

Perda Bernuansa Syariah Dan Hubungannya Dengan Konstitusi

Muhammad Alim
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
Jl. Merdeka Barat No. 6 Jakarta
kajipublik@yahoo.co.id

Abstract

Legal history found that the practice of judicial review has been long recognized in the Muslim community starting the period of the prophet Muhammad Rasullah Saw hundreds years ago long before Justice John Marshall of the United States of America's Supreme Court in 1803 made a decision for a constitutional case 'writ of mandamus' filed by Marbury. The US Supreme Court declared the Judiciary Act 1789 was against the Article II Section of 2 of the US Constitution. The propthe Muhammad saw was remind by Allah SWT for his statement that over the prophtet ojection to use honey as medicine was against the holly Quran. The holly Quran is the hightest-ranked sources of law in Islam. In term of the Perda Syariah should be no objection as long it is line with the holy Quran and no doubt the Perda should also considered in line with the 1945 Constituion

Key words : Islamic law created by local goverment

Abstrak

Sejarah hukum menemukan bahwa praktek dari pemeriksaan/penelusuran/pengambilan kebijakan ulang yang berlaku dalam hukum telah lama dikenali oleh masyarakat Muslim yang dimulai sejak periode pemerintahan Nabi Muhammad SAW beberapa tahun yang lalu, lama sebelum praktek ini dilakukan oleh John Marshall dari Amerika Serikat dalam Pengadilan Tinggi Amerika Serikat di tahun 1803, pada kasus keputusan konstitusi "writ of mandamus" yang di-file-kan/dicatat oleh Marbury. Pengadilan Tinggi Amerika Serikat mendeklarasikan "Judiciary Act" (tindakan administratif hukum) untuk melawan keberadaan Pasal 2 Ayat 2 Undang-Undang Amerika Serikat. Nabi Muhammad SAW diperingati oleh Allah SWT terhadap ucapannya yang menyatakan keberatannya menggunakan madu sebagai obat adalah melawan/tidak sesuai dengan Qur'an. Al-Qur'an itu sendiri adalah hukum yang tertinggi di dalam Islam. Dalam istilah Perda Syariah, tidak boleh ada keberatan atau keengganan selama hal itu sejalan lurus dengan ayat-ayat Qur'an, dan tidak diragukan lagi bahwa Perda seharusnya dipertimbangkan juga di dalam UUD 1945.

Kata kunci : hukum Islam yang dibuat oleh pemerintah lokal

Pendahuluan

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang biasa dianggap sebagai kristalisasi nilai-nilai yang ada dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar itu, harus dilihat dalam hubungannya dengan nilai-nilai Islam. Hal itu penting, sebab Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum tertinggi di Indonesia, menjadi sumber hukum dari semua peraturan perundang-undangan di bawahnya, termasuk Peraturan Daerah (Perda).

Sejak reformasi 1998 bergulir kemudian disusul dengan amandemen UUD 1945, hubungan Pusat dan Daerah mengalami perubahan yang signifikan, dari pola yang sentralistik berubah menjadi desentralistik. Bergulirnya otonomi daerah di 1999 yang ditandai dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang No. 25 Tahun 1999 tentang Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah, telah memberikan dorongan yang sangat kuat bagi daerah untuk mengatur daerahnya sesuai dengan aspirasi masyarakat di daerah. Kedua UU tersebut kemudian diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan antara Pusat dan Daerah.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 secara tegas menyatakan bahwa pemerintahan daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Pemerintahan daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh UU ini ditentukan menjadi urusan Pemerintah. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah pusat, yaitu urusan politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama (Pasal 10 ayat (3)). Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dengan adanya otonomi daerah itulah kemudian daerah berlomba-lomba untuk mengatur segala urusan yang berkaitan dengan daerahnya ke dalam Peraturan Daerah (Perda), terutama Perda tentang pajak daerah dan retribusi daerah. Di sisi yang lain, ada sebagian masyarakat di daerah yang menghendaki daerahnya melahirkan Perda-perda yang bernuansa syariah juga semakin marak, sehingga menimbulkan sikap pro dan kontra.

Pada 13 Juni 2006, sejumlah 56 anggota DPR dari unsur Partai Damai Sejahtera (PDS) dan Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan (PDIP) menyampaikan “memorandum” menolak dan meminta Presiden mencabut berbagai Peraturan Daerah Kabupaten/Kota mengenai “antimaksiat” yang diindikasikan bermuatan materi syariat Islam. Pemberlakuan Perda tersebut dinilai melanggar konstitusi dan Pancasila. Namun, pada 27 Juni 2006, 134 anggota DPR lain dari unsur Fraksi PPP (42 orang), PKS (30 orang), PAN (30 orang), BPD (30 orang), PG (6 orang), PBR (8 orang), dan PKB (3 orang) menyampaikan “kontra memorandum” yang menolak pencabutan Perda-Perda “antimaksiat” tersebut. Mereka justru meminta Ketua DPR mengabaikan surat itu (bertanggal 13 Juni 2006). Perda yang dinilai ‘bermasalah’ oleh sejumlah anggota DPR RI bukan karena alasan menghambat investasi di daerah, tetapi disinyalir Perda bermasalah karena bermuatan materi syariat Islam.¹

Pada 4 Juli 2006, Ketua DPR RI Agung Laksono menyampaikan hasil Rapat Konsultasi Pimpinan DPR dengan Pimpinan Fraksi mengenai polemik antar anggota DPR mengenai Perda yang bermasalah dinyatakan selesai. Perdebatan lewat surat “petisi” dari 56 anggota DPR maupun “kontrapetisi” yang ditandatangani 134 anggota DPR sama-sama disepakati untuk diakhiri. Jika memang ada masyarakat yang berkeberatan dengan Perda tertentu, negara menyediakan saluran hukum untuk meminta pengujian.²

Berdasarkan pertimbangan itu, maka sebelum membahas isi beberapa peraturan daerah yang bernuansa syariah itu kita terlebih dahulu mengamati Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pada alinea ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 telah diikrarkan secara tegas betapa kemerdekaan Republik Indonesia selain merupakan hasil jerih payah para tokoh-tokoh pahlawan bangsa yang dengan gigih memperjuangkannya, juga karena rahmat Allah swt, yang selengkapnya berbunyi, “*Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh*

¹ Sebagaimana diberitakan oleh majalah Tempo 14 Mei 2006, hingga sekarang sudah 22 kota dan kabupaten yang memberlakukan Perda yang bermuatan materi syariat Islam. Ada yang menerapkan aturan antimaksiat, ada pula yang mewajibkan anak-anak sekolah memakai jilbab. Tidak sedikit pula daerah yang masih menyiapkan aturan serupa. Lihat *Tempo*, 14 Mei 2006, hlm. 26-33. Lihat juga disertasi Haedar Nashir pada Program Doktor Sekolah Pascasarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 20 September 2006, yang dibukukan dengan judul *Gerakan Islam Syari'at: Reproduksi Salafiyah Ideologis di Indonesia*, Jakarta, Pusat Studi Agama dan Peradaban (PSAP) Muhammadiyah, 2007, Hlm. 606.

² Lihat *Kompas*, 5 Juli 2006.

keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya." Keyakinan yang kuat akan terhadap ajaran Islam, telah menjadi sumber utama Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, termasuk Pancasila.

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah, maka permasalahan yang menarik untuk dikaji adalah bagaimana kontribusi perda bermuatan syariah tersebut dalam pembangunan sistem hukum nasional?

