakan hubungan yang serasi antara pusat dan daerah.

c. Sistem Rumah Tangga Nyata (Rill)

Dalam sistem ini, penyerahan urusan atau tugas dan kewenangan kepada daerah didasarkan pada faktor yang nyata atau rill, sesuai dengan kebutuhan dan kemampuan yang rill dari daerah maupun pemerintah pusat serta pertumbuhan kehidupan masyarakat yang terjadi. Karena pemberian tugas dan kewajiban serta wewenang ini didasarkan pada kesadaran yang rill di dalam masyarakat, maka kemungkinan yang dapat ditimbulkan ialah bahwa tugas/urusan yang selama ini menjadi wewenang pemerintah pusat dapat diserahkan

kepada pemerintah daerah dengan melihat kepada kemampuan dan keperluan untuk diatur dan diurus sendiri. Sebaliknya, tugas yang kini menjadi wewenang daerah, pada suatu ketika bilamana dipandang perlu dapat diserahkan kembali kepada pemerintah pusat atau ditarik kembali dari daerah.

Sistem rumah tangga ini lazim juga disebut (sistem) otonomi nyata atau otonomi riil. Disebut “nyata”, karena isi rumah tangga daerah didasarkan kepada keadaan dan faktor-faktor yang nyata. Tresna menyabut sistem ini mengambil jalan tengah. Tentunya yang dimaksud jalan tengah antara sistem rumah tangga formal dan sistem rumah tangga material. Wewenang yang dirumuskan secara umum pada sistem rumah tangga formal memberikan landasan untuk mewujudkan prinsip kebebasan dan kemandirian dalam rumah tangga. Di pihak lain, kelemahan sistem rumah tangga material akan merangsang timbulnya ketidakpuasan daerah dan *spanning* hubungan antara pusat dan daerah.

Jadi sistem rumah tangga formal mengandung dasar-dasar yang lebih kokoh untuk mewujudkan prinsip dan tujuan rumah tangga daripada sistem rumah tangga material. Dalam konteks pemikiran seperti ini dapatlah dipahami apabila sistem rumah tangga nyata meletakkan asasnya pada sistem rumah tangga formal. Hanya dengan sistem rumah tangga formal yang disertai dengan unsur-

unsur sistem rumah tangga material, tujuan rumah tangga, khususnya otonomi dapat diwujudkan secara wajar.

Memang benar rumah tangga nyata mengandung ciri-ciri sistem rumah tangga formal dan rumah tangga material. Meskipun demikian, rumah tangga nyata menunjukkan ciri-ciri khas yang membedakannya dari sistem rumah tangga formal dan sistem rumah tangga material, yaitu : *Pertama*, adanya urusan pangkal yang ditetapkan pada saat pembentukan suatu daerah otonom, memberikan kepastian mengenai urusan rumah tangga daerah. Hal semacam ini tidak mungkin terjadi pada sistem rumah tangga formal. *Kedua*, di samping urusan- urusan rumah tangga yang ditetapkan secara ‘material’ daerah-daerah dalam rumah tangga nyata, dapat mengatur dan mengurus pula semua urusan pemerintahan yang menurut pertimbangan adalah penting bagi daerahnya sepanjang belum diatur dan diurus oleh pusat atau daerah tingkat lebih atas. *Ketiga*, otonomi dalam rumah tangga nyata didasarkan pada faktor-faktor nyata suatu daerah. Hal ini memungkinkan perbedaan isi dan jenis unsur-unsur rumah tangga daerah sesuai dengan keadaan masing-masing.

Dari ciri-ciri di atas, tidaklah berlebihan kalau dikatakan bahwa rumah tangga nyata memang mencerminkan sistem tersendiri yang berbeda dari sistem rumah tangga formal dan sistem rumah tangga material. Sebagai jalan tengah, sistem rumah tangga nyata

diharapkan dapat mengatasi kesulitan atau kelemahan yang terkandung dalam sistem rumah tangga formal dan sistem rumah tangga material.

d. Sistem Rumah Tangga Sisa (Residu)

Dalam sistem ini, secara umum telah ditentukan lebih dahulu tugas-tugas yang menjadi wewenang pemerintahan pusat, sedangkan sisanya menjadi urusan rumah tangga daerah.

Kebaikan sistem ini terutama terletak pada saat timbulnya keperluan-keperluan baru, pemerintahan daerah dapat dengan cepat mengambil keputusan dan tindakan yang dipandang perlu, tanpa menunggu perintah dari pusat. Sebaliknya, sistem ini dapat pula menimbulkan kesulitan mengingat kemampuan daerah yang satu dengan yang lainnya tidak sama dalam berbagai lapangan dan bidang. Akibatnya, bidang atau tugas yang dirumuskan secara umum ini dapat menjadi terlalu sempit bagi daerah yang kapasitasnya besar atau sebaliknya terlalu luas bagi daerah yang kemampuannya terbatas.

e. Sistem Rumah Tangga Nyata, Dinamis dan Bertanggung Jawab

Prinsip ini merupakan salah satu variasi dari sistem otonomi riil. Esensi otonomi yang nyata (riil) dalam arti bahwa pemberian otonomi kepada daerah harus didasarkan pada faktor-faktor, perhitungan-perhitungan dan tindakan-tindakan atau kebijaksanaan-kebijaksanaan yang benar-benar dapat menjamin daerah yang

bersangkutan secara nyata mampu mengurus rumah tangganya sendiri.

Otonomi daerah itu harus merupakan otonomi yang bertanggungjawab, dalam arti bahwa pemberian otonomi itu harus benar-benar sejalan dengan tujuannya, yaitu melancarkan pembangunan yang tersebar di seluruh plosok Negara dan serasi dan tidak bertentangan dengan pengarahan-pengarahan yang diberikan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara, serasi dengan pembinaan politik dan kesatuan bangsa, menjamin hubungan yang serasi antar pemerintah pusat dan daerah atas dasar keutuhan Negara kesatuan serta dapat menjamin perkembangan dan pembangunan daerah. Tambahan istilah 'dinamis' tidak mengubah pengertian otonomi yang nyata dan bertanggungjawab, akan tetapi hanyalah merupakan suatu penekanan (*stressing*).

Otonomi daerah merupakan wujud kehidupan demokrasi dalam konteks penyelenggaraan negara kesatuan (*eenheidstaat*). Otonomi daerah merupakan wadah kehidupan demokrasi. Rakyat melalui para wakil mereka (DPRD), turut serta dalam penyelenggaraan pemerintahan, berdasarkan otonomi daerah yang dibangun dalam sistem pemerintahan desentralisasi. Rakyat mengatur rumah tangga mereka sendiri dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah.

Suatu Negara kesatuan baru merupakan wujud pemerintahan demokrasi tatkala otonomi daerah dijalankan secara efektif guna pemberdayaan kemaslahatan rakyat, mencakupi kewenangan *zelfwetgeving* (perda-perda) yang mengakomodir kepentingan rakyat banyak dan penyelenggaraan pemerintahan (*zelfbestuur*) yang diemban secara demokratis. Porsi otonomi daerah tidak cukup dalam wujud otonomi daerah yang luas dan bertanggungjawab, tetapi harus diwujudkan dalam format otonomi daerah yang seluas-luasnya. Adanya pandangan yang tidak menyetujui istilah otonomi daerah yang seluas-luasnya dikhawatirkan konsep otonomi daerah yang seluas-luasnya berkonotasi membangun *image* bakal muncul ide Negara bagian dalam Negara federasi (*federal state*). Hal tersebut menurut Laica Marzuki tidak beralasan, karena dengan mewujudkan otonomi daerah yang seluas-luasnya rakyat cenderung menahan diri membayangkan negara federal. Otonomi daerah yang seluas-luasnya tiada lain dari wujud Negara bagian federal dalam format daerah otonom, kecuali antara lain beberapa kewenangan yang perlu dirumuskan secara limitatif. Konsep otonomi daerah yang seluas-luasnya merupakan salah satu upaya membendung ide negara federal.

Otonomi daerah yang sungguh-sungguh memang sulit untuk bisa dicapai di dunia berkembang karena harus berhadapan dengan resistensi

politik sentralistik dan adanya kepentingan pribadi dari para birokrat daerah.⁹¹

2. Bentuk Dasar Otonomi Daerah

Dalam suatu negara atau pemerintahan hal yang utama harus dilihat adalah dasar hukum atau aturan hukum yang berlaku secara sah dalam menjalankan suatu negara atau pemerintahan. Adapun bentuk dasar otonomi daerah di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasca Amandemen)

Pada Bab VI Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang selanjutnya disebut UUD 1945 mengenai pemerintahan daerah menyatakan bahwa: ⁹²

- 1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang.
- 2) Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.

