

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Otonomi daerah tidak dapat dipandang sebagai agenda yang terpisah dari agenda besar demokratisasi kehidupan bangsa. Konsekuensi logis dari cara pandang tersebut adalah otonomi daerah harus diposisikan sebagai instrumen desentralisasi-demokratisasi. Dalam kaitan ini, otonomi daerah bukanlah tujuan, melainkan cara demokratis untuk mewujudkan keadilan dan kesejahteraan bagi seluruh rakyat tanpa kecuali.

Otonomi daerah mengandung makna semakin kuatnya partisipasi rakyat dalam proses-proses politik dan pembangunan di daerah, termasuk partisipasi rakyat dalam proses pembuatan perangkat peraturan hukum daerah (Perda). Wujud partisipasi rakyat dalam proses pembuatan perangkat hukum daerah antara lain dapat dilihat dari intensitas keterlibatan rakyat dalam mempengaruhi proses pembuatan Peraturan Daerah di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), serta proses mengawasi dan menilai implementasi Peraturan Daerah oleh Pemerintah Daerah.

Gelombang demokratisasi yang dibawa oleh momentum otonomi daerah yang ditandai dengan berlakunya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 sejak 1 Januari 2001 yang kemudian diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, setiap daerah (propinsi, kabupaten/kota) diberikan kewenangan yang sangat besar untuk mengatur dan memerintah

daerahnya masing-masing.” Dalam menyelenggarakan otonomi, daerah mempunyai kewajiban: membentuk dan menerapkan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya.”

Sebagai negara hukum yang demokratis, upaya untuk mempercepat, memaksimalkan peran pemerintah untuk mensejahterakan rakyat adalah sebuah prioritas politik. Untuk mewadahi ide yang demikian, otonomi daerah adalah sebuah kebijakan politik yang cukup menjanjikan, sebab dalam konteks inilah daerah dapat mengelola potensinya untuk kesejahteraan rakyat daerah.

Perda sebagai produk hukum pemerintahan daerah, dapat dimaknai sebagai rambu-rambu hukum dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan daerah. Perda sebagai rambu-rambu hukum, secara substansif berisi nilai-nilai yang diyakini dapat memberikan arahan bagi para pemimpin daerah dalam menjalankan kekuasaannya sehingga mampu membawa rakyat daerah pada kondisi yang sejahtera lahir dan batin. Perda selain sebagai rambu-rambu, juga dapat difungsikan sebagai instrumen pemerintahan, pemelihara serta untuk mempromosikan nilai dan prinsip-prinsip tertentu. Bertolak dari fakta bahwa perda merupakan nilai masyarakat daerah yang dipojatkan, dalam perjalanannya telah memunculkan perda yang beraneka warna, salah satunya adalah perda bernuansa agama, perda bermotif agama atau perda bias agama yang kemudian secara generik di istilahkan dengan “Perda yang berdasarkan prinsip Islam” atau “Perda Syariah”.

Perda berdasarkan prinsip syariah, dalam dinamika peraturan daerah dapat dibagi menjadi 4 kategori sesuai dengan substansi yang diaturinya, yaitu:¹

1. Perda yang berkaitan dengan isu moralitas masyarakat secara umum. Karena menyangkut moral, tentu saja perda jenis ini menjadi fokus semua agama. Perda dalam kategori ini, antara lain perda larangan pelacuran atau perzinahan dan perda tentang larangan minuman keras, yang ada di hampir semua daerah. Perda kategori ini, juga sering disebut perda anti kemaksiatan.
2. Perda yang berkaitan dengan *fashion* dan mode pakaian. Misalnya keharusan memakai jilbab atau busana muslim-muslimah di tempat-tempat tertentu.
3. Perda yang berkaitan dengan keterampilan beragama seperti keharusan untuk bisa baca tulis al-Qur'an, serta perda keharusan belajar di Madrasah *Diniyah Awwaliyah* seperti di Bulukumba. Lebih jauh lagi, keterampilan baca tulis al-Quran tersebut dimasukkan dalam syarat nikah, syarat kenaikan pangkat bagi Pegawai Negeri Sipil (PNS), juga untuk memperoleh pelayanan publik. Sedangkan untuk ijazah Diniyyah, persyaratan bagi seseorang untuk melanjutkan pendidikan ke jenjang yang lebih tinggi.
4. Perda yang menyangkut persoalan pemungutan dana sosial dari masyarakat, seperti perda zakat, infak dan shadaqah. Perda jenis ini ada di Sukabumi, Lombok Timur Nusa Tenggara Barat, dan Cilegon.²