Hukum Islam dan Tata Urutan Perundang-Undangan

Prinsip teosentris dengan Tuhan, Allah SWT, sebagai pusat segalanya, dalam hukum pun menurut perspektif Islam, yang tertinggi posisinya ialah hukum ciptaan Allah SWT. Allah SWT-lah yang mempunyai kedaulatan tertinggi. Hal itu dapat dibaca dalam firman Allah: "Keputusan itu hanyalah kepunyaan Allah. Dia telah memerintahkan agar kamu tidak menyembah selain Dia".³ Selain ayat Al Quran di atas, Maududi⁴ juga menambahkan dengan ayat-ayat Al Quran lainnya: "Mereka bertanya, "Apakah ada bagi kita barang sesuatu (hak campur tangan) dalam urusan ini?", Katakanlah, "Sesungguhnya urusan itu seluruhnya di tangan Allah".⁵ Allah SWT juga berfirman: "Dan janganlah kamu mengatakan terhadap apa yang disebut-sebut oleh lidahmu secara dusta, "Ini halal, dan ini haram, untuk mengada-adakan kebohongan terhadap Allah".⁶ Firman-Nya lagi: "Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir".⁷

Bagi Maududi kedaulatan itu semata-mata hak Tuhan. Deliar Noer mengomentari pendapat Maududi di atas sebagai berikut: "Tekanan seperti ini memang mencerminkan ajaran Islam dalam pengertian yang murni; ia sesuai dengan tauhid. Apalagi Maududi bicara tentang masalah kedaulatan ini dalam hubungan dengan hukum".⁸

³ QS. 12 Yusuf : 40, 67; QS 6 Al-Anam: 57.

⁴ Abul A'la Al-Maududi, *Hukum dan Konstitusi*, Bandung, Mizan, 1990, hlm. 157.

⁵ QS. 3 Ali Imran: 154.

⁶ QS. 16 An Nahl: 116.

⁷ QS. 5 Al Maa-idah: 44. Dalam ayat berikutnya (ayat 45) Allah SWT menyebutnya orang-orang zalim, dan pada ayat 47, mereka disebut sebagai orang-orang yang fasik. Orang yang tidak memutuskan perkara menurut hukum Allah ada tiga macam: a. karena benci dan ingkarnya terhadap hukum Allah, orang semacam ini kafir (ayat 44 di atas), b. karena menuruti hawa nafsu dan merugikan orang lain dinamakan zalim (ayat 45), dan c. fasik, yakni durhaka kepada Allah SWT karena meninggalkan perintahNya atau keluar/melanggar ketentuanNya. (Lihat *Al Quran dan Terjemahnya*, Proyek Pengadaan Kitab Suci Al Quran Tahun 1985/ 1986, Departemen Agama Republik Indonesia, Jakarta, hlm 168, dan *Ensiklopedi Hukum Islam, Op. Cit.*, jilid 1, hlm. 320).

⁸ Deliar Noer, *Kata Pengantar* buku karangan Maududi, *Op. Cit.*, hlm. 21. Menurut Sarifudin H.A. dan

Meskipun demikian, menurut Deliar Noer, untuk Indonesia, ia mencatat,

*“Tahun 1950-an dahulu, tulisan Maududi tentang ini pernah merisaukan salah seorang tokoh Masyumi, yaitu Jusuf Wibisono (almarhum). Ia berkata antara lain bahwa tulisan tersebut menambah kecurigaan kalangan yang tidak beragama Islam di Indonesia (malah juga kalangan yang beragama Islam tetapi tidak menginginkan negara Islam di tanah air ini) tentang masa depan mereka bila sekiranya perjuangan partai-partai Islam ketika itu untuk menegakkan dasar negara Islam bagi Republik Indonesia berhasil”.*⁹

Hal terakhir di atas dikemukakan sekedar untuk menggambarkan bahwa di Republik Indonesia ini perjuangan untuk menegakkan syariat Islam yang kedaulatan tertingginya ada pada Allah SWT agak berat, banyak kendalanya akan tetapi bukan tidak mungkin.

Apabila hak menetapkan hukum itu, termasuk hukum konstitusi, adalah hak Allah SWT, lalu bagaimana dengan hadis atau sunah, yang menurut Muaz bin Jabal dan diikuti oleh Imam Mazhab Empat, Abu Hanifah (692-772), Malik Ibnu Anas (715-801), Syafii (772-826), dan Hambali (780-855), yang kesemuanya menganggap Al Quran sebagai sumber pertama hukum Islam dan hadis sebagai sumber yang kedua?¹⁰

Posisi hadis atau sunah sebagai sumber hukum Islam yang kedua hal itu terjadi oleh karena Allah SWT memberikan semacam pelimpahan wewenang, *delegation of authority*, kepada Nabi Muhammad SAW, sesuai firman-Nya: *“ Apa yang diberikan Rasul kepadamu maka terimalah dia. Dan apa yang dilarangnya bagimu maka tinggalkanlah”*.¹¹ Ayat di atas merupakan fungsi pertama sunah Rasulullah yaitu untuk menjelaskan hukum yang belum tercantum dalam Al Quran.¹² Adapun fungsi kedua dari sunah Rasulullah adalah untuk menjelaskan apa yang sudah tercantum di dalam Al Quran, tetapi belum dirinci pelaksanaannya. Hal ini sesuai dengan firman Allah:

Kurniawan Zein (*ed*) dalam *Ketatanegaraan Indonesia*, keinginan pemimpin-pemimpin Islam untuk melaksanakan Syariat Islam *pertama*, pada Sidang BPUPKI-PPKI Tahun 1945; *kedua*, Majelis Konstituante 1956-1959; *ketiga*, waktu Sidang MPRS 1966-1968, dan *keempat*, ketika Fraksi Partai Persatuan Pembangunan dan Fraksi Bulan Bintang dalam Rapat Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR yang menyiapkan perubahan pasal-pasal UUD 1945 untuk Sidang Tahunan MPR 7-18 Agustus 2000; (lihat *Syariat Islam Yes Syariat Islam No*, Jakarta, Paramadina, 2001, hlm. xii). Untuk usul PPP dalam Sidang Tahunan MPR 2000, lihat Lukman Hakim (*ed*) *Politik Amar Ma'ruf Nabi Munkar*, Jakarta, Fraksi Partai Persatuan Pembangunan MPR RI, 2000, hlm 103.

⁹ *Ibid.*, hlm 22.

¹⁰ Lihat Ahmad Sjalaby, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, Jakarta, Djajamurni, 1961, hlm. 103-116. Lihat juga Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, terjemahan E. Kusnadinigrat dan Abdul Haris bin Walid, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 1.

¹¹ QS. 59 Al Hasyr: 7.

¹² Lihat Moh. Ilyas Ruchiyat Rais Am Pengurus Besar Nahdlatul Ulama, dalam Kata Pengantar *Ringkasan Shahih Al Bukhari*, disusun oleh Imam Az-Zabidi, Bandung, Mizan, 1999, hlm. vii.

“Dan Kami turunkan kepadamu Al Quran, agar kamu menerangkan kepada umat manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka dan supaya mereka memikirkan”.¹³

Selanjutnya yang menjadi pertanyaan, kalau Al Quran dan hadis atau sunah yang menjadi sumber hukum Islam, lalu apa peranan manusia dalam pembentukan hukum termasuk pembuatan konstitusi?

Sudah kita ketahui mengenai ketentuan harus taat kepada Allah SWT, harus taat kepada Rasulullah SAW, dan *ulil amri*, sebagaimana yang tertera dalam Al Quran surah An Nisaa: 59. Ketaatan kepada *ulil amri* apabila ia memberikan aturan ke arah ketaatan kepada Allah dan Rasul-Nya. Di situ sudah jelas adanya peranan manusia. Hal yang perlu juga diperhatikan bahwa Al Quran sebagai dasar pertama bagi pembinaan hukum Islam, berisi asas-asas hukum Islam¹⁴ yang masih perlu pengembangan lebih lanjut, dalam menghadapi hal-hal konkrit yang timbul dalam masyarakat, asal tetap berpedoman kepada syariah. Selain itu, secara teoritis lagi pertanyaan di atas dapat juga dijawab sebagai berikut:

“Hakikat hukum Islam ialah syariah yang merupakan “cara hidup yang berasal dari nilai-nilai abadi dan mutlak, diwahyukan dengan jalan keseluruhan amanat Quran, sebagaimana dirumuskan oleh Graudy: “Cara hidup yang berasal dari nilai-nilai abadi dan mutlak itu memberikan “kewenangan” yang luas kepada manusia untuk merinci dan mengembangkannya karena cara hidup ini berisi, pada umumnya prinsip-prinsip dasar atau kaidah-kaidah pokok yang berkaitan dengan berbagai aspek kemasyarakatan”.¹⁵

Penggunaan akal (*al-ra'yu*) dalam melakukan *ijtihad* dalam soal-soal kemasyarakatan bukan soal ibadah *mahdah*¹⁶ karena Al Quran dan hadis tidak mengaturnya secara detil, dibenarkan oleh Rasulullah Muhammad SAW. Hal itu terjadi di masa Rasulullah SAW, yakni saat Mu'az bin Jabal (603-639) diutus oleh Nabi Muhammad SAW menjadi Gubernur, yang selain memerintah juga untuk mendakwahkan agama Islam sekaligus sebagai hakim di Yaman. Sebelum ke Yaman terjadilah dialog sebagai berikut:

“Rasulullah SAW bertanya, “Wahai Mu'az bagaimana atau dengan apakah kamu akan memecahkan persoalan agama?” Mu'az menjawab, “Aku akan merujuk kepada Kitab Al-

¹³ QS. 16 An Nahl: 44.