- b. TAP MPR RI Nomor XV/MPR/1998

Berdasarkan kehendak reformasi, Sidang Istimewa MPR tahun 1998 menetapkan ketetapan MPR Nomor XV/MPR/1998 tentang

⁹¹ M. Mas'ud Said, *Op. Cit*, hlm. 6.

⁹² Lihat Pasal butir (1) dan (2) 18 UUD 1945 (Pasca Amademen)

Penyelenggaraan Otonomi Daerah yaitu pengaturan, pembagian dan pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan serta perimbangan keuangan pusat dan daerah dalam Kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.

c. Undang-Undang

1) Undang- Undang Nomor 1 Tahun 1945

Undang-undang Nomor 1 tahun 1945 merupakan peraturan perundang-undangan yang pertama mengatur tentang pemerintahan daerah pasca proklamasi kemerdekaan. Undang-Undang ini merupakan hasil dari berbagai pertimbangan tentang sejarah pemerintahan di masa kerajaan- kerajaan serta pada masa pemerintahan kolonial yang menekankan pada aspek cita-cita kedaulatan rakyat melalui pengaturan pembentukan Badan Perwakilan Rakyat Daerah.⁹³

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1945 menetapkan 3 (tiga) jenis daerah otonom, yaitu keresidenan , kabupaten dan kota. Periode berlakunya Undang-Undang ini sangat terbatas .

2) Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1948

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 merupakan pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 dikarenakan dalam waktu kurun 3 (tiga) tahun belum ada peraturan

⁹³ Komarudin Hidayat dan Azyumardi Azra, *Pendidikan Kewarganegaraan Edisi Ketiga : Demokrasi Hak Asasi Manusia Dan Masyarakat Madani*, Ctk. Keenam, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm 141

pemerintah yang mengatur mengenai penyerahan urusan (desentralisasi) kepada daerah.

Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 berfokus pada pengaturan tentang susunan pemerintahan daerah yang demokratis. Di dalam Undang-Undang ini ditetapkan 2 (dua) jenis daerah otonom yaitu, daerah otonom biasa dan daerah otonom istimewa dan diatur 3 (tiga) tingkatan daerah otonom, yaitu provinsi, kabupaten/ kota besar, dan desa/ kota kecil. Mengacu pada Undang-Undang ini, penyerahan sebagian urusan pemerintahan kepada daerah telah mendapat perhatian pemerintah yang telah dirinci lebih lanjut melalui peraturan pemerintahan tentang penyerahan sebagian urusan pemerintah tertentu kepada daerah.

Undang- Undang Nomor 22 tahun 1948 ini berlaku untuk Indonesia barat sedangkan untuk Indonesia timur berlaku Undang-Undang Nomor 22 tahun 1950.

3) Undang- Undang Nomor 1 tahun 1957

Sejarah perjalanan otonomi daerah di Indonesia ditandai dengan lahirnya suatu produk perundang- undangan yang menggantikan produk perundang-undangan sebelumnya. Perubahan tersebut pada satu sisi sebagai pertanda dinamika orientasi pembangunan daerah di Indonesia dari zaman ke zaman. Tetapi di sisi lainnya dapat dipahami sebagai bagian dari

eksperimen politik penguasa dalam menjalankan kekuasaannya. Periode otonomi daerah pasca Undang-Undang Nomor 22 tahun 1948 diisi dengan munculnya beberapa undang-undang tentang pemerintahan daerah yaitu Undang-Undang Nomor 1 tahun 1957 sebagai peraturan tunggal pertama yang berlaku seragam untuk seluruh Indonesia.

4) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 merupakan aturan perundang-undangan yang menganut sistem otonomi yang seluas-luasnya.

5) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 mengatur mengenai pokok-pokok penyelenggaraan pemerintahan yang menjadi tugas pemerintah pusat di daerah.

Prinsip pemberian otonomi kepada daerah yang digunakan dalam undang-undang ini yaitu otonomi nyata dan bertanggung jawab bukan otonomi yang riil dan seluas-luasnya, sebab pandangan otonomi yang seluas-luasnya dapat menimbulkan kecenderungan pemikiran yang dapat membahayakan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) dan tidak serasi dengan maksud dan tujuan pemberian otonomi kepada daerah

sesuai dengan prinsip- prinsip yang digariskan dalam GBHN yang berorientasi pada pembangunan dalam arti luas.⁹⁴

Undang- undang ini berlaku paling lama yaitu 25 (dua puluh lima) tahun dan baru diganti dengan Undang- Undang Nomor 22 tahun 1999.

6) Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1999

Lahirnya Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1999 tidak terlepas dari perkembangan situasi yang terjadi pada masa lengsernya rezim otoriter Orde Baru dan munculnya kehendak masyarakat untuk melakukan reformasi di semua aspek kehidupan berbangsa dan bernegara.

7) Undang- Undang Nomor 32 Tahun 2004

Undang- Undang Nomor 32 Tahun 2004 lahir sejalan dengan adanya tuntutan reformasi setelah 3 (tiga) tahun implementasi Undang- Undang Nomor 22 Tahun 1999. Hal-hal penting pada undang-undang ini adalah dominasi kembali eksekutif dan dominasinya pengaturan tentang pemilihan kepala daerah. Pada perkembangannya, permasalahan dalam pemerintahan Indonesia semakin kompleks dan dinamis, khususnya permasalahan di pemerintahan daerah berkenaan dengan pelaksanaan desentralisasi dan otonomi daerah. Permasalahan yang paling mudah untuk kita lihat berkaitan

⁹⁴ Ibid, hlm 142

dengan desentralisasi dan otonomi di daerah otonom adalah munculnya raja-raja kecil di setiap pemerintah daerah. Persepsi seperti itu menyebabkan setiap pemerintah daerah menjadi lebih sulit untuk dikoordinasikan sehingga pembangunan di daerah banyak yang tidak sejalan dengan pembangunan yang ada di pusat ataupun kurangnya loyalitas pemerintah daerah terhadap setiap tugas atau perintah yang diberikan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Permasalahan lainnya, yang juga sering untuk kita lihat adalah permasalahan stabilitas politik di daerah dampak dari pemilihan kepala daerah secara langsung.

8) Undang- Undang Nomor 12 Tahun 2008

Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah merupakan undang-undang yang lahir sebagai penyempurna undang-undang nomor 32 Tahun 2004 yang belum mengatur mengenai pemilihan perorangan.

9) Undang- Undang Nomor 23 Tahun 2014

Undang- Undang Nomor 23 tahun 2014 lahir dengan adanya pertimbangan kelemahan-kelemahan dalam Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 jika dilihat dari perspektif politik pemerintahan, hukum dan pembangunan daerah sehingga penting untuk dilakukan revisi dalam undang-undang ini.

Panitia pengarah sekaligus dosen Jurusan Ilmu Pemerintahan Unila Dr. Marta, M.I.P., dalam Seminar Nasional : Undang-Undang Pemerintahan Daerah solusi atau masalah baru? menjelaskan bahwa Undang-Undang Nomor 23 tahun 2014 ini lahir dari keresahan akan dampak negatif yang akan ditimbulkan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Dalam banyak kasus, gubernur sebagai kepanjangan pemerintah pusat di daerah gagal mencegah adanya *abuse of power* dari pemerintah kota dan kabupaten terutama dalam masalah pertambangan, kelautan dan kehutanan. Dampak negatifnya adalah kerusakan lingkungan yang parah akibat eksploitasi pemerintah kabupaten/kota dalam rangka meningkatkan pendapatan daerah mereka.⁹⁵

Dalam naskah akademiknya tahun 2011, kementerian dalam negeri merasa perlu melakukan revisi terhadap undang-undang ini sebagai akibat adanya *overhead cost* akibat otonomi daerah yang berimbas pada naiknya anggaran, terutama belanja pegawai. Dampak–dampak negatif inilah menurut pemerintah pusat yang menjadi latar belakang mengapa Undang- Undang Nomor 32 Tahun 2004 perlu direvisi.

