

EKSISTENSI 'URF SEBAGAI SUMBER PELEMBAGAAN HUKUM NASIONAL

Sirajuddin M

Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Bengkulu
Jln. Raden Fatah Pagar Dewa Bengkulu
Email: sirajudin bkl@gmail.com

Abstract: *The Existence of 'Urf as Resource of National Law Institution.* The Academic proposition of this study aims at describing how the existence of 'urf (living law) that shares the contributions in the national law, and that incorporates norms of Islamic law which are essential part of the resource development of national laws. Theoretical framework that has been highlighted is the theory of 'urf *sahih* and 'urf *fasid*, whereas the method of this study is the study of literature related to this theme. The result of the study seemed up as the existence of legal norms that live in the community should be an essential part of national development. The development of national law should not be out of the sign of legal principle theory of living law because it proved that it is capable of delivering Indonesia into the front gate of Independence and formulating universal values in the life of the nation. Hence, norms of Islamic law with the law of development theory should take into consideration the living law as it has contributed to the inclusive development and dynamic law. Process of integrating the values of Islamic law in the national legal system will containinly work well as such effect has already produced by a number of laws and regulations that contains nuances of Islamic law.

Keywords: *living law; norm law; national law.*

Abstrak: *Eksistensi Urf sebagai Sumber Pelembagaan Hukum Nasional.* Problem akademik kajian ini adalah bagaimana eksistensi *living law* memberikan kontribusi dalam pembangunan hukum nasional, yang di dalamnya ada norma hukum Islam yang menjadi bagian esensial dari sumber pembangunan hukum nasional. Kerangka teori yang digunakan adalah teori 'urf *shahih* dan 'urf *fasid*, sedangkan metode kajiannya adalah kajian kepustakaan yang berhubungan tema ini. Hasil kajiannya adalah bahwa eksistensi norma hukum yang hidup di masyarakat harus menjadi bagian esensial dari pembangunan nasional. Pembangunan hukum nasional tidak boleh keluar dari kaidah hukum *living law* karena teori itu terbukti mampu mengantarkan Indonesia ke depan pintu gerbang Kemerdekaan RI dan merumuskan nilai-nilai universal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Norma hukum Islam dengan adanya teori pembangunan hukum berlandaskan *living law* itu telah memberikan sumbangan dalam pembangunan hukum yang inklusif dan dinamis sehingga proses integrasi nilai-nilai hukum Islam dalam sistem hukum nasional dapat berjalan dengan baik sebagai telah dihasilkan sejumlah UU dan perda yang bernuansa syariat Islam.

Kata Kunci: *urf; norma hukum; hukum nasional.*

Pendahuluan

Realitas sosial masyarakat telah melahirkan norma hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat sehingga norma hukum yang dilahirkannya pun juga bersifat dinamis. Konsep norma hukum ini dikenal dengan teori "hukum yang hidup" (*living law*). Dengan demikian, otoritas yang menentukan keberlakuan hukum bukan hanya semata-mata melalui kekuatan negara, tetapi juga sangat ditentukan realitas hidup masyarakat. Masyarakatlah yang juga terlibat menentukan keberlakuan hukum tersebut.

Walaupun regulasi hukum secara eksternal dapat diatur oleh institusi negara, dari sisi relasi eksternal dalam kelompok sosial juga bergantung pada kehendak masyarakat yang kemudian sistem hukum itu dikenal dengan "hukum yang hidup" (*living law*).¹

Di samping teori hukum yang hidup tersebut, Eugen Ehrlich juga mengenalkan teori norma hukum lain yang dikenal dengan "*Entscheidungs*

¹ Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Surabaya: CV Kita, 2007), h. 166.

normen” (norma-norma keputusan) yang menjadi landasan dalam mengambil keputusan hukum di pengadilan serta teori norma hukum lainnya yang dikenal dengan “*Rechtssatze*”, yakni peraturan-peraturan hukum yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua teori norma hukum ini pada akhirnya juga dapat membentuk norma hukum yang hidup di masyarakat. Dengan demikian, institusi negara perlu merumuskan dan membangun peraturan-peraturan hukum yang bersumber dari realitas hidup masyarakat, sehingga hukum dapat menjadi sistem tata nilai dan aturan yang hidup di masyarakat (*living law*).²

Norma-norma hukum Islam juga merupakan norma hukum yang hidup dan selalu relevan dengan dinamika gerak zaman. Oleh sebab itu, sistem norma hukum Islam bersifat universal-inklusif dan dinamis yang mengajarkan ajaran tauhid yang benar, ajaran yang abadi yang meliputi ibadah ritual, usaha mensucikan jiwa dan hati dari segala dosa, ajaran moralitas dan norma-norma budaya atau ‘urf yang luhur sesuai dengan fitrahnya, tidak hanya sekadar budaya yang tanpa akar nilai-nilai fitrahnya. Menurut Yusuf Qardhawi, ajaran hukum Islam memiliki keistimewaan yang tidak dimiliki oleh agama selain agama Islam, yakni ajaran hukum yang bersifat komprehensif, keseimbangan, kesempurnaan, memelihara *maqasidal-syari*’ (pesan-pesan Allah), nilai-nilai moralitas, kemanusiaan, universalitas, serta mengedepankan sifat realitis dan kemaslahatan.³

Norma hukum Islam selain bersumber dari Alquran dan Sunah, juga tetap mengakomodir unsur-unsur budaya yang baik dan masalah. Oleh sebab itu, pembangunan hukum Islam yang bersumber dari masyarakat juga merupakan bagian dari sistem pembangunan hukum Islam yang menggunakan pendekatan ijtihad berdasarkan ‘urf.⁴ Pembangunan norma hukum Islam bukanlah hal yang a historis, tetapi juga dihasilkan dan kemudian menjadi bagian esensial dari eksistensi

hidup masyarakat. Eksistensi hidup masyarakat itu bukanlah hal yang biasa, tetapi yang bersumber dari unsur hakiki manusia dan membawa dampak bagi kemaslahatan hidupnya. Sebab, *trasyri*’ (proses legislasi hukum syara’) dalam hukum Islam bertujuan untuk membangun nilai-nilai dasar hukum universal seperti keadilan dan pemerataan kekayaan, sehingga adanya perintah zakat pada dasarnya untuk menjawab kebutuhan pemerataan kekayaan, yang mana realitas kehidupan masyarakat itu kemudian melahirkan norma hukum positif berupa *Undang-Undang Republik Indonesia* yang bersumber dari norma hukum zakat yang hidup di masyarakat.⁵ Di sinilah titik temu yang bisa menjadi titik pijak perlunya meneliti pelebagaan norma-norma hukum Islam dalam pembangunan hukum nasional melalui analisis sudut pandang usul fikih.