¹⁴ Al Quran sebagai asas-asas hukum Islam, dapat dibaca antara lain dalam Ahmad Sjalaby, *Op. Cit.*, hlm 46.

¹⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta, Bulan Bintang, 1992, hlm. 51.

¹⁶ Aspek-aspek ibadah dalam Islam ada dua macam. (1) Ibadah *kebassab* (khusus) atau ibadah *mahdah* (ibadah yang ketentuannya pasti) yakni ibadah yang ketentuan dan pelaksanaannya telah ditetapkan oleh nas dan merupakan sari ibadah kepada Allah SWT, seperti salat, zakat, puasa dan haji, (2) ibadah *ammah* (umum) yakni semua perbuatan yang mendatangkan kebaikan dan dilaksanakan dengan niat yang ikhlas karena Allah SWT, seperti sekolah, mencari nafkah dan lain-lain, Lihat *Ensiklopedi Islam*, Jakarta, PT Ichtiar Baru van Haeve, 1996, jilid 2, hlm. 144.

lah". Lebih lanjut Rasulullah SAW bertanya, "Andaikan kamu tidak mendapatkan jawabannya dalam Kitab Allah?" Mu'az menjawab, "Aku akan mencari jawabannya di dalam sunah Rasul-Nya". Rasulullah bertanya lagi, "Andaikan kamu tidak menemukan jawabannya di dalam sunah Rasul-Nya?" Dengan tegas Mu'az menjawab, "Aku akan berijtihad dengan pendapatku sendiri". Mendengar jawaban tersebut, wajah Rasulullah SAW tampak cerah seraya berkata, "Segala puji bagi Allah yang telah memberi petunjuk kepada utusan Rasul-Nya".¹⁷

Lebih dari itu, dalam salah satu hadis yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim, Rasulullah SAW merangsang para *mujtahid* untuk melakukan *ijtihad* dengan sabda beliau, "Apabila seorang hakim berijtihad dan *ijtihad*-nya benar, maka baginya dua pahala, tetapi bila *ijtihad*-nya keliru, maka baginya satu pahala".¹⁸

Para Imam Mazhab Empat (Abu Hanafi, Malik Ibnu Anas, Syafi'i, dan Hanbali) juga mengurut sumber rujukan hukum mereka seperti Mu'az bin Jabal di atas. Abu Hanafi (70-150 H, 692-772 M) sebagai pendiri dan penegak Mazhab Hanafi, membentangkan caranya menyimpulkan berbagai hukum, yaitu :

" Aku ambil dari Al Quran apabila dapat. Kalau tidak aku bersandar kepada sabda-sabda Rasul yang shahih dan terdapat di kalangan orang-orang yang dapat dipercaya. Apabila tak bersua sesuatu dalam Al Quran dan hadis, maka beralih kepada keterangan para sahabatnya...".¹⁹

Malik Ibnu Anas (93-179 H, 715-801 M) pendiri Mazhab Maliki dalam menemukan hukum dengan metode sebagai berikut: " Pertama kali ia meninjau Al Quran, lalu hadis yang terdapat banyak padanya. Setelah itu barulah ia beralih kepada *ijma*...".²⁰ Syafi'i (150-204 H, 772-820 M) adalah pendiri Mazhab Syafi'i. Syafi'i dalam menyimpulkan hukum, pertama bersandar kepada Al Quran. Setelah Al Quran, ia mengikuti sunah yang selalu menjadi sandarannya yang teguh. Setelah hadis barulah ia beralih kepada *ijma*,²¹ lalu *qias*.

Mazhab Hanbali didirikan oleh Ahmad Ibnu Hanbal (164-241 H, 780-855M). Caranya menyimpulkan hukum adalah dari nas Al Quran atau hadis. Setelah itu barulah beralih kepada fatwa seorang sahabat Nabi, bila tak ada nas Al Quran dan hadis. Adapun fatwa para sahabat Nabi bila terdapat perbedaan dia memilih yang lebih mendekati nas Al Quran dan hadis. Baginya hadis walaupun daif lebih dia

¹⁷ *Ensiklopedi Islam, Op. Cit.*, jilid 3, hlm. 249.

¹⁸ *Ensiklopedi Islam, Op. Cit.*, jilid 2, hlm. 183.

¹⁹ Ahmad Sjalaby, *Cp.Cit.*, hlm. 104. Lihat juga *Ensiklopedi Islam, Op.Cit.*, jilid 2, hlm. 81.

²⁰ *Ibid.*, hlm 110. Lihat juga *Ensiklopedi Islam*, Jakarta, PT Ichtiar Baru van Hoeven, 1997, jilid 3, hlm. 142-143.

²¹ *Ibid.*, hlm. 114. Lihat juga *Ensiklopedi Islam, Op. Cit.*, jilid 4, hlm. 330.

pilih daripada fatwa sahabat. Kias dipergunakannya bila sama sekali tidak ditemukan sumber-sumber hukum yang di atas.²²

Kalau kita perhatikan ketentuan Al Quran Surat An Nisaa / 4 : 59 yakni ketaatan kepada Allah, ketaatan kepada Rasul dan *ulil amri*,²³ hadis percakapan antara Rasulullah Muhammad SAW dengan Mu'az bin Jabal, atau tepatnya teori Muaz bin Jabal yang dibenarkan oleh Rasulullah SAW, kemudian teori para Imam Mazhab Empat yang kesemuanya menetapkan tata urutan hukum Islam dari (1) Allah (Al Quran), (2) Rasul (hadis), kemudian (3) *ijtihad*²⁴ dengan menggunakan *al ra'yu* (akal) semuanya paralel satu sama lain dalam hal tingkatan-tingkatan hukum.

Sudah sejak abad ke-7 Masehi, Islam, dalam hal ini hukum Islam yang tertera di dalam Al Quran serta hadis, begitu pula Muaz bin Jabal dalam hadis yang dikenal dengan nama hadis Muaz, Mazhab Hanafi, abad ke-8, juga Mazhab Maliki, Mazhab Syafi'i dan Hanbali, abad ke-8 hingga abad ke-9, telah mengemukakan teori piramida hukum.

Hans Kelsen (1881-1973) mengemukakan teorinya, bahwa dasar berlakunya suatu peraturan hukum adalah berjenjang dari yang rendah mendapat keabsahan berlakunya pada aturan yang lebih tinggi, kemudian aturan yang lebih tinggi tersebut memperoleh keabsahan berlakunya dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi lagi dan seterusnya. Jadi berjenjang, menurun dari norma positif tertinggi hingga perwujudannya yang paling rendah.²⁵

Untuk melukiskan bagaimana hukum itu memperoleh keabsahannya dari hukum yang lebih tinggi tingkatannya, Hans Kelsen menulis dalam bukunya *General Theory of Law and State*, sebagai berikut:²⁶

²² *Ibid*, hlm 116. Lihat juga *Ensiklopedi Islam, Op. Cit.*, jilid 2, hlm. 85.