⁹⁵ Anonymous, *Seminar Nasional : “UU Pemerintahan Daerah : Solusi atau Masalah Baru ?”* , dalam <https://www.unila.ac.id/seminar-nasional-uu-pemerintahan-daerah-solusi-atau-masalah-baru/> , diakses pada tanggal 03 Agustus 2016 pukul 13.50 WIB.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 lebih mengedepankan efektivitas pemerintah dalam implementasi pembagian peran pemerintah pusat, provinsi dan kabupaten/kota

3. Asas-Asas Pelaksanaan Otonomi Daerah

Pada permulaan perkembangannya, kekuasaan penguasa pada umumnya bersifat absolut dan masih dilaksanakan asas sentralisasi yang menghendaki bahwa segala kekuasaan serta urusan pemerintahan itu milik pemerintahan pusat. Serta asas konsentrasi yang menghendaki bahwa segala urusan pemerintahan itu dilaksanakan sendiri oleh pemerintahan pusat, baik yang ada di pusat dan yang ada di daerah.⁹⁶

Sementara itu, setelah negara-negara di dunia mengalami perkembangan yang pesat, wilayah negara menjadi luas, urusan pemerintahan semakin kompleks serta warga negaranya menjadi semakin banyak dan *heterogen*, maka beberapa negara telah dilaksanakan asas dekonsentrasi dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan di daerah, yaitu pelimpahan wewenang dari pemerintahan pusat kepada pejabat-pejabatnya di daerah untuk melaksanakan urusan-urusan pemerintahan pusat yang ada di daerah.⁹⁷

Berbicara mengenai asas pelaksanaan pemerintahan daerah, ada 3 (tiga) asas pokok yang telah berkembang di dalam Negara dewasa ini :

⁹⁶ Soehino, *Ilmu Negara*, Cetakan Pertama, Liberty, Yogyakarta, 2000, hlm. 224.

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 225.

a. Asas Desentralisasi

Desentralisasi pada dasarnya merupakan pembagian kewenangan kepada organ-organ penyelenggara negara. Pasal 1 butir 8 Undang-Undang Tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa desentralisasi adalah penyerahan urusan pemerintahan oleh pemerintah pusat kepada daerah otonom berdasarkan asas otonomi.⁹⁸

Desentralisasi sebagaimana didefinisikan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) adalah desentralisasi terkait dengan masalah pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat yang berada di ibu kota negara baik melalui cara dekonsentrasi, misalnya pendelegasian kepada pejabat di bawahnya maupun melalui pendelegasian kepada pemerintah atau perwakilan di daerah.

R. G. Kartasapoetra mendefinisikan desentralisasi sebagai penyerahan urusan dari pemerintah pusat kepada daerah menjadi urusan rumah tangganya. Penyerahan ini bertujuan untuk mencegah pemusatan kekuasaan, keuangan serta sebagai pendemokratisasian pemerintahan untuk mengikutsertakan rakyat bertanggungjawab terhadap penyelenggaraan pemerintahan di daerah.⁹⁹

The Liang Gie mendefinisikan desentralisasi sebagai suatu cara pemerintahan dalam sebagian kekuasaan mengatur dan mengurus dari pemerintahan pusat diserahkan kepada kekuasaan-kekuasaan bawahan sehingga daerah mempunyai pemerintahan

⁹⁸ Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah

⁹⁹ R.G Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*, Ctk. Pertama, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 87, 98.

sendiri.¹⁰⁰ Berbeda dengan pandangan Logemen yang mendefinisikan otonomi daerah menggunakan istilah pelimpahan, desentralisasi sebagai pelimpahan kekuasaan dari penguasa negara kepada persekutuan-persekutuan yang berpemerintahan sendiri.¹⁰¹

E. Koswara mendefinisikan desentralisasi adalah sebagai proses penyerahan urusan pemerintahan yang semula termasuk wewenang pemerintah pusat kepada badan atau lembaga pemerintahan daerah agar menjadi urusan rumah tangganya sehingga urusan tersebut beralih kepada dan menjadi tanggungjawab pemerintah daerah.¹⁰²

Desentralisasi mengandung segi positif dalam penyelenggaraan pemerintahan baik dari sudut politik, ekonomi, sosial, budaya dan pertahanan keamanan karena dilihat dari fungsi pemerintahan, desentralisasi menunjukkan:¹⁰³

- 1) Satuan-satuan desentralisasi lebih fleksibel dalam memenuhi berbagai perubahan yang terjadi dengan cepat;
- 2) Satuan-satuan desentralisasi dapat melaksanakan tugas lebih efektif dan lebih efisien;
- 3) Satuan-satuan desentralisasi lebih inovatif;

¹⁰⁰ The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah Di Negara Republik Indonesia*, Ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1967, hlm. 109.

¹⁰¹ *Ibid*, hlm. 10

¹⁰² E. Koswara, *Otonomi daerah : untuk demokrasi dan kemandirian rakyat*, Ctk. Prtama, Yayasan PARIBA, 2001, hlm. 17.

¹⁰³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Ctk. Pertama, PSH FH-UII, Yogyakarta, 2001, hlm 174

- 4) Satuan-satuan desentralisasi mendorong timbulnya sikap moral yang lebih tinggi, komitmen yang lebih tinggi dan lebih produktif.

Dalam aspek hubungannya dengan demokrasi, Yamin meletakkan desentralisasi sebagai syarat demokrasi karena konstitusi disusun dalam kerangka Negara Kesatuan harus tercermin kepentingan daerah, melalui aturan pembagian kekuasaan antara badan-badan pusat dan badan-badan daerah secara adil dan bijaksana sehingga daerah memelihara kepentingannya dalam kerangka Negara Kesatuan.¹⁰⁴

Desentralisasi terbagi dari beberapa macam, banyak ahli yang membagi desentralisasi menjadi beberapa jenis. Logemen memasukkan dekonsentrasi ke dalam desentralisasi sehingga desentralisasi menjadi luas. Logemen membagi desentralisasi menjadi 2 (dua) macam, yaitu *Pertama*, dekonsentrasi atau desentralisasi jabatan (*ambelijke decentralisatie*) yaitu pelimpahan kekuasaan dari tingkatan lebih atas kepada bawahannya guna melancarkan pekerjaan di dalam melaksanakan tugas pemerintahan. *Kedua*, desentralisasi ketatanegaraan (*staatkundige decentralisatie*) yaitu pelimpahan kekuasaan perundangan dan pemerintahan kepada daerah-daerah otonom di dalam lingkungannya.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Yamin, *Proklamasi Dan Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Keempat, Djambatan, Jakarta, 1960, hlm. 168.

¹⁰⁵ Hanif Nurcholis, *Teori Dan Praktik Pemerintahan Dan Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama, grasindo, Jakarta, 2007, hlm. 4.

Desentralisasi terbagi dalam 2 (dua) jenis, yaitu desentralisasi territorial dan desentralisasi fungsional. Desentralisasi territorial adalah penyerahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangga sendiri (otonom) dan batas pengaturan termaksud adalah daerah sedangkan desentralisasi fungsional adalah penyerahan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus fungsi tertentu dan batas pengaturan termaksud adalah jenis fungsi itu sendiri. Misalnya soal pendidikan dan kebudayaan, pertahanan, kesehatan dan lain-lain.¹⁰⁶

AH. Manson membagi desentralisasi menjadi dua yaitu desentralisasi politik yang disebut juga devolusi dan desentralisasi administratif/birokrasi disebut juga dekonsentrasi.¹⁰⁷

Dengan berbagai macam pendapat terkait desentralisasi diatas, penulis mengambil bagian dalam memberikan pengertian tentang desentralisasi. Desentralisasi menurut penulis adalah sebuah kebijaksanaan yang dibuat oleh suatu pemerintahan pusat dengan cara melimpahkan sebagian wewenang, kekuasaan, pengelolaan, dan pengaturan kepada daerah-daerah di bawah wilayah kekuasaannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

b. Asas Dekonsentrasi

Dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari pemerintahan kepada daerah otonom sebagai wakil pemerintah dan/atau perangkat pusat di daerah dalam kerangka Negara Kesatuan

¹⁰⁶ Noer Fauzi dan R. Yando Zakaria, *Mensiasati Otonomi Daerah*, Ctk. Pertama, Konsorsium Pembaruan agraria berkerjasama dengan INSIST "Press", Yogyakarta, 2000, hlm 11

¹⁰⁷ *Ibid*, hlm. 5.

dan lembaga yang melimpahkan kewenangan dapat memberikan perintah kepada pejabat yang telah dilimpahi kewenangan itu mengenai pengambilan atau pembuatan keputusan.¹⁰⁸ Dekonsentrasi merupakan salah satu jenis desentralisasi, dekonsentrasi sudah pasti desentralisasi, tetapi desentralisasi tidak selalu berarti dekonsentrasi.

