

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Peraturan perundang-undangan merupakan salah satu syarat wajib dalam menata kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia, mengingat bahwasanya Indonesia adalah negara yang berbasis hukum, sebagaimana dinyatakan dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI Tahun 1945).¹ Di dalam UUD NRI Tahun 1945 baik sebelum dan sesudah perubahan, hal-hal mengenai peraturan perundang-undangan tidak banyak dikemukakan, selain menyebut beberapa jenisnya. Secara eksplisit UUD NRI Tahun 1945 hanya menyebutkan Undang-Undang, dan Peraturan Pemerintah, sedangkan peraturan perundang-undangan lainnya tumbuh dan berkembang seiring dengan praktek ketatanegaraan dan tata pemerintahan Negara Republik Indonesia.²

Menyoal peraturan perundang-undangan yang tumbuh dan berkembang di Indonesia sebagaimana yang telah disebutkan diatas, maka sesuai dengan yang dijelaskan dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, jenis beserta hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas UUD NRI Tahun 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disebut TAP MPR), Undang-Undang (selanjutnya disebut UU)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

¹Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945

²Maria Farida Indrati, *"Ilmu Perundang-Undangan Jenis Fungsi dan Muatan"*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 2007, hlm. 183

(selanjutnya disebut Perpu), Peraturan Pemerintah (selanjutnya disebut PP), Peraturan Presiden (selanjutnya disebut Perpres), Peraturan Daerah Provinsi (selanjutnya disebut perda provinsi), Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (selanjutnya disebut perda kab/kota).

Dari hierarki atau tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut beberapa jenis peraturan perundang-undangan ini dapat dijelaskan persamaan dan perbedaannya yang menyangkut sifat, hakikatnya, hierarkinya, fungsi dan muatan materi, serta pembentuknya. Secara teoritik, tata urutan peraturan perundang-undangan dapat dilihat dalam teori norma berjenjang (*stufenbau des recht* atau *the hierarchy of law*) oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa suatu kaidah hukum yang lebih tinggi menjadi dasar bagi peraturan yang lebih rendah, sehingga norma hukum yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi. Dalam teori norma berjenjang tersebut menempatkan posisi paling tinggi adalah *grundnorm* atau norma hukum yang paling mendasar.³

Meskipun di Indonesia kaidah hukum tertinggi adalah konstitusi yakni UUD NRI Tahun 1945 namun harus pula mendasar pada *staatsfundamental norm* yaitu Pancasila. Sehingga dalam hal ini dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan tidak akan bertentangan satu sama lain. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, “*Kekuatan hukum peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)*”. Meskipun dalam prakteknya masih terdapat muatan pasal atau ayat peraturan

³Mukhlis Taib, “*Dinamika Perundang-Undangan di Indonesia*”, Bandung, Rafika Aditama, 2017, hlm. 76

perundang-undangan yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, oleh karena itu dibentuknya lembaga negara yang berfungsi menguji peraturan perundang-undangan. Sesuai dengan yang di amanatkan oleh UUD NRI Tahun 1945, lembaga yang berwenang menguji peraturan perundang-undangan adalah Mahkamah Agung (selanjutnya disebut MA) dan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut MK).

Kedua lembaga ini merupakan cabang kekuasaan yang memiliki kedudukan yang sama namun dengan fungsi yang berbeda. MA berwenang *“mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undangan, dan mempuntai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang”*.⁴ Sedangkan MK berwenang *“mengadili pada tingkat pertaa dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”*.⁵

Dalam perkembangannya setelah Indonesia merdeka pemberlakuan peraturan perundang-undangan di Indonesia juga terdapat peraturan perundang-undangan berbasis syariah. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang (selanjutnya disebut KBBI), kata syariah berasal dari syariat yang artinya hukum agama yang menetapkan peraturan hidup manusia, hubungan manusia dengan manusia dan alam sekitar berdasarkan Al-quran dan hadis. Pemberlakuan

⁴Pasal 24A ayat (1) UUD NRI Tahun 1945

⁵Pasal 24C ayat (1) UUD NRI Tahun 1945

peraturan perundang-undangan berbasis syariah berlandaskan pada hukum Islam yang berdasar pemahaman atas nash Al-Qur'an, As-Sunnah, dan Al-Ijtihad.