¹ Rumadi, "Empat Kategori Perda Agama", dikutip dari <http://google.com>, (diakses 22 juli 11.50)

² *Ibid.*

Seiring dengan bermunculan Peraturan daerah tersebut, maka banyak memunculkan pro dan kontra dimasyarakat. Bagi kalangan yang pro-Perda berdasarkan prinsip Islam, lahirnya Perda-perda demikian dianggap sebagai terobosan untuk menjamin tertib masyarakat, baik dari sisi hubungan antar individu, maupun keterjaminan “moral” individu tersebut di masyarakat. Bagi kalangan yang kontra dengan perda ini, mereka memiliki alasan bahwa pembentukan Perda berdasarkan prinsip Islam dinilai berlebihan, bahkan ada yang secara terbuka menyatakan bahwa Perda berdasarkan prinsip Islam bertentangan dengan Hak Asasi Manusia (HAM). Ada juga yang khawatir dengan lahirnya Perda tersebut akan melahirkan Negara Islam. Bahkan ada yang menggunakan dalih Demokrasi, mengaku takut akan kehilangan kebebasannya karena munculnya Perda tersebut.³

Penolakan tersebut sudah dijelaskan oleh Allah SWT dalam Al-Qur’an, yaitu sebagai berikut:

“Apabila dikatakan kepada mereka. "Marilah kamu (tunduk) kepada hukum yang Allah telah turunkan dan kepada hukum Rasul", niscaya kamu lihat orang-orang munafik menghalangi (manusia) dengan sekuat-kuatnya dari (mendekati) kamu.” QS:An-Nisa' (61).

Begitu juga pada masa Orde Lama dan Orde Baru, isu-isu syariah menjadi tabu untuk dibicarakan apalagi didiskusikan, namun saat ini istilah syariah mulai sering didengungkan kepada masyarakat. Sebagai contoh munculnya perbankan syariah, busana yang dirancang sesuai syariah, bisnis

³ <http://www.pewarta-kabarindonesia.blogspot.com>. *Pelarangan tentang pelacuran di Kabupaten Bantul Yogyakarta* (diakses pada 1 Mei 2010 jam 21.45)

syariah, lembaga pendidikan modern Islami, termasuk peraturan daerah bernuansa syariah.

Pembahasan ini akan lebih fokus kepada Perda tentang larangan pelacuran karena beberapa pertimbangan, antara lain sebagai berikut:

1. Dalam Islam sudah tidak ada perbedaan pendapat tentang larangan pelacuran, kecuali beberapa hal mengenai hukumnya.
2. Pelacuran adalah perbuatan yang meremehkan harkat dan martabat manusia, bertentangan dengan agama, ideologi pancasila dan kesusilaan.
3. Efek negatif yang ditimbulkan dari pelacuran sangatlah kompleks, sehingga dapat dilihat dari seluruh bidang, yaitu dari bidang agama, kedokteran, moral (etika), ataupun kemasyarakatan.
4. Pelacuran merupakan salah satu bentuk kriminalitas yang sangat sulit untuk ditangani.
5. Pelacuran akan meracuni generasi muda, terutama wanita menjadi objek eksploitasi.
6. Pelacuran bukan hanya menjadi permasalahan satu daerah tertentu saja, melainkan sudah menjadi permasalahan Nasional.
7. Peraturan daerah yang banyak muncul di beberapa daerah yang mengatur tentang larangan pelacuran.
8. Peraturan daerah yang mengatur larangan pelacuran sering disebut sebagai perda yang berdasarkan kepada Islam dan bertentangan dengan Pancasila.

Pelacuran merupakan salah satu gejala sosial dari berbagai gejala-gejala yang timbul dari masyarakat. Dalam perkembangan zaman pada saat ini,

pelacuran bisa dikatakan sebagai sebuah profesi yang tertua, dan hingga sampai saat ini pelacuran masih ada termasuk di Yogyakarta dan khususnya di Kabupaten Bantul.