Stronk berpendapat bahwa dekonsentrasi merupakan perintah kepada para pejabat pemerintah atau dinas-dinas yang bekerja dalam hierarki dengan suatu badan pemerintahan untuk mengindahkan tugas-tugas tertentu dibarengi dengan pemberian hak mengatur dan memutuskan beberapa hal tertentu dengan tanggung jawab terakhir tetap berada pada badan pemerintahan sendiri.¹⁰⁹

Laica Marzuki mendefinisikan dekonsentrasi merupakan *ambtelijke decentralisatie* atau *delegative van bevoegheid*, yakni pelimpahan kewenangan dari alat perlengkapan Negara di pusat kepada instansi bawahan, guna melaksanakan pekerjaan tertentu dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹¹⁰

c. Asas *Medebewind* (Tugas Pembantuan)

Tugas pembantuan (*medebewind*) adalah keikutsertaan pemerintah daerah untuk melaksanakan urusan pemerintah yang kewenangannya lebih luas dan lebih tinggi di daerah tersebut. Tugas

¹⁰⁸ Noer fauzi dan R. Yando Zakaria, *Op. Cit*, hlm. 157.

¹⁰⁹ A. Syarifuddin, *Titik Berat Otonomi Daerah Pada Daerah Tingkat II Dan Perkembangannya*, Cetakan Pertama, Mandar maju, Bandung, hlm. 4.

¹¹⁰ *Ibid*

pembantuan (*medebewind*) adalah salah satu wujud dekonsentrasi, akan tetapi pemerintah tidak membentuk badan sendiri untuk itu, yang tersusun secara vertical. Jadi *medebewind* merupakan kewajiban-kewajiban untuk melaksanakan peraturan-peraturan yang ruang lingkup wewenangnya bercirikan 3 (tiga) hal yaitu :¹¹¹

- 1) Materi yang dilaksanakan tidak termasuk rumah tangga daerah-daerah otonom untuk melaksanakannya.
- 2) Dalam menyelenggarakan pelaksanaan itu, daerah otonom itu mempunyai kelonggaran untuk menyesuaikan segala sesuatu dengan kekhususan daerahnya sepanjang peraturan mengharuskan memberikan kemungkinan untuk itu.
- 3) Yang dapat disertai utusan *medebewind* hanya daerah-daerah otonom saja, tidak mungkin alat-alat pemerintahan lain yang tersusun secara vertikal.

Walaupun sifat tugas pembantuan hanya bersifat membantu dan tidak dalam konteks hubungan atasan-bawahan, tetapi dalam penyelenggaraan pemerintahan di daerah tidak mempunyai hak untuk menolak. Hubungan ini timbul oleh dan atau berdasarkan ketentuan hukum atau peraturan perundang-undangan.

¹¹¹ Noer Fauzi dan R. Yando Zakaria, *Op. Cit*, hlm. 13.

B. Otonomi Daerah Dalam Sebuah Negara Kesatuan

1. Bentuk Dasar Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan

Otonomi pada dasarnya adalah sebuah konsep politik yang selalu dikaitkan dengan kebebasan dan kemandirian, sesuatu akan dianggap otonom jika dapat menentukan dirinya sendiri, membuat hukum sendiri dengan tujuan mengatur diri sendiri dan berjalan berdasarkan kewenangan, kekuasaan dan prakarsa sendiri. Maka dari istilah kebebasan dan kemandirian tersebut, suatu daerah dianggap otonom jika memiliki kewenangan (*authority*) atau kekuasaan (*power*) dalam penyelenggaraan pemerintahan terutama untuk menentukan kepentingan daerah dan masyarakatnya sendiri.

Penyelenggaraan pemerintahan dalam kerangka otonomi di suatu Negara, interaksi antara pemerintahan daerah dengan pemerintahan pusat sangat menentukan. Pemerintah daerah yang membutuhkan dan memperjuangkan otonomi sedangkan pemerintah pusat yang selalu ingin tetap mempertahankan kontrol atau pengawasan terhadap daerah. Dalam hal inilah bentuk Negara sebagai institusi sangat menentukan komponen-komponen baik dalam posisi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah serta pola interaksi yang ada antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah sangat ditentukan pada bentuk Negara itu sendiri kaitannya dengan sistem pemerintahan.

Negara sebagai sebuah institusi yang terbentuk dari keberadaan masyarakat yang bertempat tinggal dalam suatu teritorial tertentu dengan

peraturan yang mereka susun dan sepakati bersama untuk mengatur kehidupan mereka. Pada hakekatnya fungsinya adalah sebagai alat untuk mengintegrasikan golongan-golongan masyarakat atau unit-unit pemerintahan dalam suatu kehidupan bersama.¹¹²

Negara menurut perkembangan teori politik modern, pada dasarnya terdapat dua bentuk Negara yang dikenal luas yaitu Negara Federasi atau Serikat dan Negara Kesatuan atau Unitaris. Dalam hal ini penulis secara spesifik membahas mengenai otonomi daerah dalam negara kesatuan.

Dalam negara kesatuan, dimana suatu negara kesatuan ialah suatu bentuk negara yang pemegang kekuasaan tertinggi ada pada tangan pemerintah pusat, disini pemerintah pusat memiliki kekuasaan penuh dalam pemerintahan. Menurut C.F Strong negara kesatuan adalah bentuk negara dimana wewenang legislatif tertinggi dipusatkan dalam suatu badan legislatif nasional atau pusat.¹¹³

Negara kesatuan adalah negara yang tidak tersusun dari beberapa negara. Melainkan hanya terdiri atas satu negara, sehingga tidak ada negara di dalam negara. Dengan demikian dalam negara kesatuan hanya ada satu pemerintah, yaitu pemerintah pusat yang mempunyai kekuasaan serta wewenang tertinggi dalam bidang pemerintahan negara, menetapkan

¹¹² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta, 1977, hlm 139

¹¹³ Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah Pasang Surut Hubungan Kewenangan Antara DPRD dan Kepala daerah*, Cetakan Pertama, PT. alumni, Bandung, 2008, hlm 39.

kebijakan pemerintahan dan melaksanakan pemerintahan negara baik di pusat maupun di daerah-daerah.¹¹⁴

Dalam sistem pemerintahan daerah ada beberapa teori yang mendasari tentang pembagian kekuasaan diantaranya adalah teori pembagian kekuasaan secara horizontal dan pembagian kekuasaan secara vertikal. Menurut pendapat Jimly Asshidiqie pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal dalam arti perwujudan kekuasaan itu dibagikan secara vertikal kebawah kepada lembaga-lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat.¹¹⁵ Dalam Negara kesatuan, pembagian kekuasaan secara vertikal melahirkan garis hubungan antara pusat dan daerah dalam sistem desentralisasi, dekonsentrasi dan *madebwind* (tugas pembantuan).

Dari pembahasan diatas, pemerintahan daerah otonom dalam konsep negara kesatuan bisa diartikan sebagai pemerintahan yang dipilih penduduk setempat dan memiliki kewenangan untuk mengatur serta mengurus urusannya sendiri berdasarkan peraturan perundang-undangan dan tetap mengakui supremasi dan kedaulatan nasional.¹¹⁶

Dengan demikian, otonomi dalam negara kesatuan mempunyai batas-batas tertentu dan terikat pada prinsip utama, yaitu tidak sampai mengancam keutuhan negara kesatuan itu sendiri. Kendatipun pemerintah daerah sebagai bagian pemerintahan nasional yang diberikan hak otonomi

¹¹⁴ Soehino, *Op. Cit*, hlm. 224.

¹¹⁵ Juanda, *Op. Cit*, hlm 37

¹¹⁶ Jimly asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 210.

untuk mengatur dan mengurus kepentingan-kepentingan masyarakatnya di dalam daerahnya sendiri, namun otonomi itu tetap terikat pada batas-batas wewenang yang telah diterimanya berdasarkan peraturan-peraturan dan perundang-undangan yang ditetapkan pemerintah pusat.¹¹⁷

2. Kewenangan Daerah Dalam Negara Kesatuan

Pada Negara kesatuan, kewenangan pada dasarnya berada atau dimiliki oleh pemerintah pusat yang kemudian diserahkan atau dilimpahkan kepada daerah. Penyerahan atau pelimpahan kewenangannya biasanya secara eksplisit (*ultravires*). Dengan kata lain, daerah memiliki kewenangan/kekuasaan terbatas atau limitatif.