Walaupun demikian, tidak semua teori pembentukan norma hukum bisa berjalan dengan baik dan berkembang dalam hidupan sosial dan politik hukum di suatu negara. Ada banyak kasus-kasus pembangunan regulasi hukum yang justru bertentangan dengan asas dan rasa kepekaan sosial terhadap masyarakat, misalnya adanya usul Dana Aspirasi bagi daerah pemilihan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI), tetapi kemudian batal. Fenomena tersebut menjadi salah satu bagian dari upaya pembangunan tata aturan yang bertujuan memberikan pelayanan kepada masyarakat, tetapi pada saat yang bersamaan masyarakat pada umumnya banyak tidak sepakat dengan hal tersebut.

Berangkat dari femonena tersebut, kajian ini hendak meneliti bagaimana eksistensi pelebagaan *living law* dalam hukum nasional menurut paradigma ushul fikih. Oleh sebab itu, kerangka teori yang digunakan adalah teori ‘urf dalam pembangunan hukum Islam yang dibangun oleh para ulama usul fikih. Metode pembahasan adalah kajian kepustakaan yang berhubungan dengan norma-norma hukum Islam dan hukum nasional dalam sudut pandang kajian usul fikih.

² Tanya dkk, *Teori Hukum...*, h.166

³ Yusuf Qardhawi, *Fiqih Minoritas*, terj. Abdilllah Obid, (Jakarta: Penerbit Dzirkul Hakim, 2004), h. 3-5.

⁴ Cipto Sembodo, *Asal-Usul Dan Latar Belakang Pembaruan Hukum Islam* <http://publik-syariah.blogspot.com/2010/08/asal->

⁵ Mun’im A Sirry, *Sejarah Fiqih Islam*, (Surabaya: Risalah

Konsep 'Urf dan Norma Hukum

Secara garis besar, Alquran sebagai sumber hukum Islam mengelompokkan kandungannya menjadi tiga macam, yaitu (1) norma hukum akidah yang mengatur hubungan manusia dengan Allah swt dalam masalah keimanan dan ketaqwaan; (2) norma hukum akhlak yang mengatur hubungan sesama manusia dan makhluk lainnya dalam hubungan beragama, bermasyarakat, dan bernegara; dan (3) norma hukum syariah yang mengatur hubungan lahiriah antara sesama manusia dan makhluk lainnya serta alam sekitarnya.⁶

Sebagai Rasul, Muhammad saw memiliki peran dan fungsi untuk menyampaikan ajaran Islam, termasuk norma hukum Islam, dengan menjelaskan lebih lanjut dari apa yang tertuang dalam Alquran baik dalam bentuk perkataan, perbuatan maupun pengukuhan terhadap hal-hal yang sudah ada. Dengan demikian, Nabi Muhammad saw berperan dan berfungsi untuk menyampaikan dan mengembangkan norma-norma hukum Islam agar dapat sesuai dengan dinamika perkembangan zaman.⁷

Dalam konteks pengembangan relevansi dan akomodasi terhadap tradisi yang berkembang, maka 'urf memiliki peran penting dalam pengembangan norma hukum Islam. Yang dalam bahasa ilmu usul fikih dikenal dengan 'urf. Secara etimologis, 'urf bermakna "hal yang baik". Secara terminologis, 'urf adalah tradisi mayoritas kaum baik dalam bentuk perkataan rasional atau tindakan empiris. Adapun dalil normatif 'urf ini adalah firman Allah yang intinya memerintahkan untuk melakukan yang *al-ma'ruf* (Q.S. al-A'raf ayat 199). Dari sudut pandang objeknya, 'urf dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu (a) *al-'urf al-lafzi*, tradisi kaum dalam bentuk perkataan yang dipahami masyarakat dan (b) *al-'urf al-'amali*, yakni tradisi masyarakat yang berkaitan dengan tindakan empiris atau praktik muamalah. Adapun dari sisi cakupannya, *al-'urf al-'am* adalah tradisi masyarakat yang berlaku umum, sedangkan *al-'urf al-khash* adalah tradisi yang hanya berlaku di masyarakat tertentu secara terbatas.⁸

Dalam sudut pandang keabsahannya, 'urf dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu pertama 'urf *sahih* yang merupakan kebiasaan masyarakat dalam bentuk perkataan atau tindakan yang diakui oleh dalil-dalil normatif hukum Islam. 'Urf *shahihah* mempunyai kedudukan hukum yang kuat, bahkan dapat dikukuhkan sebagai bagian integral dari penetapan hukum Islam sebagaimana kaidah: *al-'adah al-muhakkamah* (tradisi dapat dikukuhkan menjadi ketentuan hukum Islam). Kedua 'urf *fâsid*, yaitu kebiasaan dalam bentuk perkataan dan tindakan yang dikenal dan diamalkan masyarakat, tetapi hal itu bertentangan dengan norma hukum syara'.⁹

Dalam membangun norma hukum Islam, Nabi Muhammad saw membuat kebijakan hukum berdasarkan realitas riil hidup masyarakatnya. Pada abad ke-9 H, Nabi Muhammad menempatkan pos di Tabuk yang berbatasan dengan daerah Gassan dan tanpa melalui peperangan. Nabi Muhammad saw telah berhasil membuat perjanjian damai dengan kepala suku Kristen, yaitu Aylah (*al-'Aqabah*) dan suku-suku Yahudi di sejumlah oasis. Perjanjian itu di antaranya menetapkan sistem perlindungan hukum kepada semua warganya tanpa memandang ras, suku, bahasa, dan agama. Penduduk asli yang beragama Yahudi dan Kristen akan dilindungi oleh umat Islam, bagi warga non-Muslim berkewajiban membayar jizyah atau pajak. Sistem tata budaya dan pemerintahan dibangun berdasarkan asas kesetaraan dan persaudaraan antara sesama Muslim, kaum Muhajirin dan Anshar, serta persaudaraan dengan non-Muslim. "Semua yang hidup dalam komunitas itu, tanpa melihat afiliasi kesukuan dan loyalitas lama, kini menjadi bersaudara".¹⁰ Prinsip pembangunan sistem tata hukum berdasarkan asas dan kearifan budaya masyarakat setempat dapat dilihat dalam sejarah perjalanan Nabi Muhammad saw ketika menjadi pemimpin di Madinah.

(Yogyakarta: Kaukaba, 2013), h. 121-122, liha juga Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, terj. Saifullah Ma'sum, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1997), h. 415-420; Nasrun Haroen, *Ushul Fiqh 1*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1997), h. 134-140.

⁹ Dahlan, *Paradigma Ushul Fqih...*, hlm. 122; Abdul Wahhab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fikih*, (Kuwait: Dar al-Qalam, t.th.), h.76-81.