²³ *Ulil Amri*, berasal dari bahasa Arab, *uli al amr* = "yang mempunyai urusan" kemudian menjadi "pemimpin dalam satu negara". Oleh para ulama tafsir dan fikih *syyasi* (politik) membagi ke dalam empat definisi *ulil amri*: (1) raja dan kepala pemerintahan yang patuh dan taat kepada Allah SWT dan Rasulullah SAW; (2) para raja dan ulama; (3) amir di zaman Rasulullah SAW; setelah Rasulullah SAW wafat, jabatan itu berpindah kepada kadi (hakim), komandan militer, dan mereka yang meminta anggota masyarakat untuk taat atas dasar kebenaran, dan (4) Para *mujtabid* atau yang dikenal dengan sebutan *abl al ball wa al aqd*, yang memiliki otoritas dalam menerapkan hukum (Lihat *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 2000, jilid 6, hlm. 1842).

²⁴ *Ijtihad* berasal dari kata Arab *jabada* = berusaha dengan sungguh-sungguh. Dalam fikih berarti mengerahkan segala tenaga dan pikiran untuk menetapkan (meng *istimbat* kan) hukum-hukum yang terkandung di dalam Al Quran dengan syarat-syarat tertentu (*Ibid*, hlm. 183).

²⁵ Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 276.

²⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, Renewed, 1973, hlm. 115. Buku ini juga diterjemahkan oleh Somardi dengan judul *Teori Hukum Murni*, Rindi Press, Bandung, 1995, menurut kami kurang tepat, sebab di antara buku-buku karangan Hans Kelsen yang diterbitkan selain *Algemeine Staatslehre*, 1925 (Ajaran Umum Tentang Negara) dan *General Theory of Law and State*, 1945 (Teori Umum Tentang Hukum dan Negara), ada juga buku *Reine Rechtslehre*, 1934 (Ajaran/Teori Hukum Murni) dan buku

“The derivation of the norms of a legal order from the basic norm of that order is performed by showing that particular norms have been created in accordance with the basic norm. To the question why a certain act of coercion-e.g., the fact that one individual deprives another individual of his freedom by putting him in jail-is a legal act, the answer is : because it has been prescribed by an individual norm, a judicial decision. To the question why this individual norm is valid as part of a definite legal order, the answer is: because it has been created in conformity with a criminal statute. This statute, finally, receives its validity from the constitution, since it has been established by the competent organ in the way the constitution prescribes.

If we ask why the constitution is valid, perhaps we come upon an older constitution. Ultimately we reach some constitution that is the first historically and that was laid down by an individual usurper or by some kind of assembly. The validity of this first constitution is the last presupposition, the final postulate, upon which the validity of all the norms of our legal order depends. It is postulated one ought to behave as the individual, or the individuals, who laid down the first constitution have ordained” .

Undang-undang yang tertinggi misalnya undang-undang dasar disebutnya sebagai “Grundnorm” atau “Ursprungsnorm”.²⁷ Adapun yang menjadi sumber keabsahan berlakunya norma dasar atau kaidah dasar yakni “Grundnorm” atau “Ursprungsnorm” itu hanyalah hipotetis belaka yakni dianggap sebagai kemauan pembuat konstitusi pertama. Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa dasar kekuatan mengikat dari hukum itu bertingkat-tingkat seperti piramida sehingga teori Hans Kelsen, atau muridnya yaitu Adolf Merkl, disebut *stufentheorie*²⁸ atau *stufenbau des Recht*.²⁹

Menurut Harjono, dalam perkembangan ilmu hukum kini telah sampai pada konsep bahwa aturan hukum pada hakikatnya tersusun secara hierarkis. Konsep ini dengan kuat diterima di kalangan keilmuan hukum sehingga ada kecenderungan bahwa ada tidaknya hierarkis, penjenjangan atau tata urutan peraturan perundang-undangan dijadikan sebagai tolak ukur tentang ada tidaknya unsur negara hukum. Harjono berpendapat, kecenderungan di atas adalah wajar sebab esensi adanya penjenjangan atau tata urutan perundang-undangan itu adalah sebagai pembatasan dalam pembuatan peraturan hukum.³⁰

Penulis sependapat dengan Harjono dengan tambahan bahwa tanpa adanya tata urutan perundang-undangan di situ ada ketidakteraturan, sehingga sewaktu-

terakhirlah yang tepat diterjemahkan dengan *Teori Hukum Murni*, lihat Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, hlm. 156.

²⁷ L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1996, hlm. 437.

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 275.

²⁹ Lihat Satjipto Rahardjo, *Ibid.*, hlm. 276; juga Lili Rasjidi, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1996, hlm. 64. Menurut Lili Rasjidi, *Stufenbau des Recht* berasal dari Adolf Merkl, murid Hans Kelsen.

³⁰ Lihat Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional*, Surabaya, PT Bina Ilmu, 1999, hlm. 99.

waktu bisa terjadi satu otoritas yang lebih rendah tingkatannya membuat peraturan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh otoritas yang lebih tinggi, namun tetap dianggap sah.

Di Indonesia tata urutan peraturan perundang-undangan telah tiga kali ditetapkan. *Pertama*, Ketetapan MPRS Nomor: XX/MPRS/1966 Tentang Memorandum DPR-GR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia yang tersusun secara hierarkis sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
3. Undang-undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang;
 - a. Peraturan pelaksanaan lainnya seperti:
 - b. Peraturan Pemerintah;
 - c. Keputusan Menteri.

Kedua, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan. Tata urutan perundang tersebut adalah:

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-undang;
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah.

Ketiga, Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia diubah lagi dengan susunan sebagai berikut:

1. Undang-Undang Dasar 1945
2. Undang-Undang/Perpu
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah

Peraturan perundang-undangan lainnya selain yang dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 yaitu Undang-Undang Dasar 1945, UU/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden,

serta Peraturan Daerah, diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Kecuali perbedaan bahwa dalam tata urutan hukum Islam mencantumkan Al Quran dan hadis sebagai sumber hukum yang menjadi dasar berlakunya hukum yang lebih rendah tingkatannya, yang dalam Mazhab Wina³¹ yang dipimpin oleh Hans Kelsen tidak diterima dalam teori hukum murni (*reine Rechtslehre*),³² teori piramida (*stufentheorie*) atau *stufenbau des Recht* telah diperkenalkan oleh Islam, dalam Al Quran, hadis, terutama yang terkenal yakni yang disebut hadis Muaz, dan para ahli hukum Islam pendiri *Mazhab Empat* sebelas abad lebih dahulu dari Hans Kelsen dan muridnya Adolf Merkl.

Hukum Islam dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

“Dan Sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkat mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.”³³

“Hai sekalian manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertaqwa di antara kamu.”³⁴

Mencermati makna kedua ayat Al Quran di atas, yang di dalamnya Allah SWT sendiri memuliakan anak cucu Adam, memproklamasikan persamaan kedudukan semua manusia, antara lain, adalah ayat-ayat Al Quran yang tidak membenarkan penjajahan oleh karena penjajahan menyebabkan ketidasederajatan manusia, ketidaksamaan antara bangsa yang menjajah dan bangsa yang dijajah, penjajahan adalah perbuatan yang merendahkan harkat dan martabat manusia, penjajahan adalah ketidakadilan yang bertentangan dengan kemanusiaan. Itu pula, antara lain,

³¹ Lihat Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hlm. 118. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 272. Lihat pula W. Friedmann, *Legal Theory*, terjemahan Mohammad Arifin dengan judul *Teori dan Filsafat Hukum*, Jakarta, CV. Rajawali, 1990, hlm. 169.

³² *Ibid.*, hlm. 273. Teori hukum murni tidak boleh dicemari oleh ilmu-politik, sosiologi, sejarah dan pembicaraan tentang etika, agama dan sebagainya.

³³ QS. Al Israa / 17 : 70.