Mawhood mengkaji pelimpahan kewenangan dalam konteks Negara kesatuan, pada dasarnya berada di tangan pemerintah pusat. Jadi hubungan pemerintah daerah dengan pemerintah pusat adalah :

*“ decentralized government, as we have defined it, is a semidependent organization. It has some freedom to act without referring to the center for approval, but its status is not comparable with that of a sovereign state. The local authority power, and even its existence, flow from a decision of the national legislature and can be cancelled when that legislature so decides.”*¹¹⁸

Prinsip pembagian kekuasaan atau kewenangan pada negara kesatuan adalah : *Pertama*, kekuasaan atau kewenangan pada dasarnya milik pemerintah pusat, daerah diberi hak dan kewajiban mengelola dan menyelenggarakan sebagian kewenangan pemerintahan yang dilimpahkan atau diserahkan. *Kedua*, pemerintah pusat dan pemerintah daerah tetap

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Agussalim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007, hlm 71

memiliki garis komando dan hubungan hierarkis. Pemerintah sebagai subordinasi pemerintah pusat, namun hubungan yang dilakukan tidak untuk mengintervensi atau mendikte pemerintah daerah dalam berbagai hal. *Ketiga*, kewenangan atau kekuasaan yang dialihkan atau diserahkan kepada daerah dalam kondisi tertentu, dimana daerah tidak mampu menjalankan dengan baik, maka kewenangan yang dilimpahkan dan diserahkan tersebut dapat ditarik kembali ke pemerintah pusat sebagai pemilik kekuasaan atau kewenangan tersebut. Jadi, berdasarkan konsepsi negara kesatuan, apapun metode yang digunakan baik *ultravires* maupun *general competence*, keberadaan peran pemerintah pusat tetap dibutuhkan untuk mengawasi dan mengendalikan pelaksanaan pemerintahan secara menyeluruh.¹¹⁹

Indonesia adalah Negara yang tersusun dari beragam etnis, suku, budaya dan sistem nilai. Sebagai suatu Negara Indonesia memiliki konstitusi yaitu UUD 1945, dalam konstitusi inilah ditegaskan bahwa Indonesia adalah Negara kesatuan (*unitary*) yang berbentuk Republik dan merupakan Negara hukum. Maka, negara Indonesia dapat dikatakan merupakan negara konstitusi yang demokratis dan berbentuk negara republik kesatuan. Untuk menjamin adanya demokrasi maka salah satu tuntutan penting bagi sebuah sistem demokrasi adalah adanya pemencaran kekuasaan baik secara vertikal maupun horizontal dengan adanya desentralisasi dan otonomi daerah.¹²⁰ Adanya desentralisasi dan otonomi

¹¹⁹ *Ibid*, hlm. 71-72

¹²⁰ Mahfud MD, makalah *Otonomi Daerah Sebagai Keharusan Agenda Reformasi Menuju Tatanan Indonesia Baru* dalam Jurnal Administrasi Negara Universitas Brawijaya Vol I, No. 1, September 2000

daerah diharapkan daerah mampu mengembangkan diri sesuai dengan prakarsa sendiri.

Menurut Jimly Asshiddiqie, Negara Indonesia adalah Negara yang berbentuk kesatuan (*unitary state*). Kekuasaan asal berada di pemerintah pusat, namun kewenangan (*authority*) pemerintah pusat ditentukan batas-batasnya dalam UUD 1945 dan undang-undang. Sedangkan kewenangan yang tidak disebutkan dalam UUD 1945 dan undang-undang ditentukan sebagai kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah daerah. Dengan peraturan-peraturan konstitusional yang demikian itu, berarti NKRI diselenggarakan dengan *Federal Arrangement* atau aturan yang bersifat federalistis.¹²¹

Menurut Bagir Manan baik secara gagasan maupun secara konstitusional, otonomi merupakan salah satu sendi penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia, sehingga dalam pelaksanaannya harus berdasarkan beberapa hal berikut :¹²²

- a. Dasar permusyawaratan/perwakilan. Pembentukan pemerintahan daerah otonom adalah dalam rangka memberikan kesempatan pada rakyat setempat untuk secara luas berperan dalam penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Dasar kesejahteraan sosial. Dasar kesejahteraan sosial bersumber baik pada paham kedaulatan rakyat di bidang ekonomi maupun paham Negara berdasarkan atas hukum atau Negara kesejahteraan.

¹²¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Pemikiran UUD Negara Kesatuan RI*, Ctk. Pertama, The Habibie Center, Jakarta, 2001, hlm. 28.

¹²² Bagir Manan, *Op. Cit*, hlm. 182.

Kesejahteraan bertalian erat dengan sifat dan pekerjaan pemerintah daerah yaitu pelayanan dan semangat pelayanan tersebut harus disesuaikan dengan keadaan dan kebutuhan setempat;

- c. Dasar Ke-bhinneka-an. Pengakuan UUD 1945 atas ke-bhinneka-an ini ada dalam ketentuan dalam penjelasan Pasal 18 UUD 1945 : “... dan hak asal usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”.

Berhubungan dengan hal yang telah disebut di atas, maka Negara Kesatuan Republik Indonesia telah menjatuhkan pilihannya pada desentralisasi, bukan sentralisasi,¹²³ tetapi dalam penyelenggaraannya bisa dimungkinkan terdapat dekonsentrasi yaitu ketika sentralisasi disertai dengan pemencaran organ-organ yang menjalankan sebagian wewenang pemerintahan pusat di daerah.¹²⁴

Jadi dapat dipahami bahwa pelaksanaan otonomi daerah di Indonesia jelas telah diatur dalam landasan Konstitusional, yang semuanya dapat dilihat dalam UUD 1945 dan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah yang berlaku di Indonesia. Dan dapat di kaji dalam landasan konstitusi tersebut bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia tidak dapat terlepas dari asas desentralisasi yang di wujudkan dalam otonomi daerah, sebagai bentuk jaminan terwujudnya kekuasaan yang demokratis yang mampu mengakomodasi aspirasi rakyat.

¹²³ Josef Riwo Kaho, *Prospek Otonomi Daerah Di Negara Republik Indonesia*, Ctk. Pertama, Rajawali Press, 1991, hlm. 2.

¹²⁴ Bagir Manan, *Op. Cit*, hlm. 173.

Kebijakan tentang Pemerintahan Daerah sangat bervariasi baik secara formal (bentuk peraturan) maupun material (isi atau substansi peraturan). Meskipun UUD 1945 yang menjadi acuan konstitusi telah menetapkan konsep dasar tentang kebijakan otonomi kepada daerah-daerah, tetapi dalam perkembangan sejarahnya ide otonomi daerah itu mengalami berbagai perubahan bentuk kebijakan yang disebabkan oleh kuatnya tarik menarik kalangan elit-politik pada masanya. Apabila perkembangan otonomi daerah dianalisis sejak tahun 1945, akan terlihat bahwa perubahan-perubahan konsepsi otonomi banyak ditentukan oleh para elit politik yang berkuasa pada saat itu. Hal itu terlihat jelas dalam aturan-aturan mengenai pemerintahan daerah sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Pemerintahan Daerah.

Teori sistem hukum dari Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa sebagai suatu sistem hukum dari sistem kemasyarakatan, maka hukum mencakup tiga komponen yaitu :¹²⁵

- a. *Legal Substance* (substansi hukum) merupakan aturan-aturan, norma-norma dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu termasuk produk yang dihasilkan oleh orang yang berada di dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan yang mereka keluarkan atau aturan baru yang mereka susun.
- b. *Legal Structure* (struktur hukum) merupakan kerangka bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan

¹²⁵ Lawrence M. Friedman, *The Legal System : A Sosial Science Perspektif*, Russel Sogge Foundation, New York, 1969, hlm. 16.

batasan terhadap keseluruhan instansi-instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain : institusi atau penegak hukum seperti advokat, polisi, jaksa, dan hakim.

- c. *Legal Culture* (budaya hukum) merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

Berkaca pada teori di atas, sistem hukum di Indonesia belum bisa dikatakan sistemnya sudah tertata dengan baik, khususnya dalam hal kaitannya dengan hukum yang mengatur tentang otonomi daerah belum sepenuhnya berjalan dengan baik, sesuai dengan teori di atas ada tiga komponen ataupun elemen bagaimana suatu sistem hukum itu terlaksana dengan baik, dilihat dari substansi hukum itu sendiri, otonomi daerah di Indonesia masih belum meyakinkan akan terwujudnya suatu sistem hukum yang baik, jika dari struktur hukumnya masih banyak kejanggalan dalam pelaksanaannya, jadi sitem hukum dalam otonomi daerah di Indonesia masih belum berjalan dengan baik.

C. Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah Dalam Bingkai Otonomi Daerah

Pembahasan tentang peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam bingkai otonomi daerah merupakan pembahasan yang tidak terputus dari pembahasan-pembahasan sebelumnya. Sebelum sampai pada sub-bab ini, penulis telah memaparkan sebagian besar tentang eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam tata hukum di Indonesia pada bab II dan

tinjauan umum tentang otonomi daerah pada bab III, sehingga dalam sub bab ini, penulis ingin menyelaraskan pemaparan pemaparan sebelumnya untuk mencapai sebuah kesimpulan dalam menjawab salah satu rumusan masalah yaitu apakah peraturan daerah bernuansa syari'ah sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah di Indonesia.