Sejak tahun 2002 Pemerintah Bantul berencana membuat peraturan daerah mengenai pelarangan pelacuran. Pada tahun 2007 Pemerintah Bantul, terutama pihak eksekutif mengusulkan DPR untuk mensahkan perda larangan pelacuran di Kabupaten Bantul. Pembuatan perda ini terkait dengan keinginan pemkab untuk memberi citra Bantul sebagai wilayah yang bersih dari pelacuran. Di samping itu, di balik pembuatan perda ini ada muatan politik ekonomi pemerintah Bantul di belakang pembuatan perda ini. Yaitu, keinginan pemkab Bantul untuk menata kawasan pantai selatan sebagai wisata modern dengan menggandeng pemilik modal besar. Dengan perda ini penataan kawasan dan pengusuran akan lebih mudah dilakukan.

Semenjak Perda No 5 tahun 2007 di sahkan pada tanggal 1 Mei 2007, pemerintah Bantul gencar melakukan implementasi perda. Dengan cara mengirim satpol PP untuk merazia di tempat-tempat yang disinyalir sebagai pusat prostitusi.

Dari beberapa point pertimbangan diatas perlu di ketehui bahwa Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 tahun 2007 tentang larangan pelacuran yang memiliki kekuatan hukum dan politis perlu terus dikaji untuk menguji, apakah peraturan daerah tersebut sudah mengimplementasikan prinsip syariah atau sesuai dengan prinsip-prinsip Islam.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, dapat dirumuskan pokok permasalahan yaitu: bagaimana implementasi prinsip syariah ke dalam Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah diatas maka dapat dijelaskan tujuan penelitian, yaitu: untuk mengetahui dan mengkaji implemetasi/penerapan prinsip-prinsip syariah dalam Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Secara akademik, penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi pengembangan pengetahuan berkaitan dengan pelacuran serta permasalahan yang timbul akibatnya dalam kehidupan masyarakat. Selain itu diharapkan dapat mengetahui perbandingan pengaturan dan hukuman pelacuran dalam hukum Islam, hukum Nasional dan Peraturan Daerah Kabupaten Bantul Nomor 5 Tahun 2007 Tentang Larangan Pelacuran di Kabupaten Bantul.

2. Manfaat Praktis

Dari segi penerapan, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan pemahaman tentang larangan pelacuran sehingga dengan pemahaman itu muncul kesadaran untuk menjaga diri, keluarga, dan bangsa ini dari bahaya dan dampak negatif dari pelacuran. Di samping itu juga diharapkan dapat menjadi rujukan para sarjana hukum Islam atau politisi muslim dalam mendesain peraturan perundang-undangan yang baik dan Islami.

E. Tinjauan Pustaka

Dua aspek hukum yang akan dikaji dalam pembahasan ini, yaitu hukum Islam dan hukum nasional. Apabila mengkaji hukum Islam dan hukum nasional, banyak istilah-istilah yang saling berhubungan dan terkadang berbeda dari makna sesungguhnya. Hal tersebut karena Islam sebagai agama yang menjadi induk atau sumber dari hukum Islam itu sendiri memiliki karakteristik *syumul* (universal). Sedangkan hukum nasional Indonesia tidak terlepas dari tiga sistem hukum yang sangat mempengaruhi, yaitu hukum Islam, hukum adat, dan hukum barat.

Istilah-istilah dalam hukum Islam, antara lain sebagai berikut:

1. Islam.

Islam berasal dari kata *salima, yaslamu, istislaam*, artinya tunduk atau patuh, selain *yaslamu salaam* yang berarti selamat, sejahtera, atau damai.

Sedangkan Islam menurut istilah adalah tunduk dan menerima segala perintah dan larangan Allah yang terdapat dalam wahyu yang diturunkan Allah kepada para Nabi dan Rasul yang terhimpun di dalam Al-Qur'an dan sunnah. Kemudian orang yang menerima petunjuk dari Allah dan menyerahkan diri untuk mengikuti kemauan-Nya disebut Muslim.

2. Agama Islam.

Arti agama menurut bahasa sanskerta ialah: *a= tidak, gama= kacau*. Jadi agama menurut bahasa sanskerta artinya teratur. Dalam bahasa Inggris kata agama (*religion*), memiliki arti "ikatan manusia dengan Tuhan atau Tuhan-tuhan saja. Menurut bahasa Arab kata agama disebut dengan *ad-din*. Maka agama Islam yang dimaksud lebih kepada arti dari *ad-din al-islami*, yaitu suatu konsep agama Islam sebagaimana dimaksudkan oleh Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Jadi agama Islam memiliki cakupan yang lebih luas dari pada agama atau juga *religion*.