Peraturan perundang-undangan berbasis syaria'ah adalah kaidah hukum tertulis yang dibentuk oleh pejabat/lembaga negara yang berwenang dengan muatan materinya berprinsipkan syariah untuk mengatur aspek kehidupan atau kepentingan masyarakat yang beragama Islam. Dari berbagai jenis peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia, peraturan perundang-undangan syariah yang berlaku di dominasi berbentuk undang-undang, peraturan pemerintah dan perda. Untuk perkembangan perda syariah telah banyak diterapkan diberbagai provinsi di Indonesia. Dari 34 (tiga puluh empat) provinsi yang ada di Indonesia menunjukkan bahwa sebagian besar yang menerapkan perda berbasis syariah yang diadopsi sejak terbentuknya pemerintahan daerah berdasarkan prinsip otonomi daerah, selain Aceh yang memiliki otonomi khusus sehingga bentuk pemerintahannya adalah pemerintahan Islam. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan berbasis syariah banyak berkembang di Aceh dibandingkan dengan provinsi atau kabupaten lainnya yang ada di Indonesia.

Sehingga pemberlakuan perda syariah di Aceh untuk perihal pembagian urusan pemerintahan yang berkaitan dengan syariat Islam antara pemerintahan Aceh dan pemerintahan Kabupaten/Kota diatur dalam "*Qanun Aceh*" atau yang disebut sebagai peraturan daerah Aceh.⁶ Dasar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang berbentuk Qanun di Aceh berlandaskan pada Qanun Aceh Nomor 5 Tahun 2011 tentang pembentukan Qanun, materi muatan Qanun

⁶Mukhlis Taib, *Op.Cit.*, hlm. 234

Aceh mengandung asas Dinul Islam. Sehingga pembentukan nya tidak boleh bertentangan dengan syariat Islam dan UUD NRI Tahun 1945.⁷

Dari uraian jenis peraturan perundang-undangan berbasis syariah diatas, alasan atau yang menjadi latar belakang dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah apabila dilihat pada masing-masing konsiderans setiap jenis peraturan perundang-undangan berbasis syariah ialah; (a) dalam konsiderans undang-undang syariah untuk mewujudkan masyarakat adil, makmur, dan sejahtera yang berlandaskan nilai keadilan, kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan dengan prinsip syariah; (b) dalam konsiderans peraturan pemerintah hanya sebagai pelaksana dari undang-undang yang berprinsip syariah; (c) dalam konsiderans perda syariah sebagai pemenuhan atas Islam bahwa agama yang penuh rahmat sehingga perlu dijabarkan nilai-nilainya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, bernegara dan sebagai pelaksana otonomi daerah.

Beragam jenis peraturan perundang-undangan berbasis syariah diatas dimulai dari pembentukan, pemberlakuan hingga penerapan peraturan perundang-undangan berbasis syariah yang sering memunculkan problematika adalah perda syariah. Dapat dilihat dalam pemberlakuan hukum pidana Aceh yang berprinsip syariah juga diberlakukan kepada non muslim. Hal ini dapat dilihat dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat pada Pasal 5, bahwasanya pemberlakuan hukum jinayat dalam Qanun ini berlaku untuk setiap orang beragama Islam, setiap orang beragama bukan Islam, dan badan usaha yang

⁷Pasal 2 ayat (2) Qanun Aceh Nomor 5 Tahun 2011 tentang Pembentukan Qanun

menjalankan kegiatan usaha di Aceh”. Sehingga dalam hal ini, pemberlakuan Qanun Aceh yang berprinsip syariah terhadap non muslim kurang memerhatikan asas keselarasan, yang mencerminkan keselarasan antara kepentingan individu maupun masyarakat.

Berdasarkan uraian diatas, maka persoalan yang ditimbulkan atas penerapan perda syariah serta eksistensi keberadaan peraturan perundang-undangan berbasis syariah tersebut juga menjadi salah satu tanda tanya besar terhadap pemberlakuannya sebagai peraturan perundang-undangan berbasis syariah yang diterapkan. Oleh karena itu, dari pernyataan tersebut dapat dipahami bahwa bagaimana pengakuan terhadap Islam dalam konstitusi Indonesia, karena dalam UUD NRI Tahun 1945 tidak ada pernyataan secara tertulis yang menjelaskan terkait pengakuan dengan jelas bahwa Islam adalah agama negara. Berbeda dengan Malaysia, pengakuan terhadap Islam diakui dalam konstitusinya bahwasanya Islam adalah agama resmi. Sama halnya dengan Indonesia, Malaysia merupakan negara yang penduduknya tidak beragama Islam saja, tapi agama-agama lain juga berkembang dan hidup di Malaysia meskipun mayoritas negeri-negeri Melayu seperti Indonesia dan Malaysia adalah Islam.