³⁴ QS. Al Hujuraat / 49 : 13.

yang mengilhami perumus Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea kesatu yang mendeklarasikan, "*Bahwa sesungguhnya Kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan, karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.*"

Mencapai gerbang kemerdekaan, yang merupakan hasil perjuangan, yang sebelumnya bangsa Indonesia adalah bangsa terjajah, adalah salah satu jalan menuju keselamatan, yang setiap hari sekurang-kurangnya 17 kali dimohonkan oleh Muslimin dan Muslimat dalam setiap hari shalat mereka : "*Tunjukilah kami jalan yang lurus*"³⁵ (*jalan selamat sentosa*).

Masyarakat Indonesia yang akan dibentuk dalam alam kemerdekaan adalah masyarakat merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur. Masyarakat merdeka sudah dijelaskan dengan merujuk kepada, antara lain QS 17: 70 dan QS 49: 13 di atas. Masyarakat bersatu diberi petunjuk oleh Allah SWT dalam firmanNya : " Dan berpeganglah kamu semuanya kepada tali (agama) Allah, dan janganlah kamu bercerai berai."³⁶

Masyarakat berdaulat diinformasikan Allah SWT dalam ayat lain : "Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi."³⁷

Masyarakat adil adalah masyarakatnya orang-orang bertaqwa dan masyarakat yang diperintahkan oleh Allah SWT untuk diwujudkan, dengan merujuk pada dua ayat berikut ini :

"Hai orang-orang yang beriman, hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil. Dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum mendorong kamu untuk berlaku tidak adil. Berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa."³⁸

"Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan."³⁹

Adapun masyarakat makmur, bahkan juga masyarakat adil dan makmur dalam terminologi Al Quran dicantumkan dalam Surah Saba' / 34 : 15, yang berbunyi : "*(Negerimu) adalah negeri yang baik dan (Tuhanmu) adalah Tuhan Yang Maha Pengampun*"

³⁵ QS. Al Faatihah / 1 : 6.

³⁶ QS. Ali Imran / 3 : 103.

³⁷ QS. Al Bagorah / 2 : 30.

³⁸ QS. Al Maa'idah / 5 : 8.

³⁹ QS. An Nahl / 16 : 90.

Masyarakat islami seperti tersebut di atas, memberi inspirasi kepada para pendiri negara kita mencantumkan alinea kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *“Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.”*

Sejak penjajah mencengkramkan kuku kekuasaannya di nusantara tercinta, tidak putus-putusnya perlawanan dilakukan oleh para patriot pencinta nusantara ini. Mereka kebanyakan adalah masyarakat beragama Islam di bawah perintah para Sultan yang taat melaksanakan ajaran Islam.

Perlawanan Sultan Agung dari Kerajaan Mataram, Sultan Hasanuddin dari Makassar, para sultan dari kerajaan-kerajaan Islam dari Ternate, Tidore, Jailolo, Bacan, Sultan Badaruddin dari Palembang, Imam Bonjol dari Padang, Teuku Umar, Tjut Nyak Dien dari Aceh dan lain-lain menjadi pelaku sejarah perlawanan terhadap penjajahan. Meskipun para syuhada itu berjuang mempertaruhkan jiwa, raga dan harta mereka, demi mencari ridla Allah SWT, tetapi Allah belum menakdirkan beliau-beliau memperoleh kewenangan di dunia.

Umat Islam sangat menyadari, seperti ketika muadzin mengajak mengerjakan shalat, menuju kemenangan, dijawab oleh yang mendengar seruan tersebut dengan kalimat, *“Tidak ada yang berdaya, tidak ada yang kuat, kecuali Allah”*. Pernyataan tersebut menunjukkan bahwa tanpa izin Allah SWT, sesuatu, meskipun itu kebaikan, tidak akan tercapai. Begitu pula dengan kemerdekaan. Itulah yang melandasi pengakuan negarawan kita dalam menulis alinea ketiga Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, *“Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.”*

Dalam Islam, pemimpin suatu kaum adalah pelayan dari kaum tersebut. Rasulullah SAW bersabda: *“Pemimpin suatu kaum adalah pengabdikan (pelayan) mereka”*.⁴⁰ Pemimpin atau pemerintah yang menjadi pelayan dari kaumnya itu dalam ilmu politik disebut pelayanan masyarakat (*public service*) yang menjadi ciri dari negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam suatu negara kesejahteraan pemerintah atau

⁴⁰ Hadis Riwayat Abu Naim dalam *1100 Hadits Terpilih*, oleh Muhammad Faiz Almath, Jakarta, Gema Insani Press, 1991, hlm. 163.

pemimpin negara harus aktif dalam memberikan pelayanan dalam segala aspek kehidupan masyarakat, seperti masalah keamanannya, ekonominya, kemajuan pendidikannya, dan segala hak dan kewajibannya.

Beberapa ketentuan Al Quran menjadi bukti pernyataan di atas : *“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita.”*⁴¹ Ketentuan qishaash memberikan pencegahan umum agar orang tak berani melakukan pembunuhan karena akan dijatuhi pidana mati sekaligus memberikan rasa aman dan tenteram kepada seluruh masyarakat. Dalam bidang ekonomi, bahkan semua kebaikan, Al Quran antara lain menganjurkan agar saling tolong-menolong, dan tidak menghisap sesama dengan rente (bunga pinjaman), yakni larangan memungut riba: *“Dan tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran.”*⁴²

Allah berfirman : *“Hai orang-orang yang beriman, bertakwalah kepada Allah dan tinggalkan sisa Riba (yang belum dipungut) jika kamu orang-orang yang beriman. Maka jika kamu tidak mengerjakan (meninggalkan sisa riba), maka ketahuilah, bahwa Allah dan Rasul-Nya akan memerangimu.”*⁴³

Untuk memajukan pendidikan dalam rangka mencerdaskan umat, Al Quran memberikan tuntunan antara lain: *“...niscaya Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat.”*⁴⁴

Khusus mengenai hubungan dengan bangsa lain, Allah SWT memberikan petunjuk bahwa manusia itu oleh *Al Khaliq* dari seorang laki-laki (Nabi Adam AS) dan seorang perempuan (Siti Hawa) dan menjadikan manusia itu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku agar saling kenal-mengenal.

Kesadaran bahwa manusia itu sama-sama ciptaan *Al Khaliq*, sama-sama anak cucu Adam AS dan Siti Hawa, keharusan saling kenal-mengenal, serta perbedaan manusia di sisi Allah hanya ditentukan oleh derajat ketakwaannya, bukan karena

⁴¹ QS. Al Baqorah / 2 : 178.

⁴² QS. Al Maa'idah / 5 : 2.

⁴³ QS. Al Baqorah / 2 : 278 – 279. Menurut Muhammad Syafi'i Antonio dalam bukunya yang berjudul, *“Bank Syariah dari Teori Ke Praktik”*, Gema Insani Perss, Jakarta 2001, halaman 50, ketentuan mengenai hukum riba dalam Al Quran ditetapkan dalam empat tahap melalui QS. Ar Ruum / 30 : 39; QS. An Nissa / 4 : 160 -161; QS. Ali Imran / 3 : 130, dari tahap terakhir (tahap keempat) adalah QS Baqorah / 2 : 278 – 279 di atas yang mengharamkan memungut riba. Yusuf Al-Qaradhawi dalam bukunya, *“Islam Abad 21”*, Jakarta, Pustaka Al-Kautsar, 2001, hlm. 107, menulis, *“Sejak Tahun 1976, Tidak ada lagi kelompok yang mencari-cari dalil menghalalkan riba. Semua sepakat pada satu kata : riba itu haram! Titik”*.

⁴⁴ QS. Al Mujaadilah / 58 : 11.

warna kulit, bukan karena bangsa atau sukunya, akan ikut menertibkan dunia berdasarkan keadilan.