3. Syariah.

Dari segi bahasa syariah bersal dari kata syari'a yang bermakna 'jalan menuju sumber air', atau 'jalur jelas untuk diikuti'.⁴ Dari segi istilah

⁴ Topo Santoso, *Menggas Hukum Pidana Islam*, Asy-syamil, Bandung, 2000, hlm .46.

syariah bermakna ‘jalan utama menuju kehidupan yang baik (*highway to good life*), yaitu nilai-nilai agama untuk membingbing kehidupan manusia’.⁵

Pengertian syariah sering disamakan dengan pengertian fiqh dan hukum Islam. Ketiganya memang sama-sama merupakan ‘jalan’ yang berasal dari Allah, tetapi dari perkembangan sejarah Islam, ketiganya telah mengalami diferensiasi makna. Syariah secara umum adalah keseluruhan teks Al-Qur’an dan as-Sunnah sebagai ketentuan Allah yang seharusnya menjadi pegangan hidup manusia.⁶

Dari segi ilmu hukum, syariat merupakan norma dasar yang ditetapkan Allah yang wajib diikuti oleh setiap Muslim berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak, baik hubungannya dengan Allah, dengan sesama, maupun dengan makhluk lain.

4. Fiqh.

Fiqh adalah hukum-hukum syar’iyah ‘amaliyah, yaitu hukum-hukum yang berkaitan dengan perbuatan-perbuatan mukallaf, berupa ibadah dan mu’amalah.⁷

Antara syariat dan fiqh saling berhubungan antara satu sama lain. Dasar-dasar hukum yang terdapat dalam Al-Qur’an dan Hadis Nabi merupakan *Syariat*, dirumuskan pemahamannya oleh para *fuqaha* dan dituangkan ke dalam kitab-kitab fiqh yang kemudian disebut sebagai

⁵ *Ibid*

⁶ Rifyal Ka’bah, 2004, *Penegakan Syariat Islam di Indonesia*, Jakarta, Dzulhijjah, 1424 H, hlm. 3.

⁷ Abdul Karim Zaidan, 2008, *Pengantar Studi Syari’ah: Mengenal syari’ah Islam lebih dalam*, Jakarta, Robbani Press, hlm. 299.

hukum fiqih. Jadi syariat adalah landasan fiqih, sedangkan fiqih adalah pemahaman tentang syariat.

5. Hukum Islam

Hukum Islam kurang dikenal dalam literatur-literatur klasik. Para ulama biasanya menggunakan istilah *Syariat Islam*, *Hukum Syara'*, *Syari'at*, *Fiqh* dan *Syara'*. Sedangkan penulis Barat mempergunakan beberapa istilah antara lain, *Muhamadan Law* dan *Islamic Law*. Disinyalir istilah hukum Islam sebagaimana digunakan di Indonesia merupakan terjemahan dari istilah *Islamic Law*.⁸

Jadi *Islamic Law* atau hukum Islam adalah hukum-hukum yang disyariatkan/ditetapkan oleh Allah untuk hamba-hambaNya, baik penetapan hukum-hukum tersebut dengan al-Qur'an atau dengan sunnah Nabi Muhammad SAW, yang terdiri dari perkataan, perbuatan maupun ketetapan beliau.⁹

6. Siyasah Syar'iyah

Siyasah syar'iyah (kebijakan pemerintah dalam suatu negara Islam) adalah komponen ketiga yang berpengaruh dalam penerapan hukum Islam selain syariah dan fiqih. Pada praktek pelaksanaannya di suatu negara, hukum Islam ditujukan untuk memecahkan permasalahan yang dihadapi dalam kehidupan masyarakat yang majemuk. Oleh karena itu, secara skematis dapat dilihat posisi ketiga komponen hukum Islam tersebut.