¹⁰ Philip K Hitti, *History of The Arabs: Rujukan Induk dan Paling Otoritatif tentang Sejarah Peradaban Islam*, terj. R Cecep Lukman Yasin dan Dedi Slamet Riyadi, (Jakarta: Serambi, 2010),

⁶ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos, 1997), h. 91.

⁷ Djamil, *Filsafat Hukum Islam....*, h. 92-93.

Tahun ke-9 Hijriah ini (630-631) disebut sebagai “tahun utusan” (*sanah al-wufûd*). Sepanjang tahun itu, berbagai utusan berdatangan dari tempat yang dekat maupun yang jauh untuk menawarkan persekutuan dengan nabi-penguasa ini. Banyak suku yang ikut bergabung karena didasari oleh pertimbangan untung-rugi, bukan keyakinan, dan Islam hanya menghendaki pengucapan ikrar keimanan dan pembayaran zakat. Banyaknya orang badui yang mau bergabung ke dalam kekuasaan baru ini tercermin dalam pernyataan ‘Umar, “Orang-orang badui adalah bahan mentah Islam”. Suku-suku dan daerah-daerah yang sebelumnya tidak memiliki perwakilan, bersegera mengirimkan perwakilannya. Mereka berdatangan dari tempat yang jauh, seperti Oman, Hadramaut, dan Yaman. Suku Thayyi mengirimkan wakilnya, begitu juga suku Hamdan dan Kindah. Bangsa-bangsa Arab, yang sebelumnya pernah tunduk.....tampaknya kini cenderung menyerah..... dan ditarik ke dalam garis perjuangannya.¹¹

Nabi Muhammad saw telah membangun tiga nilai budaya masyarakat yang majemuk dengan landasan ajaran syariat Islam. *Pertama*, pesaudaraan sesama umat Islam yang dibangun oleh Nabi Muhammad saw sebagai dalam membangun landasan kehidupan berbangsa dan bernegara, bukan atas dasar legal formalitas. Sistem kehidupan bermasyarakat dan berbangsa dibangun atas nilai-nilai keislaman yang mengajarkan nilai-nilai egaliterian dan kebersamaan. *Kedua*, persaudaraan yang bersifat kemanusiaan yang dibangun dengan membangun tata hidup bersama dalam kemajemukan beragama, ras suku dan bangsa. *Ketiga*, persaudaraan sebangsa dan setanah air yang dibangun dengan tata nilai yang mengajarkan kesetaraan sesama warga negara. Sistem tata hidup beragama, bermasyarakat dan berbangsa dibangun dengan nilai-nilai ajaran hukum Islam yang ideal dan progresif yang dikemudian hari kemudian menjadi prinsip dalam ijtihad hukum Islam.¹²

Tradisi pembangunan hukum yang disunahkan Nabi berdasarkan asas tradisi atau budaya/’urf kemudian dilanjutkan oleh generasi penerusnya, sahabat, tabiin dan seterusnya hingga masa Imam

Mazhab. Para Imam Mazhab telah menempatkan ‘urf sebagai salah satu basis pembangunan norma hukum Islam. Bahkan Imam Malik membangun norma hukum Islam berlandaskan pada tradisi yang hidup di masyarakat dengan cara mengakomodasi tradisi warga Madinah, tradisi ijtihad di Madinah, dan pemegang otoritas hukumnya.¹³ Walaupun demikian, teori ‘urf bukanlah teori yang berdiri sendiri tanpa ada kaitan dengan sistem hukum lainnya, tetapi juga terkait dengan aspek kausalitas hukum, dimana ‘urf itu harus memberikan dampak kemaslahatan, jika tidak, maka akan dianggap ‘urf fasid.

Dalam bahasa Abdurrahman Wahid, pembangunan norma hukum Islam harus berlandaskan tradisi masyarakat setempat, bukan tradisi dari asal-muasalnya di Arab, sehingga nalar keilmuan ini yang kemudian dikembangkan menjadi teori “pribumisasi Islam”. Norma hukum Islam haruslah dibangun dengan mendasarkan diri pada asas-asas budaya masyarakat setempat, bukan hanya asas-asas normatif legalistiknya saja, sehingga ada dialektika antara norma-norma hukum dengan norma budaya. Idealisasi-universalisasi norma hukum penting, tetapi pada saat bersamaan harus diimbangi dengan proses pemaknaan yang berbeda dalam tataran budaya masyarakat setempat.¹⁴ Apa yang digagas oleh Abdurrahman Wahid pada dasarnya juga merupakan bagian dari usaha untuk menerjemahkan nilai-nilai hukum Islam dalam tata kehidupan masyarakat sebagaimana telah digariskan oleh Imam Mazhab, yakni Imam Malik tersebut yang telah membangun paradigma ijtihad hukum Islam berdasarkan pada ijma’ ulama Madinah dan tradisi masyarakat Madinah.¹⁵

Dalam bahasa Mahfud MD, pembangunan hukum Islam dalam tataran hukum nasional haruslah mencerminkan nalar inklusif agar bisa diserap dan diakomodasi dalam sistem hukum

¹³ Dahlan, *Paradigma Ushul Fikih...*, h. 124; lihat M Noor Harisuddin, “Mazhab Fiqih Berbasis Lokalitas”, dalam *Jurnal al-Adalah* Vol 9 No 03 (Jember: STAIN Jember Press, 2006), h. 122-124.

¹⁴ Dahlan, *Paradigma Ushul Fikih...*, hlm. 124; lihat juga Ahmad Baso, “Islam Liberal Sebagai Ideologi Nurcholis Madjid Versus Abdurrahman Wahid”, dalam *Gerbang*, Vol 06, No 03 Tahun 2000, hlm. 124-127; Abdurrahman Wahid, *Islamku, Islam Anda, Islam Kita: Agama Masyarakat Negara Demokrasi*, (Jakarta: The Wahid Institute, 2006), h. 17-20.

¹¹ Philip K Hitti, *History of The Arabs.....*, h.149-150.