Dalam kehidupan sebagai pribadi berbangsa dan bernegara sebagai dasar utama, Allah SWT memberikan berbagai tuntunan antara lain, ayat-ayat Al Quran sebagai berikut: *“Katakanlah: “Dia-lah Allah, yang Maha Esa.”⁴⁵“Manusia itu adalah umat yang satu.”⁴⁶“Dan berpeganglah kamu semuanya kepada tali (agama) Allah, dan janganlah kamu bercerai berai.”⁴⁷“Dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu.”⁴⁸“...sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka.”⁴⁹*

Ketentuan-ketentuan Al Quran di atas itulah yang memberikan petunjuk kepada penyusun Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam merumuskan alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dari kenyataan tersebut, kita menarik kesimpulan bahwa ajaran Islam, telah menjadi sumber utama Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, termasuk Pancasila.⁵⁰

Perda Bernuansa Syariah dan Hubungannya dengan Konstitusi

Substansi Perda bernuansa syariah beragam, masing-masing daerah yang penduduknya mayoritas beragama Islam membuat Perda dalam rangka penertiban masyarakatnya. Menurut situs Islam Moderat, hingga bulan Juni 2006 saja, sudah ada 22 kabupaten/ kota di seluruh Indonesia yang membuat Perda bernuansa syariah, antara lain Pemerintah Kabupaten Cianjur, dan Pemerintah Kota Tangerang di Jawa Barat, Pemerintah Kota Makassar dan Pemerintah Kabupaten Bulukumba di Sulawesi Selatan, Pemerintah Kota Padang (Sumatera Barat) dan lain-lain.

Masih banyak daerah yang menghendaki meniru membuat Perda bernuansa syariah, akan tetapi ada juga orang-orang yang alergi mendengar Perda-perda yang bernuansa syariah tersebut, sehingga seakan terjadi pro-kontra terhadap Perda bernuansa syariah itu. Di bawah ini kita coba mengemukakan beberapa Perda yang

⁴⁵ QS. Al Ikhlah / 112 : 1.

⁴⁶ QS. Al Baqorah / 2 : 213.

⁴⁷ QS. Ali Imran / 3 : 103.

⁴⁸ QS. Ali Imran / 3 : 159.

⁴⁹ QS. Asy Syuura / 42 : 38.

⁵⁰ Tak hanya dalam Pembukaan, dalam Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pasal yang tak mengalami perubahan, ditegaskan, (1) Negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

bernuansa syariah. Ada Perda yang menetapkan larangan meminum minuman beralkohol; ada Perda yang mengharuskan warga/ penduduk daerah yang beragama Islam melek baca huruf-huruf Arab, atau menetapkan pemberantasan buta aksara Al Quran, sehingga sepasang calon suami-isteri, sebelum menikah, diuji dahulu apakah sudah mampu membaca Al Quran atau tidak; ada Perda yang menetapkan “**Jumat taqwa**” yakni pada jam tertentu, menjelang salat Jumat aktivitas dihentikan dan selanjutnya sesudahnya baru beraktivitas lagi.

Pada pintu gerbang Lombok Timur, tertulis kalimat, “*Anda telah tiba di daerah Bumi Selaparang, taatilah Hukum dan Syariat Agama.*” di daerah itu juga menetapkan antara lain bahwa setiap pegawai negeri yang beragama Islam diwajibkan membayar 2,5 % (dua setengah perseratus) dari gajinya setiap bulan sebagai zakat. Ada juga Perda menghimbau Muslimah berbusana muslimah. Perda Banten, salah satu substansinya adalah larangan bagi wanita dan pria berdua-duaan di tempat umum setelah jam 22.00, serta larangan pelacuran.

Ada satu peraturan yang ditetapkan oleh Camat, yakni Camat di Kecamatan Hulu Gurung, Kabupaten Kapuas Hulu yang isinya melarang semua orang di kecamatan tersebut menjual, meminum khamar. Apabila ada yang melanggar aturan tersebut maka didenda. Aturan Camat tersebut telah mendapat dukungan dari para tua-tua adat setempat.

Di Kabupaten Bulukumba, Sulawesi Selatan, sejak 2001 ada perda yang melarang menjual dan meminum minuman keras. Dampaknya, menurut mantan Bupati Andi P. Pabokori, “Angka pembunuhan dan pemerkosaan yang dulu tinggi, turun drastis, hingga sekitar 85 perseratus. Kami memang membentuk tim yang tugasnya datang ke desa-desa untuk menyadarkan para preman, diarahkan ke pengajian, maka sekarang tidak ada lagi preman, tidak ada lagi perkelahian pelajar”.

Bupati Kabupaten Bulukumba tersebut juga mengemukakan bahwa tidak ada niat bahwa Perda akan membuka peluang diterapkannya ketentuan hukum pidana Islam seperti pidana potong tangan bagi pelaku pencurian. “Jauhlah itu dari niat kami, yang penting untuk daerah kami adalah bagaimana meningkatkan keimanan, menurunkan angka kriminalitas dan membuat masyarakat tentram, tidak lebih” demikian yang dicatat oleh *Republika on Line (RoL)*. Masih terdapat berbagai Perda yang oleh sebagian orang yang tak menghendaki umat Islam melaksanakan hukum Islam, hukum yang diyakini oleh umat Islam sebagai hukum yang sempurna.

Dari pelbagai Perda bernuansa syariah tersebut, Konstantin Punggawa dan kawan-kawan dari Fraksi Partai Damai Sejahtera berkeberatan terhadap Perda semacam itu karena dipandang menghidupkan kembali Piagam Jakarta, yaitu *"Kewajiban menjalankan syariat Islam bagi pemeluk-pemeluknya"* sehingga mengajukan petisi kepada Ketua DPR agar DPR mendesak Menteri Dalam Negeri membatalkan Perda-perda yang bernuansa syariah, karena menurutnya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Berbeda dengan sikap Konstantin Punggawa dan kawan-kawan, umat non-Muslim yang ada di Kabupaten Bulukumba, Sulawesi Selatan, justru mendukung Perda bernuansa syariah dengan membentangkan spanduk dukungan ketika ada Kongres Umat Islam di sana. Atas aksi yang dilakukan oleh Konstantin Punggawa dan kawan-kawan tersebut, dipelopori oleh Patrialis Akbar,⁵¹ menggalang puluhan Anggota DPR dari berbagai fraksi menandatangani semacam kontra petisi menghadap kepada Ketua DPR mengemukakan pendirian bahwa suatu Perda Provinsi, pengesahannya oleh Menteri Dalam Negeri. Perda Kabupaten/ Kota, pengesahannya oleh Gubernur. Peraturan Desa pengesahannya oleh Bupati, sehingga DPR tak berwenang menilainya.

Menurut Patrialis Akbar, *"Perda itu isinya kan mengajak kepada kebaikan, kenapa harus dimasalahkan dengan menyudutkan Islam."* Selanjutnya, Patrialis Akbar mengungkapkan bahwa Perayaan Nyepi dan perda yang mengatur tata cara penguburan mayat dan pesta adat yang mengiringinya di Tana Toraja tidak diusik, tapi, *"Kenapa hanya syariat Islam yang digembar-gemborkan?"*

Anggota Komisi III DPR RI lainnya, yakni Lukman Hakim Syaefuddin dari Partai Persatuan Pembangunan (PPP) mengemukakan pendapat bahwa nilai-nilai Islam seperti halnya nilai-nilai adat dan Barat telah ratusan tahun hidup dalam pergaulan masyarakat Indonesia sehingga nilai-nilai itu bisa diserap ke dalam peraturan perundang-undangan⁵² sepanjang untuk kemaslahatan bersama.

⁵¹ Patrialis Akbar, adalah Anggota Komisi III DPR RI dari Partai Amanat Nasional, putra Daerah Sumatera Barat.

⁵² Peraturan perundang-undangan terdiri dari peraturan perundang-undangan dalam arti formil yaitu peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh DPR RI bersama-sama Presiden. Peraturan perundang-undangan dalam arti materiil, yaitu peraturan perundang-undangan yang isinya (1) mengikat semua penduduk, (2) bersifat umum, dan (3) abstrak/ hipotetis. Semua undang-undang dalam arti formil, sekaligus berarti undang-undang dalam materiil. Adapun undang-undang dalam arti materiil, seperti perda, itu juga disebut peraturan perundang-undangan tetapi bukan peraturan perundang-undangan dalam arti formil. Undang-undang itu harus dibedakan dengan ketetapan. Ketetapan itu (1) mengikat seseorang atau golongan tertentu, (2) bersifat khusus/ individual, dan (3) konkrit.