Fungsi peraturan daerah harus diluruskan sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan otonomi daerah yaitu menyelenggarakan pengaturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah, menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum, menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Pengaturan mengenai batas kewenangan pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahannya secara tegas diatur dalam Pasal 9 dan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Lebih spesifik dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-undang tersebut menyatakan bahwa terdapat enam urusan absolut yang tidak di desentralisasikan ke pemerintah daerah, meliputi : (1) Politik luar negeri; (2) Pertahanan; (3) Keamanan; (4) Yustisi; (5) Moneter dan Fiskal Nasional; dan (6) Agama.

Pada dasarnya otonomi daerah diberikan kepada daerah dengan i'tikad baik untuk memberikan peluang bagi daerah dalam melakukan pembangunan di daerahnya. Namun, pemberian peluang dalam melakukan kewenangannya tersebut tetap harus berpatokan dan tidak boleh melampaui batas yang telah ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 sebagaimana yang telah disebutkan diatas. Artinya, kewenangan absolut yang dimiliki oleh pemerintah pusat sebagaimana yang tertera dalam Pasal 10 ayat (1) tidak dapat di desentralisasikan kepada daerah.

Salah satu kewenangan yang tidak didesentralisasikan kepada daerah untuk mengaturnya adalah mengenai masalah agama. Dalam penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf f Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan urusan agama, misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan dan sebagainya.

Tidak didesentralisasikannya masalah agama kepada daerah berdasarkan undang-undang di atas merupakan suatu pengaturan yang sangat baik, namun dari sini kemudian muncul celah hukum yang tetap dapat dimanfaatkan oleh masyarakat daerah dalam membentuk peraturan daerah sesuai dengan aspirasi di daerahnya. Berdasarkan UUD 1945, pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan. Berdasarkan undang-undang pemerintahan daerah, perda dibentuk dalam

rangka penyelenggaraan otonomi daerah baik provinsi/kabupaten/kota dan tugas pembantuan. Perda tersebut merupakan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas daerah masing-masing. Sementara berdasarkan UU Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, materi muatan perda adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah, serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Berdasarkan rumusan di atas, jelas bahwa masing-masing daerah tetap dapat menyusun perda yang materi muatannya selain dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, juga menampung kondisi khusus daerah tertentu atau ciri khas masing-masing daerah. Hal ini menunjukkan bahwa wajarlah jika *local content* menjadi materi muatan sebuah perda. Materi tersebut tentu tidak hanya berdasarkan nilai-nilai agama saja, namun juga bisa diangkat dari adat istiadat masyarakat setempat dan nilai-nilai yang menonjol di daerah tersebut.

Kedudukan perda, baik provinsi maupun perda kabupaten/kota, dari segi pembuatannya dapat dilihat setara dengan undang-undang dalam arti semata-mata merupakan produk hukum lembaga legislatif. Dari segi konten/isinya sudah semestinya mengacu kepada prinsip utama yaitu tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi. Kedudukan peraturan yang mengatur materi dalam ruang lingkup daerah

berlaku lebih sempit sehingga mempunyai kedudukan lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku lebih luas.

Apakah peraturan daerah bernuansa syari'ah telah sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah ? Jawabannya tentu saja tergantung pada daerah masing-masing. Apabila di suatu daerah dalam memberlakukan sebuah produk hukum bernama peraturan daerah bernuansa syari'ah tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku, konsideran perda tetap mengacu pada Pancasila, UUD 1945, maka peraturan daerah bernuansa syari'ah tersebut tentu telah sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah. Sebaliknya, jika di suatu daerah dalam produk hukumnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, tidak sesuai dengan prosedur hukum yang berlaku, konsideran perda tidak mengacu pada Pancasila, UUD 1945, maka peraturan daerah bernuansa syari'ah tersebut jelas tidak sesuai dengan prinsip penyelenggaraan otonomi daerah.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Untuk menjawab pertanyaan sebagaimana yang telah dirumuskan pada rumusan masalah di bab pendahuluan, maka penulis merumuskan dua kesimpulan sebagai berikut :

1. Eksistensi atau keberadaan peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam Tata Hukum Indonesia dapat dilihat dari tiga aspek, yaitu dari sudut pandang historis, dari sudut pandang sumber hukum dan materi muatan, dan terakhir dari sudut pandang hierarki peraturan perundang-undangan.

- a. Dari Sudut Pandang Historis

Keberadaan (eksistensi) peraturan daerah bernuansa syari'ah sudah dimulai sejak fase konstitusionalisasi syari'at Islam yang kemudian menghasilkan Piagam Jakarta. Fase ini terjadi dalam tiga kali proses pembuatan konstitusi di tahun 1945, 1946-1959 dan 1999-2002 dimana masalah relasi Islam dan Negara selalu menjadi perdebatan yang tidak kunjung selesai. Tidak selesainya masalah relasi Islam dan Negara di tingkat nasional pada masa tersebut di atas berlanjut hingga pada fase pengadopsian ajaran agama (syari'at Islam) ke dalam peraturan daerah. Pengadopsian syari'at Islam ini menjamur setelah proses reformasi bergulir sejak tahun 1999 dan semakin marak. Secara legal-formal pintu perda bernuansa syari'ah Islam itu

terbuka lebih lebar ketika konsep desentralisasi diakui dengan ditetapkannya UU Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Interpretasi otonomi yang luas berdasarkan UU tersebut diartikan beragam oleh daerah, salah satunya adalah dengan memuat identitas-identitas lokalnya masing-masing termasuk identitas agamanya.

b. Dari Sudut Pandang Sumber Hukum dan Materi Muatan

Eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah dari sudut pandang ini menilik pada fakta bahwa sistem hukum di Indonesia sangat plural. Pluralitas tersebut menunjukkan bahwa eksistensi dari seluruh peraturan perundang-undangan tidak dapat dijauhkan dari keberadaan sistem sistem hukum tersebut, termasuk dalam hal ini adalah peraturan daerah yang memiliki substansi atau bermuatan nilai-nilai ajaran agama Islam (peraturan daerah bernuansa syari'ah). Namun, tetap saja harus diperhatikan bahwa sistem hukum nasional harus dibangun berdasarkan cita-cita bangsa, tujuan Negara, cita hukum, dan penuntun yang terkandung di dalam Pembukaan UUD 1945; artinya tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan hal-hal tersebut di atas. Hukum Islam yang menjadi sumber hukum nasional bersama Hukum Barat dan Hukum Adat, bukan berarti harus menjadi hukum formal dengan bentuk sendiri yang eksklusif. Sumber hukum Islam disini harus diartikan sebagai sumber hukum materil dalam arti menjadi bahan isi untuk sumber hukum

formal. Hukum nasional yang sumber materilnya dapat bermacam-macam menjadikan hukum Islam dapat dirajut secara eklektis dengan sumber sumber hukum lain yang substansinya dapat diterima bersama dalam membentuk suatu peraturan daerah.

c. Dari Sudut Pandang Hierarki Peraturan Perundang-Undangan.

Eksistensi peraturan daerah bernuansa syari'ah juga dapat dilihat dari sudut pandang hierarki peraturan perundang-undangan. Kedudukan peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam hierarki sangat jelas. Dalam hierarki peraturan perundang-undangan secara eksplisit tidak tercantum istilah peraturan daerah bernuansa syari'ah. Pasal 7 UU Nomor 12 tahun 2011 hanya menegaskan adanya peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota. Dengan demikian, kedudukan peraturan daerah bernuansa syari'ah dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut penulis harus dianggap sama dengan peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota. Karena peraturan daerah bernuansa syari'ah itu sesungguhnya adalah peraturan daerah biasa yang materi muatannya mengandung unsur-unsur atau nilai-nilai agama tertentu yang dalam hal ini adalah ajaran agama Islam. Sehingga harus dibedakan bahwa peraturan daerah merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan Negara, sedangkan syari'ah merupakan ajaran (hukum) agama. Peraturan daerah (perda) yang memiliki nuansa atau semangat agama atau kemudian lebih dikenal sebagai Perda bernuansa syari'ah

tidak jauh berbeda dengan perda lain pada umumnya, hanya saja bedanya ada yang secara terang-terangan diberi nama perda syariat Islam dan ada yang tidak. Apabila ada sebuah peraturan perundang-undangan diadopsi dari hukum agama atau menggunakan sumber hukum agama tertentu sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 maka hal tersebut dibenarkan karena jika peraturan sudah disahkan dan berlaku sebagai hukum Indonesia, maka hukum tersebut sudah menjadi hukum nasional. Perda harus merujuk pada Pancasila dan UUD 1945 serta tidak boleh ada perda yang bertentangan dengan Pancasila. Peraturan daerah bermuatan syari'ah pada dasarnya tidak ada yang perlu dipersoalkan, karena dari perspektif demokrasi, perda yang ada sudah disusun secara konstitusional. Dari segi kewenangan pembuatan, perda merupakan kewenangan pemerintah daerah dan merupakan produk bersama antara eksekutif dan legislatif daerah. Jika dari aspek materi-muatan yang diatur di dalam perda syari'ah tersebut ada yang dianggap *overlap* atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berada pada tingkat atasnya Pemerintah berwenang untuk melakukan pengawasan represif terhadap Perda.