¹² Djamil, *Filsafat Hukum Islam.....*, h. 48-50; lihat Muhammad

nasional. Hal ini penting agar bisa berkorelasi dengan teori pemberlakuan nasional yang pada era reformasi itu bersifat lebih inklusif daripada sebelumnya. Dengan menerima eksistensi berlakunya hukum nasional yang inklusif tersebut, muslim Indonesia akan mampu menjalankan norma hukum Islam tanpa halangan apa pun, bahkan dapat merumuskan norma hukum Islam yang khas Indonesia. Dalam kaitan dengan pembahasan inklusifitas pembangunan hukum, Mahfud MD mengutip kaidah hukum Islam, yakni *maa lâ yudraku kulluhu lâ yutraku kulluhu*. Yang dalam terjemah bebasnya dalam konteks Indonesia, yaitu “jika Muslim Indonesia tidak mampu mengamalkan secara totalitas nilai-nilai norma hukum Islam dalam sistem hukum nasional, maka Muslim Indonesia dapat membangun dan memberlakukan norma hukum Islam sesuai dengan batas kemampuannya dan bertahap. Adapun dalil lain yang bisa digunakan dalam pelembagaan norma hukum Islam dalam sistem hukum nasional adalah dalil berikut: *al’ibrah fil Islam bil jawâhir la bil mazâhar*, yang artinya “yang perlu dijadikan landasan dasar adalah substansinya bukanlah simbol formalnya”. Nilai-nilai universal norma hukum Islam dapat dirumuskan dan diintegrasikan dalam pembangunan hukum nasional sebagai bagian dari teori *living law*.¹⁶

Adapun kata “norma” berasal dari bahasa Latin, sedangkan dalam bahasa Indonesia disebut dengan “pedoman, patokan atau aturan”. Terminologi norma adalah suatu ukuran bagi seseorang dalam bertindak dalam masyarakat, sehingga substansi norma adalah segala regulasi yang harus dipatuhi seseorang dalam bertindak.¹⁷ Norma hukum itu adalah regulasi hukum yang mengatur tingkah-laku manusia baik secara tertulis maupun tidak tertulis yang dibentuk oleh lembaga-lembaga yang berwenang, sedangkan norma-norma adat dan agama berkembang dan tumbuh dari adat istiadat yang hidup di masyarakat.¹⁸

Norma-norma yang mengatur hubungan antar-individu dalam masyarakat terdiri dari empat macam, yaitu (1) norma agama yang berpangkal pada kepercayaan adanya Yang Maha Kuasa, (2) norma kesusilaan yang berpangkal pada hati nurani manusia, (3) norma kesopanan yang timbul dalam kehidupan masyarakat, dan (4) norma hukum yang bertujuan mengatur dan menjaga implementasi norma-norma yang tiga tersebut jika dilanggar.¹⁹ Oleh sebab itu, norma-norma hukum dapat berfungsi maksimal jika lahir dan tumbuh dari akar budaya atau tradisi yang hidup di masyarakat. Untuk itu, pelembagaan norma hukum harus mencerminkan sikap akomodatif dan aspiratif atas kepentingan masyarakat atau bangsa setempat.²⁰

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD-NRI) 1945 hasil amandemen juga telah menunjukkan adanya dinamika dan progresifitas sistem pelembagaan norma hukum yang inklusif. Sistem pembangunan hukum nasional sangat memperhatikan aspek penegakan hukum, keadilan dan asas manfaat dari adanya pembangunan dan pemberlakuan hukum itu sendiri, sehingga hukum diharapkan bisa hidup dan selalu ada relasi antara aspek primer dan aspek sekunder/dampak hukum. Ada keterkaitan antara substansi hukum dan budaya hukum.²¹

Eksistensi 'Urf Sebagai Sumber Pelembagaan Hukum Nasional

Sejarah pelembagaan norma budaya dalam pembangunan hukum telah disusun dan dibangun oleh ulama-ulama fikih masa lalu sebelum masa Kemerdekaan RI. Pelembagaan norma budaya dilakukan untuk menyeimbangkan dan menyasikan antara kepentingan norma hukum dan norma budaya. Salah satu ulama fikih Nusantara yang memberikan perhatian

¹⁶ Mahfudz MD, *Hukum Nasional Yang Islami*, <http://www.mahfudmd.com/index.php?page=web.OpiniLengkap&id=32>, diakses 6 agustus 2012.

¹⁷ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, (Kanisius, Yogyakarta, 2007), h. 18.

¹⁹ Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2004), h. 7-9.

²⁰ Zudan Arif Fakrulloh, “Peranan Hukum dalam Merekatkan Kebangsaan Indonesia”, ORASI ILMIAH disampaikan dalam Dies Natalis ke- 30 Universitas Wijaya Kusuma Surabaya, <http://jdih.depdagri.go.id/>, diakses 02 September 2012.

²¹ Mahfudz MD, *Hukum, Moralitas dan Politik*, Materi Stadium General Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro, 23 Agustus 2008, lihat <http://www.>

serius dalam pelebagaan norma-norma budaya/tradisi adalah Syaikh Arsyad dari Kalimantan yang pernah belajar lama di Timur Tengah. Syaikh Arsyad telah menyusun pelebagaan norma hukum yang bersumber dari tradisi masyarakat, sehingga pendapat hukum Islamnya terutama yang mengatur sistem pewarisan mencerminkan rasa keadilan dan membumi, tidak melangit yang hanya mengandalkan unsur norma hukum dari ayat-ayat Alquran. Oleh sebab itu, sistem hukum waris di Banjar mencerminkan hasil dialektika antara unsur budaya dan nas hukum Islam.²²

Pelebagaan norma-norma budaya berlangsung sejak masa sebelum penjajahan, masa Kemerdekaan RI hingga masa kini. Salah satu rumusan ideal antara unsur norma budaya dengan norma hukum agama adalah lahirnya Pancasila dan UUD-NRI 1945 yang mampu mengakomodir keragaman budaya, ras, agama, suku, etnis, bahasa, warna kulit dan politik. Penghapusan tujuh kata dalam Piagam Jakarta pada Pembukaan UUD-NRI 1945 yang kemudian disetujui oleh para ulama pendiri negara bangsa ini, A Wahid Hasyim, Kahar Muzakir, Ki Bagus Hadikusumo, dan Agus Salim menunjukkan bahwa para ulama itu memiliki wawasan keilmuan dan pengalaman hidup yang luas dan luwes, sehingga mereka mampu menerima substansi daripada sekadar simbolnya saja.²³ Penerimaan terhadap Pancasila dan UUD-NRI 1945 tersebut merupakan bagian dari adanya wawasan universal yang telah terbukti mampu mengakomodir realitas kemajemukan bangsa Indonesia. Oleh sebab itu, Pancasila sebagai *grandnorm* yang tertuang dalam Pembukaan UUD-NRI Tahun 1945 adalah bagian esensial dalam pembangunan norma hukum. Universalitas itu tercermin dalam Pembukaan UUD-NRI 1945 berikut:²⁴

“....melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah negara Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum

mencerdasarka kehidupan bangsa...”²⁵

“...berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”²⁶

Secara substansial, Pancasila dan UUD-NRI 1945 ini telah mengakui adanya eksistensi norma-norma dan tradisi yang hidup di masyarakat untuk dijadikan sebagai sumber hukum dalam pelebagaan hukum nasional, sehingga pembangunan hukum harus mencerminkan kearifan dan nilai-nilai budaya setempat, misalnya ‘urf dapat dikenali dalam sila Pancasila “kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan”. Oleh sebab itu, segala kebijakan pembangunan norma hukum harus mencerminkan aspirasi dan budaya masyarakat setempat.²⁷