Chosin Chumaedy, Anggota DPR RI dari fraksi PPP lainnya melihat perda bernuansa syariah dari pendekatan yaitu, (1) demokrasi, yaitu bahwa Perda itu sudah disusun secara konstitusional, (2) kewenangan, DPRD dan Pemerintah Daerah berwenang membuat Perda, dan (3) segi kemanfaatan, yaitu bahwa Perda itu justru untuk mendidik generasi bangsa ke arah kebaikan.

Tifatul Sembiring, Presiden Partai Keadilan Sejahtera (PKS) mengemukakan pendapat bahwa perda itu, *"Coba diuji dululah, jangan main potong kompas saja, karena itu juga kumpulan aspirasi rakyat."* Selanjutnya ia mengatakan, *"Menurut catatan kami, ada sekitar 12.000 perda yang kini bermasalah, tapi kenapa tak disentuh, padahal perda syariat, seperti perda anti maksiat, itu aspirasi masyarakat lokal"*.

Menurut Wakil Presiden Jusuf Kalla, *"Perda bernuansa syariat Islam yang diperdebatkan merupakan urusan Pemda yang bersangkutan. Selama tidak melanggar undang-undang atau aturan di atasnya, keberadaan perda itu tidak menjadi masalah"*. Kata Jusuf Kalla, *"Prinsipnya semua hukum yang ada tak boleh bertentangan dengan undang-undang atau aturan di atasnya"*.

Selanjutnya, menurut Wakil Presiden Jusuf Kalla sejak dulu banyak undang-undang Indonesia yang justru untuk menjalankan syariat Islam, seperti Undang-undang Haji, Undang-undang Zakat, dan lain-lain.

Sementara itu Rifyal Ka'bah, salah seorang hakim agung pada Mahkamah Agung RI berpendapat, bahwa apabila ada pihak yang keberatan terhadap suatu perda, yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan pengujian, *judicial review*, ke Mahkamah Agung.

Dari pendapat pro-kontra perda bernuansa syariah, faktor yang amat perlu diperhatikan dalam pembuatan perda adalah (1) mengutamakan keadilan, (2) jangan bertentangan dengan ketentuan hak-hak dan kewajiban asasi manusia seperti yang tertera di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, (3) berdasarkan kedaulatan rakyat, artinya yang membuat itu adalah DPRD bersama-sama dengan Pemerintah, Gubernur, atau Bupati/ Walikota, (4) Perda itu tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan di atasnya, (5) Perda itu harus bermanfaat bagi masyarakat, terutama dalam bidang ketertiban dan keamanan.

Pengujian Peraturan Perundang-undangan

Dengan mencontoh model tata urutan perundang-undangan dalam Islam, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai konstitusi tertulis Indonesia, merupakan hukum tertinggi di negara ini (*the supreme law of the land*).⁵³ Sebagai hukum tertinggi, hukum-hukum yang berada pada tingkat di bawahnya harus selaras dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Tata urutan peraturan perundang-undangan Indonesia yang terakhir seperti yang telah ditulis di muka adalah tata urutan yang ditetapkan dalam Pasal 7 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dengan susunan seperti tersebut di muka.

Seperti halnya hukum Islam yang mengenal tingkatan-tingkatan atau tata urutan aturan perundang-undangan yang seperti diterangkan di muka ditiru oleh Hans Kelsen dan muridnya Adolf Merkl, dalam *stufentheorie* atau *stufenbau des Recht*, tata urutan perundang-undangan Indonesia juga mengenal tingkatan-tingkatan yakni :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
3. Peraturan Pemerintah
4. Peraturan Presiden
5. Peraturan Daerah (Perda).⁵⁴

Undang-undang yang lebih rendah tingkatannya memperoleh dasar hukum berlakunya dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara berjenjang. Berhubung dengan itu suatu peraturan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan di atasnya.

Sebelum membicarakan pengujian peraturan perundang-undangan sebagaimana yang ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), terlebih dahulu harus meluruskan kesalahpahaman anggapan sebagian orang yang mengira bahwa pengujian konstitusional (*constitutional review*), diperkenalkan oleh John Marshall, Ketua Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat.

⁵³ Dalam Perspektif Islam, hukum tertinggi adalah Al Quran.

⁵⁴ Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Perda itu terdiri dari : a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh DPRD provinsi bersama dengan Gubernur; b. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota, dibuat oleh DPRD Kabupaten/ Kota bersama bupati/ walikota; c. Peraturan Desa/ peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya, bersama dengan kepala desa atau nama lainnya.

Uraian di bawah akan membuktikan ketidakbenaran anggapan itu.

Al Quran Sebagai Sumber Hukum Tertinggi

*"Hai orang-orang yang beriman taatilah Allah dan taatilah Rasul(Nya) dan ulil amri di antara kamu".*⁵⁵ Ayat Al Quran di atas, sejalan dengan percakapan antara Rasulullah SAW dengan Muaz bin Jabal (603-639 M) ketika akan ke Yaman sebagai Wali Negeri (Gubernur) yang selain untuk memerintah, sebagai hakim, sekaligus menyebarkan agama Islam :

*"Rasulullah SAW bertanya, "Wahai Mu'az bagaimana atau dengan apakah kamu akan memecahkan persoalan agama ?" Mu'az menjawab, "Aku akan merujuk kepada Kitab Allah". Lebih lanjut Rasulullah SAW bertanya, "Andaikan kamu tidak mendapatkan jawabannya dalam Kitab Allah?" Mu'az menjawab, "Aku akan mencari jawabannya di dalam Sunnah Rasul-Nya". Rasulullah bertanya lagi, "Andaikan kamu tidak menemukan jawabannya di dalam Sunnah Rasul-Nya?" Dengan tegas Mu'az menjawab, "Aku akan berijtihad dengan pendapatku sendiri." Mendengar jawaban tersebut, wajah Rasulullah SAW tampak cerah seraya berkata, "Segala puji bagi Allah yang telah memberi petunjuk kepada utusan Rasul-Nya".*⁵⁶

Para Imam Mazhab Empat yaitu Abu Hanafi (692-722 M), Malik ibnu Anas (715-801 M), Syafi'i (722-820 M) dan Ahmad ibnu Hambal (780-855 M) bahkan hingga kini semua ulama sependapat bahwa Al Quran adalah sumber hukum yang tertinggi dalam hukum Islam.⁵⁷

Konstitusi dan Batu Ujian

Al Quran sebagai hukum tertinggi dalam hukum Islam, yang kalau dalam hukum nasional kedudukannya dapat disejajarkan dengan konstitusi, menjadi batu ujian tidak hanya terhadap aturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya, melainkan juga terhadap Kitab-Kitab yang diturunkan sebelumnya, seperti yang difirmankan Allah SWT: *"Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan yang sebelumnya yaitu Kitab-Kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap Kitab-Kitab yang lain itu".*⁵⁸

⁵⁵ QS. An Nisaa / 4 : 59.

⁵⁶ *Ensiklopedi Islam*, Jakarta, PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1997, jilid 3, hlm. 249.

⁵⁷ Lihat Ahmad Sjalaby, *Sejarah Pembinaan Hukum Islam*, terjemahan Abdullah badjerei, Jakarta, Djajamurni, 1961, hlm. 103-116.

⁵⁸ Arab Saudi hingga tahun 1992, waktu diundangkannya UUD Saudi Arabia, menjadikan Al Quran sebagai

Madu Sebagai Obat

Banyak ayat-ayat Al Quran yang menyebutkan obat untuk rohani manusia, di antaranya berzikir, tawakkal, sabar dan sebagainya. Berbeda dengan itu, satu-satunya obat untuk jasmani manusia yang tertera di dalam Al Quran adalah madu sebagaimana yang tercantum dalam surat An Nahl (Lebah), salah satu surat *Makkiyah*, yang diturunkan di Mekkah. Allah SWT berfirman : “*Dari perut lebah itu keluar minuman (madu) yang bermacam-macam warnanya, di dalamnya terdapat obat yang menyembuhkan bagi manusia*”.⁵⁹

Sebagai minuman berkhasiat, sebagai obat yang menyembuhkan bagi manusia, madu adalah minuman yang halal. Ketentuan tentang kehalalannya tertera di dalam Al Quran sebagai hukum tertinggi dalam tata urutan hukum Islam.