2. Salah satu asas atau prinsip penyelenggaraan otonomi daerah adalah asas desentralisasi. Pada prinsipnya, pasal 1 butir 8 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah menyatakan bahwa desentralisasi adalah penyerahan urusan pemerintahan oleh pemerintah

pusat kepada daerah otonom berdasarkan asas otonomi. Urusan pemerintahan dalam undang-undang tersebut terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum (Pasal 9 ayat (1)). Urusan pemerintahan absolut adalah urusan pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan pemerintah pusat (Pasal 9 ayat (2)). Artinya, khusus untuk urusan pemerintahan absolut ini tidak dapat di desentralisasikan kepada daerah. Urusan pemerintahan absolut sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 ayat (2) meliputi urusan : (a) politik luar negeri ; (b) pertahanan ; (c) keamanan ; (d) yustisi ; (e) moneter dan fiskal nasional; (f) agama. Secara prinsip, agama merupakan salah satu urusan yang tidak dapat didesentralisasikan kepada daerah. Urusan agama yang tidak dapat di desentralisasikan secara spesifik terdapat dalam Penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf f Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 bahwa yang dimaksud dengan urusan agama, misalnya menetapkan hari libur keagamaan yang berlaku secara nasional, memberikan pengakuan terhadap keberadaan suatu agama, menetapkan kebijakan dalam penyelenggaraan kehidupan keagamaan dan sebagainya. Kewenangan menentukan aturan yang berkaitan dengan agama merupakan kewenangan mutlak pemerintah pusat untuk memutuskannya.

Tidak didesentralisasikannya masalah agama kepada daerah berdasarkan undang-undang di atas merupakan suatu pengaturan yang sangat baik, namun dari sini kemudian muncul celah hukum yang tetap dapat

dimanfaatkan oleh masyarakat daerah dalam membentuk peraturan daerah sesuai dengan aspirasi di daerahnya. Berdasarkan UUD 1945, pemerintah daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan (Pasal 18 ayat (6)). Berdasarkan undang-undang pemerintahan daerah, perda dibentuk dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah baik provinsi/kabupaten/ kota dan tugas pembantuan. Perda tersebut merupakan penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dan dapat memuat materi muatan lokal dengan memperhatikan ciri khas daerah masing-masing sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 236 ayat (3) dan (4)).

Sementara berdasarkan UU Nomor 12 tahun 2011 tentang pembentukan peraturan perundang-undangan, materi muatan perda adalah seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, dan menampung kondisi khusus daerah, serta penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Berdasarkan rumusan di atas, jelas bahwa masing-masing daerah tetap dapat menyusun perda yang materi muatannya selain dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, juga menampung kondisi khusus daerah tertentu atau ciri khas masing-masing daerah. Hal ini menunjukkan bahwa wajar jika *local content* menjadi materi muatan sebuah perda. Materi tersebut tentu tidak hanya berdasarkan nilai-nilai agama saja, namun juga bisa diangkat dari adat

istiadat masyarakat setempat dan nilai-nilai yang menonjol di daerah tersebut.

B. Saran

1. Terhadap istilah perda bernuansa syari'ah harus diartikan secara tepat, perda bernuansa syari'ah memiliki kedudukan sama dengan perda pada umumnya dan sebaiknya istilah peraturan daerah syari'ah (perda syari'ah) dihilangkan sehingga dengan penggunaan istilah "bernuansa" dapat meluruskan pemahaman terhadap konsepsi yang selama ini disalah artikan oleh sebagian kalangan . Pada intinya setiap agama mengajarkan kebaikan dan kita dapat menerapkan suatu norma hukum yang didasarkan pada suatu agama kepada masyarakat dengan tetap berpegang teguh pada nilai nilai Kesatuan Negara Republik Indonesia, Pancasila, dan UUD 1945.
2. Fungsi perda harus diluruskan sesuai dengan prinsip-prinsip penyelenggaraan otonomi daerah yaitu menyelenggarakan pengaturan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan, menyelenggarakan pengaturan sebagai penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah, menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum, menyelenggarakan pengaturan hal-hal yang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Jurnal dan Makalah

- Abd. Salam Arief, MA, *Legitimasi negara Islam (problem otoritas syariah dan politik penguasa)*, Cetakan 1, Fajar Putaka Baru, Yogyakarta, 2003.
- Agussalim Andi Gadjong, *Pemerintahan Daerah Kajian Politik dan Hukum*, Cetakan Pertama, Ghalia Indonesia, Bogor, 2007.
- Ahmad Nur Fuad dkk, *Hak Asasi Manusia dalam Perspektif Islam*, Madani: Malang, 2010.
- Alfitri, *Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam Dan Hak-hak Sipil (Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di Indonesia)*, Jurnal Konstitusi Vol.7 April 2010, Konstitusi Press, Jakarta, 2010
- Alim, Muhammad, *Perda-Perda Bernuansa Islam dan Hubungannya Dengan Konstitusi*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jurnal Hukum Vol.17 Januari 2010
- _____, *Demokrasi dan Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Madinah dan UUD 1945*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
- A. Qodri Azizy, *Hukum Nasional : Eklektisisme Hukum Islam Dan Hukum Umum*, Cetakan ke-1, Teraju, Jakarta Selatan, 2004.
- A. Syarifuddin, *Titik Berat Otonomi Daerah Pada Daerah Tingkat II Dan Perkembangannya*, Cetakan Pertama, Mandar maju, Bandung.
- Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Ctk. Pertama, PSH FH-UII, Yogyakarta, 2001.
- C.S.T Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2000.
- Denny Indrayana, *Kompleksitas Peraturan Daerah Bernuansa Syari'at Perspektif Hukum Tata Negara*, Jurnal Yustisia Edisi 81 September-Desember 2010.
- Djoko Prakoso, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah dan Beberapa Usaha Penyempurnaannya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.
- Edward Bot, *Relasi Islam dan Negara menurut Muhammad Sa'id Al-'Asymawi*.

- Skripsi, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2008.
- Effendi, A. Masyhur, *Dimensi/Dinamika Hak Asasi Manusia dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Cetakan ke-1, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.
- E. Koswara, *Otonomi daerah : untuk demokrasi dan kemandirian rakyat*, Ctk. Pertama, Yayasan PARIBA, 2001.
- Haedar Nashir, *Review Disertasi Gerakan Islam Syari'at Reproduksi Salafiyah Ideologi di Indonesia*, Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, 2006
- Hanif Nurcholis, *Teori Dan Praktik Pemerintahan Dan Otonomi Daerah*, Cetakan Pertama, grasindo, Jakarta, 2007.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*. Translated by Anders Wedberg, Russel and Russel, New York, 1961
- Hari Subarno, *Untaian Pemikiran Otonomi Daerah Memandu Otonomi Daerah Menjaga Kesatuan Bangsa*, Sinar Grafika, Jakarta, 2007.
- HR Syaukani, dkk., *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan, Pustaka Pelajar*, Yogyakarta, 2007.
- Huda, Miftahul, *Filsafat Hukum Islam; Menggali Hakikat, Sumber dan Tujuan Hukum Islam*. STAIN PO PRESS. Yogyakarta, 2006.
- Huda, Ni'matul, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Rajawali Pers, 2009
- _____, *Hukum Pemerintahan daerah*, Cetakan Pertama, Nusa Media, Bandung, 2009.
- _____, *Ilmu Negara*, Cetakan 1, Rajawali Press, Jakarta, 2010.
- HR. Syaukani, Afan Gaffar, dan Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Cetakan ke-6, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Ihsan Ali Fauzi, Saeful Mujani, *Gerakan Kebebasan Sipil Studi Dan Advokasi Kritis Atas Perda Syari'ah*, Nalar, Jakarta, 2009.
- Internasional Crisis Group, “ *Islamic Law and Criminal Justice in Aceh*” Asia Report No 117 31 Juli 2006. Hlm 8-10 Dalam Alfitri, *Konflik Hukum Antara Ketentuan Hukum Pidana Islam Dan Hak-hak Sipil (Telaah Konsep HAM dan Implementasi Ratifikasi ICCPR dan CAT di*