⁸ Muhammad Ichsan dan M. Endrio Susila, 2006, *Hukum Pidana Islam Sebuah Alternatif*, Yogyakarta, LabHukum UMY, hlm.13

⁹ *Ibid*

Berikut adalah beberapa sumber hukum Islam yang disepakati oleh para ulama, antara lain adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Al-Qur'an

Al-Qur'an berasal dari bahasa Arab yang secara etimologis bermakna 'bacaan'. Al-Qur'an adalah kata yang digunakan untuk menamai kitab Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW. Dengan demikian maka Al-Qur'an merupakan kumpulan firman-firman Allah yang diturunkan kepada Rasul-Nya untuk menjadi pedoman hidup bagi umat manusia semenjak kerasulan Nabi Muhammad SAW hingga akhir zaman.

Firman Allah yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW, berupa *lafaz* dalam bahasa Arab, yang sampai kepada kita dengan periwayatan (penyampaian berita) secara *mutawatir*, sehingga otentisitasnya terjamin. Sebagaimana firman Allah dalam QS: Al-Hijr (9) "*sesungguhnya Kami-lah yang menurunkan Al-Qur'an, dan sesungguhnya kami benar-benar memeliharanya*"

Al-Qur'an merupakan sumber hukum pokok dan merupakan sumber dari segala sumber hukum, dengan demikian semua sumber hukum lainnya kedudukannya berada dibawah al-Qur'an dan karenanya tidak boleh bertentangan dengan al-Qur'an.¹¹

¹⁰ Abdul Karim Zaydan, *Al-Wajiz fi Ushul Fiqh* (Beirut: Muassat al-Risalah, cetakan kedua, 1407H/1987M), hlm. 378.

¹¹ Muhammad Ichsan dan M. Endrio Susila, 2006, *Hukum Pidana Islam Sebuah Alternatif*, Yogyakarta, LabHukum UMY, hlm. 36.

2. Hadis (*Sunnah*)

Hadis atau Sunnah Nabi Muhammad SAW, merupakan sumber ajaran Islam yang kedua. Karena hal-hal yang diungkapkan oleh Al-qur'an yang bersifat umum atau memerlukan penjelasan, maka Nabi Muhammad SAW, menjelaskan melalui hadis atau sunnah. Hadis atau sunnah adalah perbuatan, perkataan, dan perizinan Nabi Muhammad saw, (*Af'alu, Aqwalu, dan Taqriru*). Pengertian sunnah tersebut sama dengan pengertian hadis. Al-hadis dalam bahasa Arab berarti berita atau kabar. Namun demikian, ada yang membedakan pengertian sunnah dengan hadis. As-sunnah adalah perbuatan, perkataan, dan perizinan Nabi Muhammad SAW yang asli, sedangkan, hadis adalah catatan tentang perbuatan, perkataan dan perizinan Nabi Muhammad SAW yang sampai pada saat ini.¹²

3. Ijma'

Ijma' menurut istilah Ulama Ushul (*ushuliyin*) ialah, kesepakatan semua mujtahidin di antara ummat Islam pada suatu masa setelah meninggalnya Rasulullah SAW, atas hukum syar'I mengenai suatu kejadian/kasus.¹³

Contohnya, Ijma' para sahabat dalam menentukan hukuman peminum arak yaitu 80 cambukan setelah Ali ra. Mengqiyaskannya dengan pendusta (*qadzif*).

¹² Zainuddin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 19.

¹³ Abdul Wahab Khallaf, 2002, *Kaedah-kaedah Hukum Islam Ilmu Ushulul Fiqh*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm.62.

Pada saat ini sangat sukar mendapatkan ijma' para ulama karena luasnya bagian dunia yang ditempati umat Islam. Ijma' yang hakiki hanya mungkin terjadi pada zaman awal Islam saja.

4. *Qiyas*

Qiyas adalah mempersamakan suatu hukum suatu perkara yang belum ada ketetapan hukumnya dengan suatu perkara yang sudah ada ketentuan hukumnya. Persamaan ketentuan hukum dimaksud didasari oleh adanya unsur-unsur kesamaan yang sudah ada ketetapan hukumnya dengan yang belum ada ketetapan hukumnya yang disebut *illat*.

Sumber hukum Islam yang tidak disepakati ada tujuh macam, antara lain adalah sebagai berikut:

1. *Istihsan*

Istihsan artinya mencari kebaikan, atau menganggap sesuatu lebih baik. Menurut istilah, *istihsan* diartikan berpaling pada sesuatu masalah dari suatu hukum yang sama menuju hukum lain karena ada alasan yang lebih kuat. *Istihsan* merupakan metode yang unik dalam mempergunakan akal pikiran dengan mengesampingkan analogi yang ketat dan bersifat lahiriah demi kepentingan masyarakat dan keadilan.