Mengharamkan Madu

Bukhari dan Muslim meriwayatkan baha Nabi Muhammad SAW pernah bersumpah untuk tidak lagi meminum madu, dengan maksud menyenangkan hati istri-istrinya, terutama Aisyah karena agaknya Aisyah irihati terhadap salah seorang istri Nabi lainnya yang bisa menyediakan madu bagi Rasulullah SAW.⁶⁰ Nabi Muhammad SAW dalam mengharamkan madu, bukanlah mengharamkan zatnya melainkan untuk meminumnya.⁶¹

Tidak Konstitusional

Sunah Rasulullah SAW sebagai hukum yang lebih rendah tingkatannya dari Al Quran, yang merupakan konstitusi Islam, yang dalam hal ini Rasulullah Muhammad SAW bersumpah untuk tidak lagi meminum madu, merupakan suatu aturan yang bertentangan dengan Al Quran sebagai hukum tertinggi. Berhubung oleh karena itu maka Allah menurunkan petunjuk kepada Nabi Muhammad SAW untuk

kostitusinya, seperti yang ditulis oleh Ann Elizabeth Mayer, dalam *Islam and Human Rights*, Westview Press, Colorado, 1999, edisi ketiga, hlm. 36.

⁵⁹ QS. An Nahl / 16 : 69

⁶⁰ Lihat *Al Quran dan Terjemahnya*, Departemen Agama RI Jakarta, 1985, hlm. 950, catatan kaki 1486; Ahmad Mustapa Al-Maragi, *Tafsir Al-Maragi*, terjemahan Bahrin Abu Bakar dan kawan-kawan, Semarang, CV Toha Putra, 1986, *już* 28, hlm. 252; Teungku Muhammad Hasbi ash-Shiddieqy, *Tafsir Al-Quranul Majid An Nuur*, Semarang, PT Pustaka Rizki Putra, 2000, jilid 5, hlm. 4274.

⁶¹ Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Ibid*.

dijadikan pedoman oleh semua umat manusia dengan firman-Nya: “Hai nabi, mengapa kamu mengharamkan apa yang Allah menghalalkan bagimu, kamu mencari kesenangan hati isteri-isterimu?”⁶² Contoh pengujian konstitusional yang diajukan oleh Allah SWT di atas telah dilaksanakan dalam Negeri Madinah pada Abad ketujuh Miladiyah atau Masehi.

Ketinggalan

John Marshall, Ketua Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat, mengadili perkara antara Marbury versus Madison, yang menurut petitum penggugat (Marbury) supaya Mahkamah Agung Federal berdasarkan kewenangannya, memerintahkan Pemerintah melaksanakan tugas yang dikenal sebagai ‘*writ of mandamus*’ untuk menyerahkan surat-surat keputusan pengangkatan Marbury menjadi hakim perdamaian (*justice of peace*) sesuai dengan ketentuan dalam *Judiciary Act 1789*.⁶³

Tahun 1803 Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat menjatuhkan putusan yang di dalamnya menyatakan tidak membenarkan gugatan penggugat kalau didasarkan kepada *Judiciary Act 1789*, oleh karena ketentuan *Judiciary Act 1789* itu sendiri bertentangan dengan *Article III Section 2* Konstitusi Amerika Serikat.⁶⁴

Dalam mengabulkan gugatan penggugat, Mahkamah Agung Federal Amerika Serikat melakukan penafsiran atas konstitusi Amerika Serikat, karena di dalam konstitusi tersebut tidak ada ketentuan mengenai pengujian undang-undang.⁶⁵

Alasan-alasan yang dikemukakan oleh John Marshall dalam melakukan pengujian oleh lembaga yudikatif (Mahkamah Agung Federal) adalah, *pertama*, hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi sehingga kalau ada undang-undang yang bertentangan dengannya maka hakim harus berani membatalkannya; *kedua*, konstitusi adalah *the supreme law of the land*, sehingga harus ada lembaga pengujian terhadap peraturan di bawahnya agar konstitusi itu tidak diselewengkan; *ketiga*, hakim tak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang meminta uji materi, hakim harus melakukannya.⁶⁶

⁶² QS. At Tahrim / 66 : 1.

⁶³ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006, cetakan ketiga, hlm. 18.

⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 19.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

⁶⁶ Lihat Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta, LP3ES, 2006, hlm. 37, catatan kaki 33.

Kejujuran ilmiah harus mengakui bahwa, Allah SWT telah memberikan contoh bagaimana suatu aturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan aturan yang lebih tinggi, sehingga apabila itu terjadi harus diuji, di *review* dan hasilnya adalah hukum yang lebih tinggi yang harus dijadikan sebagai hukum yang sah, yang dalam terminologi hukum dikenal dengan asas, *lex superior derogat legi inferiori*, hukum yang lebih tinggi mengenyampingkan hukum yang lebih rendah.

Dalam hubungan dengan pengujian peraturan perundang-undangan, Undang-Undang 1945 menetapkan hanya dua lembaga yang berwenang yakni Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Pasal 24 A ayat (1) menetapkan, “Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, ...”. Pasal 24 C ayat (1) menentukan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar ...”. Dalam hubungan dengan perda, sebagai peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka yang berwenang mengadilinya adalah Mahkamah Agung dengan mengujinya dengan peraturan yang lebih tinggi hingga batas undang-undang.⁶⁷

Penutup

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa, perda bermuatan syariah dibuat dalam rangka implementasi kebebasan pengaturan dalam beragama sebagaimana dijamin dalam Pasal 29 UUD 1945. bahwa kehadiran perda bermuatan syariah merupakan manifestasi dari pluralisme sistem hukum di Indonesia yang terdiri dari Hukum Adat, Hukum Islam dan Hukum Perdata Barat (BW). Bahwa implementasi perda bermuatan syariah secara khusus ditujukan bagi pemeluk agama islam serta sejauh ini terbukti tidak merugikan kelompok agama lain diluar agama islam. Dengan demikian perda bermuatan syariah tersebut terbukti turut memberikan kontribusi dalam pembangunan sistem hukum nasional.

⁶⁷ Mahkamah Agung hanya menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dengan undang-undang, tidak dengan Undang-Undang Dasar. Mahkamah Konstitusi berwenang menguji undang-undang tidak kalau peraturan di bawah undang-undang, dengan Undang-Undang Dasar.

Daftar Pustaka

- Ahmad Sjalaby, *Al Quran sebagai asas-asas hukum Islam*, Jakarta, Djajamurni, 1961.
- Al Quran dan Terjemahnya, Jakarta, Departemen Agama RI, 1985.
- Ann Elizabeth Mayer, *Islam and Human Rights*, Westview Press, Colorado, 1999.
- _____, *Ensiklopedi Islam*, Jakarta, PT Ichtiar Baru van Hoeve, 1997.
- Haedar Nashir, *Gerakan Islam Syari'at: Reproduksi Salafiyah Idoelogis di Indonesia*, Jakarta, Pusat Studi Agama dan Peradaban (PSAP) Muhammadiyah, 2007
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Anders Wedberg, Russell & Russell, New York, Renewed, 1973.
- Harjono, *Politik Hukum Perjanjian Internasional*, Surabaya, PT Bina Ilmu, 1999.
- Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta, Konstitusi Press, 2006.
- L.J. van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, 1996.
- Moh. Mahfud MD., *Membangun Politik Hukum, Menegakan Konstitusi*, Jakarta, LP3ES, 2006.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta, Bulan Bintang, 1992.
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1999.
- W. Friedmann, *Legal Theory*, terjemahan Mohammad Arifin Teori dan Filsafat Hukum, Jakarta, CV. Rajawali, 1990.
- Undang - Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- Tempo*, 14 Mei 2006
- Kompas*, 5 Juli 2006.