Jika dikaitkan dengan pemberlakuan salah satu Qanun Aceh terhadap non muslim. Maka keberadaan perda berbasis syariah yang berkembang di Indonesia dengan materi muatan yang dimuat dalam peraturan perundang-undangan, materi muatan yang dimaksud adalah yang menjadi syarat materiil sebagai syarat terbentuknya peraturan perundang-undangan. Dapat digaris bawahi bahwa apabila disesuaikan dengan syarat materiil dalam undang-undang pembentukan peraturan

perundang-undangan, maka pembentukan peraturan daerah berbasis syariah tidak memenuhi asas Bhinneka Tunggal Ika. Pengertian dari asas Bhinneka Tunggal Ika yang mengartikan bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi khusus daerah serta budaya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.⁸

Sehingga dipertanyakan pula terkait akan pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia yang dalam satu lingkup wilayah pemberlakuannya terdapat keanekaragam keyakinan yang dianut. Oleh karena itu, dengan adanya pemberlakuan peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia masih dipertanyakan konstitusionalitasnya sebagai peraturan perundang-undangan yang mengatur terkait aturan dalam agama Islam, atau dapat dikatakan secara garis besar apakah boleh atau tidak peraturan perundang-undangan berbasis syariah dibentuk, diberlakukan hingga berkembang di Indonesia.

Hal ini menimbulkan untuk dilakukan penelitian berkaitan dasar konstitusi dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah dengan judul “Konstitusionalitas Peraturan Perundang-Undangan Berbasis Syariah Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.

⁸Ferry Irawan Febriansyah, “Konsep Peraturan Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia”, *Jurnal Hukum*, Vol. XXI Nomor 3, September 2016, hlm. 224.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka dapat dirumuskan permasalahan yang sesuai yaitu :

1. Bagaimanakah kedudukan syariah Islam dalam UUD NRI Tahun 1945?
2. Apakah pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan uraian permasalahan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini diantaranya:

1. Untuk menganalisis dan memperoleh kejelasan terkait dasar-dasar kedudukan Islam dalam UUD NRI Tahun 1945, dengan membandingkan konstitusi Indonesia dan Malaysia.
2. Untuk mengkaji pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945.

1.4. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat dari penelitian ini terdiri dari manfaat secara teoritis dan manfaat praktis antara lain :

1.4.1. Manfaat Teoritis

Manfaat teoritis diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengembangan ilmu pengetahuan dalam dunia akademik khususnya dalam kajian ilmu hukum bidang Hukum Tata Negara/Hukum Administrasi Negara yang menjelaskan

terkait konstitusionalitas peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia.

2. Hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai bahan pembaharuan aturan mengenai pembentukan peraturan perundang-undangan syariah di Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945.

1.4.2. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis antara lain :

1. Hasil penelitian ini diharapkan selain dapat memberikan pengetahuan tambahan bagi penulis, juga dapat memberikan wawasan bagi mahasiswa, akademisi dan masyarakat mengenai kedudukan syariah Islam dalam UUD NRI Tahun 1945 serta dasar-dasar konstitusional pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia.
2. Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sebagai referensi dalam penelitian lain, khususnya penelitian terkait kedudukan syariah Islam dan dasar konstitusional dari eksistensi peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia.

1.5. Keaslian Penelitian

Penulisan pada judul penelitian yang dibuat oleh penulis adalah mengenai konstitusionalitas peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia berdasarkan UUD NRI Tahun 1945, yang membahas terkait kedudukan syariah Islam dalam konstitusi serta dasar-dasar konstitusionalitas pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah di Indonesia. Berdasarkan penelusuran,

sebelumnya terdapat pula beberapa penelitian yang membahas mengenai yang berkaitan dengan tema tersebut yakni:

Tabel 1. Penelitian Terdahulu

No.	Penulis	Judul Penelitian	Pembahasan	Letak Perbedaan
1.	Muhammad Alim, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010.	Perda Bernuansa Syariah dan Hubungannya dengan Konstitusi	Hukum Islam dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dan Hubungan konstitusi dengan perda bernuansa syariah	Korelasi dengan penelitian ini adalah menganalisa kedudukan hukum Islam dalam konstitusi sedangkan perbedaannya ialah penelitian ini memfokuskan pada yang menjadi dasar konstitusional kedudukan Islam serta pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah.
2.	Hayatun Na'imah, IAIN Antasari Banjarmasin, 2016.	Perda Berbasis Syariah dan Hubungan Negara-Agama Dalam Perspektif Pancasila	Historisasi syariah serta hubungan agama dalam perspektif Pancasila	Korelasi dengan penelitian ini adalah melihat sejarah syariah di Indonesia serta perspektif agama dalam Pancasila sedangkan penelitian ini fokus pada kedudukan nilai syariah dalam perspektif Pancasila dalam menganalisa konstitusionalitas peraturan perundang-undangan berbasis syariah.