Sebagai contoh, penguasa mencabut hak milik seseorang atas tanah dengan paksa ketika pemiliknya tidak mengizinkan untuk pelebaran jalan.

2. *Istishab*

Istishab menurut bahasa Arab ialah: mengakui adanya hubungan perkawinan. Sedangkan menurut istilah Ulama Ushul, yaitu menetapkan sesuatu menurut keadaan sebelumnya sehingga terdapat dalil yang menunjukkan perubahan keadaan, atau menjadikan hukum yang ditetapkan pada masa lampau secara kekal menurut keadaan sehingga terdapat dalil yang menunjukkan atas perubahannya¹⁴

Contoh seorang suami meninggalkan istrinya dalam waktu yang lama tanpa ada proses perceraian. Maka status istri tetap sebagai wanita yang bersuami sehingga tidak boleh dilamar pria lain sampai ada bukti bahwa mereka telah bercerai.

3. *Maslahah Mursalah*

Maslahah Mursalah ialah penetapan hukum berdasarkan kemaslahatan (kebaikan, kepentingan) yang tidak ada ketentuannya dari syara' atau al-Qur'an baik ketentuan umum maupun khusus. Sebagai contoh mendahulukan kepentingan umum dari kepentingan pribadi dan golongan.

4. *Urf*

Urf adalah kebiasaan yang sudah turun-temurun tetapi tidak bertentangan dengan ajaran Islam. Sebagai contoh jual beli dengan jalan serah terima, tanpa mengucapkan *ijab-qabul*.

¹⁴ *Ibid*, hlm, 134.

5. Mazhab sahabat

Menurut ulama ushul fiqh mazhab sahabat adalah pendapat para sahabat yang telah beriman kepada nabi sebelum Hudaibiyah, turut berperang bersama nabi atau terkenal karena fatwanya. Mazhab sahabat tidak menjadi hujjah bagi sahabat yang lain. Namun mazhab sahabat menjadi hujjah atau tidak untuk tabi'in atau umat setelahnya ada tiga pendapat, yaitu:

- a. Mazhab sahabat tidak dapat dijadikan hujjah, karena sahabat dianggap sebagai mujtahid yang perkataannya tidak bisa berdiri sendiri.
- b. Mazhab sehabat merupakan hujjah dan didahulukan dari qiyas menurut pendapat Imam syafi'i, Hambali, Hanafi, dan Maliki.
- c. Mazhab sehabat merupakan hujjah jika dikuatkan oleh qiyas atau tidak bertentangan dengan qiyas.

6. *Syar'u Man Qablana*

Syariat sebelum Nabi Muhammad adalah syariat-syariat yang diberikan pada para nabi-nabi terdahulu sebelum datangnya Rasulullah Saw. Syariat tersebut dibagi menjadi tiga, yaitu:

- a. yang telah dihapuskan oleh syariat kita, yaitu apabila Al-Qur'an atau Sunnah menerangkan bahwa ada syariat terdahulu telah dihapus, maka tidak boleh dijalankan.
- b. tetap menjalankan syariat terdahulu yang tidak dihapuskan oleh nash.

c. jika tidak dihapus dan tidak pula dijelaskan oleh nash, maka dikembalikan pada kekuatan kitab-kitab terdahulu.

7. *Sadd Adz-Dzarai'*

Saad artinya menutup. *Dzarai'* artinya jalan yang menyampaikan kepada sesuatu. Jadi maksud dari *Saad Adz-dzarai'* adalah menutup semua jalan atau alat yang menyebabkan kepada kerusakan.

Aspek hukum berikutnya yang dibahas adalah tentang hukum Nasional atau disebut juga hukum positif. Hukum positif yaitu hukum yang berlaku saat ini di Negara Indonesia. Beberapa hal pokok yang berhubungan dengan hukum Nasional antara lain adalah sebagai berikut.