Realitas kehidupan sosial masyarakat dapat menjadi salah satu sumber norma hukum. Realitas kehidupan sosial masyarakat telah melahirkan norma hukum yang mengatur tata kehidupan masyarakat, sehingga norma hukum yang dilahirkannya pun juga bersifat dinamis sebagaimana sistem tata kehidupan sosial masyarakat yang dinamis. Konsepsi norma hukum ini dikenal dengan teori “hukum yang hidup” (*living law*). Norma hukum yang hidup itu bermakna bahwa hukum itu lahir dan berkembang bukan dari realitas a historis, melainkan dari realitas historis masyarakat itu sendiri. Dalam ilmu filsafat dikenal dengan “filsafat eksistensial” yang berarti bahwa hukum merupakan bagian eksistensial dari sejarah hidup masyarakat. Norma hukum mewujudkan dalam tindakan sosial masyarakat. Dalam bahasa Eugen Ehrlich, hukum yang hidup di masyarakat dikenal dengan “*Rechtsnormen*” (norma-norma hukum). Oleh sebab itu, tata kehidupan sosial masyarakat menjadi sumber lahirnya hukum, sehingga hukum memiliki konotasi ‘hukum sosial’ karena berbasis

²² Dahlan, *Paradigma Ushul Fikih*..., hlm. 127; Wahid, *Islamku, Islam Anda, Islam Kita*..., h. 250.

²³ Wahid, *Islamku, Islam Anda, Islam Kita*..., h. 191-192.

²⁴ Abdurrahman Wahid, *Pergulatan Negara, Agama, dan Kebudayaan*, (Jakarta: Desantara, 2001), h. 109-112; Wahid, *Islamku, Islam Anda, Islam Kita*..., h.191-192 dan 22-23; Kaelan, *Pendidikan*

²⁵ *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta Sekretariat Jenderal MPR RI, 2013), hlm. 3.

²⁶ *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*..., h. 3.

²⁷ Lukman Hakim, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah: Perspektif Teori Otonomi & Desentralisasi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Negara Hukum dan*

dan lahir dari tradisi yang hidup di masyarakat. Tradisi masyarakat itu setelah berjalan berulang-ulang kemudian membentuk tata aturan hidupnya yang mengikat dan berlaku efektif. Dengan demikian, otoritas yang menentukan keberlakuan hukum pada dasarnya bukan hanya semata-mata melalui kekuatan negara, tetapi juga sangat ditentukan realitas hidup masyarakat. Masyarakat juga punya andil dalam menentukan keberlakuan hukum tersebut. Walaupun regulasi hukum secara eksternal dapat diatur oleh institusi negara, tetapi dari sisi relasi-relasi eksternal dalam kelompok sosial bergantung pada kehendak masyarakat. Sistem hukum ini kemudian dikenal dengan "hukum yang hidup" atau "*living law*".²⁸

Di samping teori hukum yang hidup tersebut, Eugen Ehrlich juga mengenalkan norma hukum lain yang dikenal dengan "*Entscheidungsnormen*" (norma-norma keputusan) yang menjadi landasan dalam mengambil keputusan hukum di pengadilan serta teori norma hukum yang dikenal dengan "*Rechtssatze*", yakni peraturan hukum yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Peraturan hukum tersebut pada umumnya berasal dari keputusan para hakim, penemuan praktisi hukum, legislatif, eksekutif dan lainnya. Regulasi hukum tersebut menjadi aturan tambahan 'dari luar' sehingga tidak masuk kategori hukum yang hidup. Namun, jika dua jenis peraturan hukum tersebut menjadi bagian internal dari sistem tata kehidupan sosial masyarakat, maka peraturan-peraturan tersebut beralih status menjadi "hukum yang hidup". Norma-norma hukum yang lahir dari masyarakat dapat menjadi peraturan hukum. Sebaliknya, peraturan hukum yang berasal dari para praktisi hukum dan pejabat negara juga dapat menjadi norma-norma hukum. Dengan demikian, institusi negara perlu merumuskan dan membangun peraturan-peraturan hukum yang bersumber dari realitas hidup masyarakat, sehingga hukum tidak menjadi barang mati tetapi hukum menjadi sistem tata nilai dan aturan yang hidup di masyarakat (*living law*).²⁹

Dalam tataran kekinian, teori yang menyebutkan bahwa norma hukum dapat bersumber dari

realitas hidup masyarakat tidak bisa dipungkiri. Hal ini semakin semarak, sejak adanya era reformasi yang menetapkan regulasi hukum berlandaskan pertimbangan riil yang ada di masyarakat, sehingga teori yang menggambarkan bahwa semakin demokratis suatu negara, maka semakin demokratis pula norma hukumnya atau semakin terbuka sistem hukumnya terbukti di sini. Hal ini dapat dibaca dari hasil-hasil perda agama di era reformasi yang konsideran atau pertimbangan hukumnya banyak berlandaskan asas-asas, budaya dan aspirasi masyarakat, disamping aspek legal formal regulasi hukum yang lebih tinggi.

Secara konstitusional, pelembagaan norma hukum Islam yang lahir dari tradisi masyarakat dalam hukum nasional merupakan hal yang sah karena tiga alasan. *Pertama*, secara filosofis, norma hukum Islam adalah ideologi Muslim mayoritas masyarakat Indonesia. *Kedua*, secara sosiologis, masyarakat Muslim Indonesia memiliki idealisme dan kesadaran hukum yang bersendikan dan berlandaskan pada norma agama Islam. *Ketiga*, secara yuridis, pelembagaan norma hukum Islam dalam sistem hukum nasional telah diatur sebagaimana ketentuan dalam pasal 24, 25 dan 29 UUD-NRITahun 1945.³⁰

Regulasi norma hukum yang mencerminkan aspirasi dan kehendak warga masyarakat mayoritas Indonesia di antaranya adalah *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah* (diundangkan tanggal 16 Juli 2008, dalam Lembaran Negara RI Tahun 2008 Nomor 94) yang menyatakan dalam konsideran "menimbang" bahwa pelembagaan norma hukum Islam dalam hukum nasional, terutama dalam bidang perekonomian menjadi perhatian semua pihak dan menjadi kehendak warga masyarakat Muslim Indonesia. Tujuan pembentukan norma hukum nasional yang bersumber dari norma hukum Islam adalah untuk mewujudkan pembangunan nasional demi terciptanya masyarakat adil dan makmur berdasarkan asas demokratis yang dijalankan dengan berpegang teguh pada nilai keadilan,

²⁸ Tanya dkk, *Teori Hukum...*, h.166.