3.	Sopyan Mei Utama, Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 2018.	Eksistensi Hukum Islam Dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia	Eksistensi hukum Islam di Indonesia dalam pembentukan peraturan perundang-undangan dan upaya penegak hukum Islam di Indonesia	Korelasi penelitian tersebut dengan penelitian ini adalah meninjau keberadaan hukum Islam melalui teori dan kaidah sebagai unsur pembentukan peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum nasional. Sedangkan perbedaannya ialah penelitian ini menitikberatkan pada sejarah Islam dalam pembentukan peraturan perundang-undangan berbasis syariah terhadap sistem hukum nasional.
----	---	--	---	---

1.6. Metode Penelitian

Dalam hal ini, metode penelitian sangat dibutuhkan untuk dapat mengkaji isu hukum, supaya tercapainya tujuan yang dicantumkan dalam penelitian ini. Adapun metode penelitian dalam penulisan ini sebagai berikut:

1.6.1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian ini tergolong jenis penelitian yuridis normatif (*normative legal research*) yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara melakukan pengkajian perundang-undangan yang berlaku dan diterapkan terhadap suatu

permasalahan tertentu.⁹ Sehingga jenis penelitian ini mampu mengkaji permasalahan konstiusionalitas keberadaan peraturan perundang-undangan berbasis syariah dengan menganalisis aturan aturan hukum yang berlaku di Indonesia.

1.6.2. Pendekatan Penelitian

Pada penelitian ini digunakan beberapa pendekatan untuk dapat menjawab rumusan permasalahan terkait isu hukum yang dibahas dalam penulisan ini. Adapun penelitian tersebut antara lain :

1. Pendekatan undang-undang (*statue approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang ditangani.¹⁰ Sehingga dalam penggunaan pendekatan ini penulis menelaah kesesuaian antara pemberlakuan peraturan perundang-undang berbasis syariah dengan Undang-Undang Dasar.

2. Pendekatan historis (*historical approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah latar belakang perkembangan Islam menjadi salah satu hukum agama yang ada di Indonesia dan perkembangan pengaturan mengenai keberadaan peraturan perundang-undangan berbasis syariah. Sehingga dapat menyimpulkan suatu permasalahan terkait konstiusionalitas peraturan perundang-undangan berbasis syariah yang

⁹Soerjono dan H. Abdurrahman, “*Metode Penelitian Hukum*”, Jakarta, Rineka Cipta, 2003, hlm. 56

¹⁰Peter Mahmud Marzuki, “*Penelitian Hukum Edisi Revisi*”, Jakarta, PT Adhitya Andrebina Agung, 20215, hlm. 132

berdasar pada sejarah berkembangnya pengaruh Islam dalam sistem hukum Indonesia.

3. Pendekatan komparatif (*comparative approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan mengadakan studi perbandingan hukum. studi perbandingan hukum merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain.¹¹ Berkaitan dengan penelitian ini, pendekatan komparatif dapat menjadi sebagai salah satu acuan dalam perbandingan konstitusi negara Indonesia dengan negara Malaysia dalam membandingkan pengkuan terhadap Islam sebagai agama yang diakui negara untuk menjawab persoalan konstiusionalitas peraturan perundang-undangan di Indonesia.

1.6.3. Sumber Penelitian Hukum

Untuk dapat memecahkan isu hukum sekaligus memberikan preskripsi apa seyogianya, maka penulis memerlukan bahan hukum sebagai literatur dalam penelitian. Berikut adalah beberapa bahan hukum yang terdiri dari:

1. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif, artinya mempunyai autoritas. Bahan-bahan hukum terdiri dari dari peraturan perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim.¹² Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini antara lain :

¹¹*Ibid*, hlm. 172-173

¹²*Ibid*, hlm. 181

- a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- b) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.
- c) *The Constitutional Of Malaysia*.

2. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi, publikasi tentang hukum meliputi buku, kamus hukum, jurnal hukum yang berkaitan dengan dasar konstitusionalitas, pembentukan peraturan perundang-undangan dan pengaruh Islam dalam sistem hukum nasional serta eksistensi peraturan syariah di Indonesia.¹³

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder,¹⁴ adapun bahan hukum tersier yang digunakan dalam penelitian ini yaitu; Kamus Hukum, Kamus Besar Bahasa Indonesia, dan website.

1.6.4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan kajian kepustakaan dengan dokumen hukum, literature dan penelusuran terkait penelitian hukum yang berkaitan dengan peraturan perundang-undangan.

¹³*Ibid.*

¹⁴Soerjono Soekanto, “*Pengantar Penelitian Hukum*”, (Jakarta: Universitas Indonesia UI-Press, 2007), hlm. 52

1.6.5. Analisa Bahan Hukum

Analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan penelitian yuridis kualitatif dengan mengedepankan penafsiran hukum, yang penafsiran tersebut digunakan dalam pemaknaan arti yang tercantum pada peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum pengaturan masalah yang akan dikaji. Dan kesimpulan yang diambil dengan menggunakan cara berpikir deduktif, yaitu dengan cara berpikir yang mendasar pada hal-hal yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan secara khusus.