1. Hukum.

Sangat sulit merumuskan defenisi hukum, karena sangat banyak pendapat para ahli hukum yang memberikan pengertian dengan batasan unsur-unsur yang berbeda. Perbedaan itu belum dapat merumuskan suatu defenisi hukum yang memuaskan semua pihak. Namun sebagai pegangan dapat dinyatakan bahwa hukum menurut *Utrecht* yaitu himpunan peraturan-peraturan (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.¹⁵

Hukum pada umumnya yang dimaksudkan adalah keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah dalm suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam

¹⁵ C.S.T. Kansil, 1989, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jakarta, Balai Pustaka, hlm, 38 .

suatu kehidupan bersama, yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Dapatlah dikatakan bahwa pada umumnya setiap sarjana hukum melihat hukum sebagai kumpulan peraturan-peraturan.¹⁶

Hukum nasional Indonesia dipengaruhi tiga sistem hukum, yaitu hukum adat, hukum Islam, dan hukum barat. Hukum adat adalah hukum tertua yang berlaku dalam masyarakat. Masuknya Islam mempengaruhi hukum adat karena hukum adat tidak tertulis dan lebih mengacu pada apa yang diyakini dan menjadi kebiasaan dalam masyarakat. Sedangkan hukum barat yang berawal dari penjajahan Belanda, terbentuk dalam undang-undang yang akhirnya memiliki tingkatan lebih tinggi dari hukum adat atau juga hukum Islam. Dengan kata lain, hukum adat dan hukum Islam yang hidup dalam masyarakat diakui, namun tidak boleh bertentangan dengan undang-undang.

2. Sumber-sumber Hukum

Pada hakikatnya yang dimaksud dengan sumber hukum adalah tempat kita dapat menemukan atau menggali hukumnya.

Kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu:

- a. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya.
- b. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan kepada hukum yang sekarang berlaku: hukum Perancis, hukum Romawi.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, LibertyYogyakarta, hlm. 40.

- c. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa, masyarakat).
- d. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang dan lain sebagainya.
- e. Sebagai sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum.

Menurut *ALGRA* sumber hukum dibagi menjadi sumber hukum materiil dan sumber hukum formil.¹⁷

Sumber hukum materiil ialah tempat dari mana materi hukum itu diambil. Sumber hukum materiil ini merupakan faktor yang membantu pembentukan hukum, misalnya: hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, kaedah geografis.¹⁸

Sumber hukum formil merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku.¹⁹

a. Sumber-sumber hukum formal antara lain yaitu:

- 1) Undang-undang (*statute*).
- 2) Kebiasaan (*cuustom*).
- 3) Keputusan-keputusan hakim (*jurisprudentie*).
- 4) Traktat (*treaty*).

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta, Liberty Yogyakarta, hlm. 40.

¹⁸ *Ibid*

¹⁹ *Ibid*

5) Pendapat sarjana hukum (*doctrine*).

3. Ilmu Pengetahuan Perundang-undangan.

Secara etimologis Perundang-undangan berasal dari istilah ‘undang-undang’, dengan awalan ‘per’ dan akhiran ‘an’. Imbuan Per-an menunjukkan arti segala hal yang berhubungan dengan undang-undang.

Sedangkan secara maknawi, pengertian perundang-undangan belum ada kesepakatan. Ketidaksepakatan berbagai ahli sebagian besar ketika sampai pada persoalan apakah perundang-undangan mengandung arti proses pembuatan atau mengandung arti hasil (produk) dari pembuatan perundang-undangan

Menurut sebagian ahli hukum istilah perundang-undangan untuk menggambarkan proses dan teknik penyusunan atau pembuatan keseluruhan Peraturan Negara, sedangkan istilah peraturan perundang-undangan untuk menggambarkan keseluruhan jenis-jenis atau macam Peraturan Negara. Dalam arti lain Peraturan Perundang-undangan merupakan istilah yang dipergunakan untuk menggambarkan berbagai jenis (bentuk) peraturan (produk hukum tertulis) yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum yang dibuat oleh Pejabat atau Lembaga yang berwenang.²⁰

Ilmu Perundang-undangan membahas proses pembentukan atau pembuatan membentuk peraturan-peraturan negara, dan sekaligus seluruh peraturan negara yang merupakan hasil dari pembentukan peraturan-peraturan negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.