- Indonesia*), Jurnal Konstitusi Vol.7 April 2010, Konstitusi Press, Jakarta 2010.
- Irawan Soejito, Teknik Membuat Peraturan Daerah, Bina Aksara, Jakarta, 1989.
- Jawahir Thontowi, Pesan Perdamaian Islam, Madyan press, Yogyakarta, 2001.
- Jazim Hamidi, M. Husnu Abadi, *Intervensi Negara Terhadap Agama (Studi Konvergensi atas Politik Aliran Keagamaan dan Reposisi Peradilan Agama di Indonesia)*, Cetakan 1, UII Press, Yogyakarta, 2001.
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Pemikiran UUD Negara Kesatuan RI*, Ctk. Pertama, The Habibie Center, Jakarta, 2001
- _____, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Ctk. Pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Josef Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah Di Negara Republik Indonesia*, Ctk. Pertama, Rajawali Press, 1991.
- Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah Pasang Surut Hubungan Kewenangan Antara DPRD dan Kepala daerah*, Cetakan Pertama, PT. alumni, Bandung, 2008.
- Komarudin Hidayat dan Azyumardi Azra, *Pendidikan Kewarganegaraan Edisi Ketiga : Demokrasi Hak Asasi Manusia Dan Masyarakat Madani*, Ctk. Keenam, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Kurniawan Zein, Sarifuddin HA (Ed.), *Syari'at Islam Yes Syari'at Islam No Dilema Piagam Jakarta dalam Amandemen UUD 1945*, Cetakan ke-1, Paramadina, Jakarta, 2001.
- K.M Smith Rhona dan Njal Hostmaelingen, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta : PUSHAM UII,2008).
- Lawrence M. Friedman, *A History of American Law*, Simon and Schuster, New York, 1973 ; juga dalam Lawrence M. Friedman, *American Law : an Introduction*, W.W. Norton and Company, New York, 1984.
- _____, *The Legal System, A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, 1975.
- Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.

- _____, *Politik Hukum Dalam Perda Berbasis Syari'ah*, Jurnal Hukum Volume 14 No.1, Yogyakarta, 2007.
- _____, *Otonomi Daerah Sebagai Keharusan Agenda Reformasi Menuju Tatanan Indonesia Baru* dalam Jurnal Administrasi Negara Universitas Brawijaya Vol I, No. 1, September 2000.
- Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, PT Hidakarya Agung, Jakarta, 1989.
- Mashood. A. Baderin, *Hukum International, hak Asasi Manusia dan Hukum Islam*, Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2007.
- Masri Singarimbun dan Sofyan Efendi (ed), *Metode Penelitian Survey*, LP3ES, Jakarta, 1989
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta, 1977.
- Muhammad Idrus, *Metode Penelitian Ilmu Sosial: Pendekatan Kualitatif dan Kuantitatif*, edisi kedua (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009).
- Muntoha , *Otonomi Daerah dan Perkembangan "Peraturan Daerah Bernuansa Syari'ah"*, Safiria Insania Press : Cet.I, Yogyakarta, 2010.
- M. Laica Marzuki, *Berjalan-Jalan di Ranah Hukum*, Buku Kesatu, Edisi Revisi Cet. II, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- M. Mas'ud Said, *Arah Baru Otonomi Daerah Di Indonesia*, Ctk. Pertama, UMM Press, Malang, 2008.
- M. Natsir, *Capita Selecta*, Cet. Ketiga, Bulan Bintang, Jakarta, 1973
- Noer Fauzi dan R. Yando Zakaria, *Mensiasati Otonomi Daerah*, Ctk. Pertama, Konsorsium Pembaruan agraria berkerjasama dengan INSIST "Press", Yogyakarta, 2000.
- Reed Dickerson, *The Fundamental of Legal Drafting, Second Edition*, Little Brown and Company : Canada, 1986.
- Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Grannit, Jakarta, 2004
- Riswandha Imawan, *Desentralisasi, Demokratisasi dan Pembentukan Good Governance*, dalam Syamsudin Haris (Ed.), *Desentralisasi dan Otonomi Daerah : Desentralisasi, Demokratisasi, dan Akuntabilitas*

Pemerintahan Daerah, Cetakan ke-2, LIPI Press, Jakarta, 2005

R.G Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*, Ctk. Pertama, Bina Aksara, Jakarta, 1987.

Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung : Mandar Maju. ,2001.

Soehino, *Ilmu Negara*, Cetakan ke-7, Liberty, Yogyakarta, 2005

Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, 1986

Sukron Kamil, dkk, “ *Syari’ah Islam dan HAM ; Dampak Perda Syari’ah terhadap kebebasan sipil, Hak-Hak Perempuan dan Non-Muslim*”, CSRC UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2007

The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah Di Negara Republik Indonesia*, Ctk. Pertama, Liberty, Yogyakarta, 1967.

Yamin, *Proklamasi Dan Konstitusi Republik Indonesia*, Cetakan Keempat, Djambatan, Jakarta, 1960.

Yudian Wahyudi, *Maqashid Syari’ah Dalam Pergumulan Politik (Berfilsafat Hukum Islam dari Harvard ke Sunan Kalijaga)*, Pesantren Nawesea Press;Yogyakarta, 2007.

Website dan Undang-Undang

Alamsyah, http://www.kompasiana.com/alamsyah1970/kppi-perjuangan-politik-identitas-islam-di-sulawesi-selatan_5509ce34813311775db1e3a0 , diakses pada tanggal 7 Juni 2016 pukul 09.51 WIB.

Anonymous, *Seminar Nasional : “UU Pemerintahan Daerah : Solusi atau Masalah Baru ?”* , dalam <https://www.unila.ac.id/seminar-nasional-uu-pemerintahan-daerah-solusi-atau-masalah-baru/> , diakses pada tanggal 03 Agustus 2016 pukul 13.50 WIB.

A.M Fatwa, “*Perda Syari’ah Dan Pluralisme Hukum Di Indonesia*,” dimuat di http://www.kompasiana.com/amfatwa/perda-syari-ah-dan-pluralisme-hukum-di-indonesia_55123_5428133114b54bc6221 , di akses pada tanggal 28 Juli 2016 pukul 12.30 WIB.

Deni K. Yusup, *Kodifikasi UU No.39 Tahun 1999*, dimuat dalam <http://dkyusup.blogspot.com/2008/04/kodifikasi-uu-no-39-tahun-1999.html>, di akses pada tanggal 22 Januari 2015.

Dr. Efrinaldi, M.Ag, Rekonstruksi Teori Kemaslahatan dalam wacana pembaruan hukum Islam, http://efrinaldi.multiply.com/journal/item/15?&show_interstitial=1&u=%2Fjournal%2Fitem di unduh pada tanggal 23 Maret 2015.

Kamus Besar Bahasa Indonesia Offline Versi 1.1 Freeware,2010 by Ebta Setiawan dengan mengacu pada data dari KBBI Daring (edisi III) di ambil dari <http://pusatbahasa.diknas.go.id/kbbi/>

KontraS sebut pelaksanaan Qanun Jinayat di Aceh melanggar HAM, <http://www.merdeka.com/peristiwa/kontras-sebut-pelaksanaan-qanun-jinayat-di-aceh-melanggar-ham.html> diakses pada tanggal 10 Januari 2015 pukul. 14.15 WIB

Qanun Jinayat Terus Tuai Kecamatan, <http://sinarharapan.co/index.php/news/read/141004037/qanun-jinayat-terus-tuai-kecamatan-span-span-.html> diakses pada tanggal 10 Januari 2015 pukul. 14.15 WIB

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 merupakan Undang-undang tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

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

Virlian Nurkistri, *Perjuangan Tiada Henti Meniti Keadilan (Catatan Dua Tahunan: Menjelujur Pengalaman Kekerasan Perempuan di Aceh)*, Berita Komnas Perempuan Edisi 11 Juli 2013, diakses pada 10 Januari 2015 pukul 15.00 WIB

Wikipedia, *Pemikiran Tokoh Klasik dalam Kelahiran dan Perkembangan Liberalisme Klasik*, di muat dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/Liberalisme>, di akses pada tanggal 22 Januari 2015.

Wikipedia, *Soeharto*, dimuat dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/Soeharto>, diakses pada tanggal 22 Januari 2015.