³⁰ Didi Kusnadi, *Hukum Islam di Indonesia: Tradisi, Pemikiran, Politik Hukum dan Produk Hukum*, <http://badilag.net/data/Artikel/Wacana%20hukum%20islam/Hukum%20islam%20di%20indonesia>.

kebersamaan, pemerataan, dan kemanfaatan yang sesuai dengan prinsip syariah. Lahirnya norma hukum nasional berupa UU Nomor 21 Tahun 2008 itu menjadi indikator bahwa secara faktual dan legal formal, norma hukum nasional telah dibangun berlandaskan pada asas-asas budaya, kearifan lokal, dan kehendak warga masyarakat Muslim mayoritas, bukan hanya berlandaskan aspek legal-formal yang a historis. Dalam *Penjelasan Atas UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah* ditegaskan pentingnya penyerapan aspek budaya dan aspirasi serta kepentingan masyarakat Muslim pada umumnya dalam rangka mencapai pembangunan nasional sebagai berikut:

“Sebagaimana diamanatkan oleh Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, tujuan pembangunan nasional adalah terciptanya masyarakat adil dan makmur, berdasarkan demokrasi ekonomi, dengan mengembangkan sistem ekonomi yang bertumpu pada mekanisme pasar yang berkeadilan. Guna mewujudkan tujuan tersebut, pelaksanaan pembangunan ekonomi nasional diarahkan pada perekonomian yang berpihak pada ekonomi kerakyatan, merata, mandiri, handal, berkeadilan, dan mampu bersaing di kancah perekonomian internasional. Agar tercapai tujuan pembangunan nasional dan dapat berperan aktif dalam persaingan global yang sehat, diperlukan partisipasi dan kontribusi semua elemen masyarakat untuk menggali berbagai potensi yang ada di masyarakat guna mendukung proses akselerasi ekonomi dalam upaya merealisasikan tujuan pembangunan nasional. Salah satu bentuk penggalan potensi dan wujud kontribusi masyarakat dalam perekonomian nasional tersebut adalah pengembangan sistem ekonomi berdasarkan nilai Islam (Syariah) dengan mengangkat prinsip-prinsipnya ke dalam Sistem Hukum Nasional. Prinsip Syariah berlandaskan pada nilai-nilai keadilan, kemanfaatan, keseimbangan, dan keuniversalan (rahmatan lil ‘alamin). Nilai-nilai tersebut diterapkan dalam pengaturan perbankan yang didasarkan pada Prinsip Syariah yang disebut Perbankan Syariah. Prinsip Perbankan Syariah merupakan bagian dari ajaran Islam yang berkaitan dengan ekonomi. Salah satu prinsip dalam ekonomi Islam adalah larangan riba dalam berbagai bentuknya, dan

menggunakan sistem antara lain prinsip bagi hasil”.

Prinsip penyerapan dan akomodasi terhadap asas-asas budaya/tradisi dan norma-norma yang hidup di masyarakat menjadi perhatian khusus dalam pembangunan UU Nomor 21 Tahun 2008 tersebut. Tujuan pelembagaan norma hukum syariat yang hidup di masyarakat dalam pembangunan hukum nasional ini adalah untuk mewujudkan pembangunan ekonomi nasional yang berpihak pada kepentingan ekonomi rakyat, adanya pemerataan, kemandirian, kehandalan, keadilan, dan berdaya saing dalam kancah perekonomian internasional.

Dalam hal yang sama juga digariskan oleh *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat* (diundangkan tanggal 25 November 2011, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 115) dalam konsideran “menimbang” menjelaskan bahwa asas pelembagaan norma hukum Islam yang hidup di masyarakat dalam hukum nasional adalah prinsip kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya. Selain itu, zakat juga merupakan norma hukum Islam yang hidup dan wajib dilaksanakan oleh Muslim. Oleh sebab itu, zakat menjadi pranata keislaman yang dapat meningkatkan daya guna dan hasil guna, sehingga zakat itu harus dikelola secara kelembagaan sesuai dengan norma hukum/syariat Islam. Dalam *Penjelasan Atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat* diterangkan akan pentingnya unsur kebutuhan masyarakat dan norma hukum yang hidup di masyarakat sebagaimana berikut:

“Zakat wajib didistribusikan kepada mustahik sesuai dengan syariat Islam. Pendistribusian dilakukan berdasarkan skala prioritas dengan memperhatikan prinsip pemerataan, keadilan, dan kewilayahan. Zakat dapat didayagunakan untuk usaha produktif dalam rangka penanganan fakir miskin dan peningkatan kualitas umat apabila kebutuhan dasar mustahik telah terpenuhi”.

Adapun Peraturan Daerah yang bernuansa Syariat Islam di antaranya adalah *Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 10 Tahun 2003 tentang*

Nopember 2003) yang menjelaskan pertimbangan dalam pembangunan hukumnya berlandaskan pada asas-asas dan nilai-nilai riil yang hidup di masyarakat, sehingga dalam konsideran hukum perda tersebut dalam hal "menimbang" dinyatakan:

"a. Provinsi Gorontalo merupakan Daerah Adat ke-9 dari 19 Daerah Hukum Adat di Indonesia, yang memiliki budaya dengan landasan filosofi Adat bersendikan Syara-Syara bersendikan Kitabullah yang perlu dipertahankan"; b. bahwa berbagai bentuk maksiat sudah sangat meresahkan, mengganggu keamanan, ketertiban serta sendi-sendi kehidupan masyarakat karena perbuatan tersebut bertentangan dengan norma-norma agama, kesusilaan dan norma adat, sehingga perlu melindungi kestabilan masyarakat; c. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a dan b perlu membentuk Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo tentang pencegahan maksiat".

Demikian juga dalam aspek yang sama untuk memelihara nilai-nilai dan budaya masyarakat yang baik adalah dengan pembentukan perda syariat Islam. Hal ini bisa dilihat dalam perda syariat Islam di kota Tangerang Banten, yakni Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran (diundangkan tanggal 23 November 2005) yang menjelaskan dalam konsideran "menimbang" bahwa:

"a. Pelacuran merupakan suatu perbuatan yang bertentangan dengan norma agama dan kesusilaan yang berdampak negatif terhadap sendi-sendi kehidupan masyarakat; b. bahwa dalam upaya melestarikan nilai-nilai luhur budaya masyarakat yang tertib dan dinamis serta dalam rangka mencegah pelanggaran terhadap praktik-praktik Pelacuran di Kota Tangerang, perlu menetapkan Peraturan Daerah tentang Pelarangan Pelacuran".