²⁰ <http://www.massofa.wordpress.com/perundang-undangan-di-indonesia.html>. (diakses pada 1 Mei 2010)

Dalam hukum nasional Indonesia perundang-undangan merupakan bentuk hukum tertulis peninggalan zaman hindia Belanda disamping hukum adat yang tidak tertulis. Hukum tertulis tersebut banyak yang tidak sesuai dengan kebiasaan atau nilai-nilai agama yang dianut, maka pembuatan peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan cita hukum nasional memang menjadi sesuatu yang urgen.

4. Peraturan Perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan dalam Pasal 1 ayat (2) UU Nomor 12 tahun 2011, adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan Perundang-undangan. Undang-Undang dalam Pasal 1 ayat (3) UU Nomor 12 tahun 2011, adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.

Hierarki peraturan perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 7 UU Nomor 12 tahun 2011, yaitu:

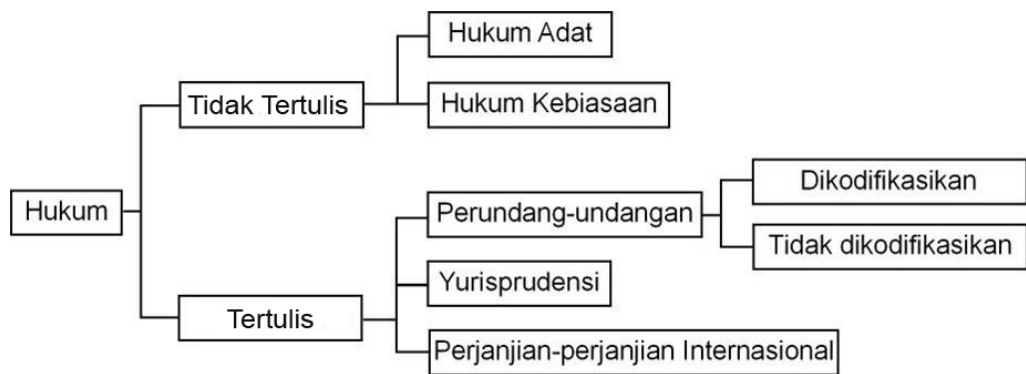
1. Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut:
 - a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
 - c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
 - d. Peraturan Pemerintah;

- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

2. Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:
 - a. Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan Gubernur;
 - b. Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah 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.
3. Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa/peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan Daerah kabupaten/kota yang bersangkutan.
4. Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.
5. Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Letak perundang-undangan dalam rangka hukum pada umumnya yaitu hukum pada pokoknya adalah serangkaian peraturan mengenai tingkah laku orang sebagai anggota masyarakat, bertujuan untuk keselamatan,

kebahagiaan dan tata-tertib di dalam masyarakat ²¹. Letak perundang-undangan dalam rangka hukum pada umumnya dapat dilihat dari skema berikut.



Sumber yang dikodifikasikan adalah bahan-bahan hukum dibidang tertentu dijadikan undang-undang dan dibukukan dalam kitab undang-undang. Kodifikasi (*codificatie*) adalah peraturan yang diangkat dari bahan-bahan hukum dibidang tertentu, dimuat secara lengkap dan disusun sistematis dalam suatu kitab undang-undang. Dengan demikian gagasan dari kodifikasi ialah hendak memasukkan secara lengkap bahan-bahan hukum dibidang tertentu kedalam kitab undang-undang. Sehingga tidak ada lagi hukum dibidang tersebut diluar kitab undang-undang yang dimaksud. Sebagai contoh misalnya kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang merupakan kodifikasi dibidang hukum pidana umum. Berisi rumusan perbuatan pidana beserta ancaman hukumannya. Sehingga diluar KUHP tidak ada lagi hukum pidana umum.

²¹ Amiroeddin Syarif, 1987, *Perundang-undangan: Dasar, Jenis, dan Tehnik Pembuatannya*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 2.

Sedangkan yurisprudensi adalah keputusan-keputusan hakim (tertinggi) mengenai sesuatu hal yang tidak langsung didasarkan kepada hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang kemudian dianut atau dituruti oleh para hakim lainnya. Di negara-negara Anglo Saxon, yurisprudensi disebut *case law*.

Hukum tertulis lebih dapat memberikan kepastian hukum kepada masyarakat dibandingkan dengan hukum tidak tertulis. Maka jelaslah bahwa perundang-undangan sebagai salah satu bentuk hukum tertulis menjadi lebih penting dimasa kini dan dimasa akan datang.