Provinsi Gorontalo sebagai Daerah Adat ke-9 yang memiliki budaya dengan landasan filosofi Adat bersendikan Syara-Syara bersendikan Kitabullah. Adat ini perlu dipertahankan sebagai bagian dari bukti riil mengenai adanya pertimbangan realitas sosial hidup masyarakat dalam pembangunan regulasi hukum sehingga lahirnya perda syariat Islam ini menjadi modal dasar dalam pembangunan tata nilai dan norma hukum yang

tradisi budaya masyarakat agar menjadi salah satu norma hukum yang harus ditaati bersama di daerah itu. Dalam konteks ini, ada dua hal yang menjadi sumber hukum, yaitu norma hukum syariat Islam dan norma budaya. Norma yang kedua ini merupakan norma hukum syariat Islam yang sudah menjadi tradisi dalam suatu masyarakat yang mampu memberikan rasa aman dan inovatif terhadap sistem tertib pemberlakuan norma hukum. Demikian juga Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 mengurai dan mengatur regulasi hukum yang berlandaskan dan bersumber dari tata nilai dan budaya masyarakatnya.

Asas tujuan dan manfaat dari lahirnya Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 10 Tahun 2003 tersebut adalah menanggulangi pelanggaran tata nilai dan norma hukum yang hidup di masyarakat yang terganggu dengan adanya arus budaya modernitas. Untuk membangun kembali keamanan, ketertiban dan sendi-sendi kehidupan masyarakat yang mulai terkikis karena adanya tindakan pelanggaran tersebut, maka dirumuskan dan diundangkanlah perda tersebut untuk menjaga norma-norma syariat Islam, kesusilaan, norma adat serta kestabilan masyarakat. Demikian juga Perda yang ada di kota Tangerang. Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 berusaha mencegah terjadinya pelacuran yang hendak mengancam tata nilai dan budaya masyarakat di Kota Tangerang Banten.

Adapun upaya melindungi dan memproteksi nilai-nilai budaya atau norma budaya yang hidup di masyarakat yang kemudian diwujudkan menjadi norma hukum positif dalam Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 10 Tahun 2003 dapat dilihat di antaranya pada pasal 3 dan pasal 4 pencegahan zinah sebagai berikut:

Pasal 3

"(1) Setiap laki-laki dan perempuan secara bersama-sama atau berpasangan yang bukan suami istri dilarang berada di tempat dan atau waktu tertentu yang tidak patut menurut norma agama, kesusilaan dan adat istiadat; (2) Dilarang bagi setiap laki-laki hidup bersama dengan perempuan yang bukan istrinya, atau perempuan dengan laki-laki yang bukan suaminya"

Pasal 4

“(1) Setiap orang dilarang mendirikan, menyediakan, atau melakukan praktikpraktik pelacuran; (2) Setiap pemilik dan atau pengelola hotel, penginapan, asrama, rumah kost, dilarang menerima penyewa yang berlainan jenis kelamin dalam satu kamar, kecuali dapat menunjukkan surat keterangan sehingga diyakini bahwa keduanya adalah suami istri yang sah; (3) Pengelola dan atau penyewa hotel dan penginapan dilarang menyediakan dan atau memasukkan tukang pijat yang berlainan jenis kelamin ke dalam kamar; (4) Setiap hotel dan penginapan diwajibkan menyediakan kitab suci Alquran dan kitab-kitab suci lainnya, sajadah, dan petunjuk arah kiblat di setiap kamar; (5) Panti pijat dan salon kecantikan wajib memasang pintu atau sekat yang transparan, dan dilarang menggunakan pintu atau sekat yang tertutup rapat; (6) Tempat-tempat hiburan berupa kafe, bar, karaoke, pub dan diskotik dilarang menyediakan sarana maksiat dan mengadakan acara-acara tarian erotik, tarian telanjang dan sejenisnya”.

Demikian juga *Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005* berusaha menanggulangi adanya pelanggaran norma budaya dan adat yang berlaku di masyarakat untuk mewujudkan suasana kedamaian dan keamanan serta ketenteraman sesuai dengan norma-norma syariat Islam dan budaya sekaligus sebagaimana dinyatakan dalam sejumlah pasal 2, 3, dan 4 perda tersebut.

Pasal 2

“(1) Setiap orang di Daerah baik sendiri-sendiri ataupun bersama-sama dilarang mendirikan dan/atau mengusahakan atau menyediakan tempat dan/atau orang untuk melakukan pelacuran; (2) Siapapun di Daerah dilarang baik secara sendiri ataupun bersama-sama untuk melakukan perbuatan pelacuran; (3) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan (2) pasal ini, berlaku juga bagi tempat-tempat hiburan, hotel, penginapan atau tempat-tempat lain di Daerah”.

Pasal 3

“Setiap orang dilarang membujuk atau

memaksa orang lain baik dengan cara perkataan, isyarat, tanda atau cara lain sehingga tertarik untuk melakukan pelacuran”.

Pasal 4

“(1) Setiap orang yang sikap atau perilakunya mencurigakan, sehingga menimbulkan suatu anggapan bahwa ia/mereka pelacur dilarang berada di jalan-jalan umum, di lapangan-lapangan, di rumah penginapan, losmen, hotel, asrama, rumah penduduk/kontrakan, warung-warung kopi, tempat hiburan, gedung tempat tontonan, disudut-sudut jalan atau di lorong-lorong jalan atau tempat-tempat lain di Daerah; (2) Siapapun dilarang bermesraan, berpelukan dan/atau berciuman yang mengarah kepada hubungan seksual, baik di tempat umum atau ditempat-tempat yang kelihatan oleh umum”.

Dari aspek legal formalnya, pelebagaan norma hukum syariat Islam dalam *Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 10 Tahun 2003* itu dilakukan dengan berlandaskan konsideran hukum yang sah. Berdasarkan sistem hukum yang hierarkis sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 yang menjelaskan bahwa jenis peraturan perundang-undangan yang juga diakui eksistensinya berdasarkan atas otoritas hukum hierarkis, yang mana norma hukum yang lebih tinggi mengikat dan mengatur regulasi hukum yang lebih rendah sesuai dengan kewenangannya, misalnya peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI) dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI) memiliki tingkat kekuatan hukum yang lebih tinggi daripada peraturan daerah yang ditetapkan oleh DPRD Provinsi atau DPRD Kabupaten/Kota. Oleh sebab itu, lahirnya perda syariat Islam di Provinsi Gorontalo tersebut menjadi bagian proses pelebagaan norma-norma hukum yang hidup di masyarakat yang secara vertikal memiliki legalitas formal yang sah dan secara horizontal juga memiliki akar historis yang kuat dan fungsional karena berlandaskan dari tata nilai dan budaya yang hidup di masyarakat sebagai salah satu sumber hukum yang diakui dan otoritatif baik dari sisi rasionalitas maupun dari sisi norma hukum positif sebagaimana landasan

Perda Gorontalo tersebut berikut:

“1. Undang-undang Darurat Nomor 1 Tahun 1951 tentang Daerah Adat; 2. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3250); 3. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981, tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3250) 4. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1992, tentang Kesehatan (Lembaran Negara Tahun 1992 Nomor 100, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3495); 5. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1997, tentang Psikotropika (Lembaran Negara Tahun 1997, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3673); 6. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1997, tentang Narkotika (Lembaran Negara Tahun 1997, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3698); 7. Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3839); 8. Undang-undang Nomor 38 Tahun 2000, tentang Pembentukan Provinsi Gorontalo (Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 258, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4060); 9. Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah Pusat dan Kewenangan Provinsi sebagai Daerah Otonom (Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 45, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3952); 10. Keputusan Presiden RI Nomor 44 Tahun 1999 tentang Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Bentuk Rancangan Peraturan Pemerintah dan Rancangan Keputusan Presiden (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 70)”

Demikian juga dari sisi aspek legal formalnya, perda syariat Islam Kota Tangerang sebagaimana tertuang *Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005* menggambarkan bahwa walaupun prinsip dasar pembangunan norma hukumnya berlandaskan norma-norma dan budaya dan syariat Islam yang berlaku di masyarakat, tetapi regulasi hukum yang diberlakukan dirumuskan dan dibangun tetap berlandaskan pada asas-asas dan prinsip legal-formal sebagaimana berikut:

“1. Undang-undang Nomor 6 Tahun 1974 tentang

Ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3039); 2. Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209); 3. Undang-undang Nomor 2 Tahun 1993 tentang Pembentukan Kotamadya Daerah Tingkat II Tangerang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1993 Nomor 18, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3518); 4. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 53, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4389); 5. Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 125, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4437); 6. Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1983 Nomor 36, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3258); 7. Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 54, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3952); 8. Peraturan Daerah Nomor 18 Tahun 2000 tentang Ketertiban, Kebersihan dan Keindahan (Lembaran Daerah Kota Tangerang Tahun 2000 Nomor 4 Seri C)”.

Selanjutnya, salah satu sistem norma hukum positif yang dikembangkan dalam regulasi tersebut adalah sistem *norma hukumber pasangan*. Dalam sistem norma hukum ini, ada dua kategori norma hukum yang berlaku meliputi *norma hukum primer* dan *norma hukum skunder*: *Norma hukum primer* memuat regulasi hukum yang menjadi dasar bagi masyarakat dalam bertindak dan berperilaku di dalam kehidupan sosialnya. Norma

hukum ini menjadi asas *das Sollen* dalam tataran implementasi norma hukum itu sendiri sehingga dalam istilah ini jika disimulasikan dalam bentuk kata-kata dapat berbentuk: *hendaknya engkau tidak membunuh*. Adapun *norma hukum sekunder* memuat regulasi hukum yang mengatur tata cara pencegahan agar tidak terjadi pelanggaran terhadap norma hukum primer. Norma hukum sekunder itu menjadi landasan dalam mengambil keputusan dan tindakan hukum bagi para penegak hukum jika norma hukum primer itu dilanggarnya, dan orang-orang yang melanggar ketentuan norma hukum primer itu akan mendapatkan hukuman/sanksi. Norma hukum sekunder ini juga merupakan *das Sollen'* yang jika disimulasikan dalam bentuk kata-kata dapat berbentuk: *hendaknya yang membunuh dihukum paling lama 15 tahun penjara*. Dalam konteks dua norma hukum itu, norma hukum primer dan norma hukum sekunder pada umumnya dirumuskan dan dibangun secara berhimpitan atau berdampingan, sehingga jika tidak paham regulasi hukum dengan baik, maka akan mengalami kesulitan untuk membedakan antara keduanya. Jika dirumuskan dalam bentuk berhimpitan, maka redaksi norma hukum tersebut dapat berbentuk sebagaimana contoh berikut: *barangsiapa mencuri dihukum* atau *barangsiapa menghilangkan nyawa orang lain dihukum paling lama 15 tahun penjara*.³¹

Dalam konteks norma hukum ini, Hans Kelsen menyebutkan bahwa norma hukum merupakan sistem norma yang wajib dilaksanakan jika tidak, maka norma hukum itu akan memberikan konsekuensi hukum berupa sanksi hukum bagi pihak-pihak yang melanggarnya. Dalam hal ini, ada hubungan korelasi kausalitas antara norma hukum primer dan norma hukum sekunder walaupun sifatnya kompleks tidak mesti kausalitas yang ditempu melalui struktur yang dimilikinya.³²

Korelasi antara norma hukum primer dan norma hukum sekunder tidak mesti bersifat kausalitas karena adanya problematika hukum

yang kompleks dalam implementasinya. Dengan kata lain, tidak mesti seseorang yang melakukan tindak pembunuhan akan dikenakan sanksi hukuman, misalnya seseorang yang melakukan tindak pembunuhan terhadap pemberontak. Hal itu dilakukan untuk menjaga eksistensi negara dan tidak akan mendapat sanksi hukum bagi pelakunya. Demikian juga tindak pembunuhan yang dilakukan oleh orang gila juga tidak berlaku sanksi hukum.³³

Norma hukum Islam juga mencerminkan adanya norma hukum yang berdamping, sehingga setiap tindakan hukum harus menimbulkan dampak yang masalah bagi umat. Tidak boleh ada norma hukum Islam yang menimbulkan kemudlaratann bagi umat. Oleh sebab itu, nalar logika hukum yang berdampingan pada dasarnya memiliki hubungan erat dengan sistem hukum Islam yang mengajarkan hukum kausalitas dan pembangunan dan pembelakuan hukum Islam. Oleh sebab itu, ulama fiqih menerapkan kaidah *maqasid al-syariah* yang mengatur sistem pembangunan harus bersifat kausalitas, yakni setiap pembangunan hukum harus mendatangkan masalah atau sekaligus menolak madlarat.³⁴ Sistem pembangunan hukum Islam ini dikenal dengan norma hukum primer dan norma hukum sekunder dalam teori pembangunan hukum Hans Kelsen.

Contoh norma hukum primer dan norma hukum sekunder yang berdamping di antaranya adalah *Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 10 Tahun 2003 tentang Pencegahan Maksiat* (diundangkan tertanggal 21 Nopember 2003) menjelaskan pasal berikut: Pasal 4 ayat "(1) Setiap orang dilarang mendirikan, menyediakan, atau melakukan praktik praktik pelacuran". Norma hukum dalam pasal tersebut adalah norma hukum primer, jika pasal tersebut dilanggar, maka akan dikenakan sanksi hukum pelakunya dengan ancaman hukuman sebagaimana tertera dalam norma hukum sekunder dalam Pasal 14 ayat "(1) Setiap orang yang melanggar ketentuan pasal 3, pasal 4..... Peraturan Daerah ini diancam dengan pidana kurungan paling lama 6 (enam)

³¹ Maria Farida Indrati (1), *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), h. 31-32

³² Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at (1), *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepanitiaan Mahkamah Konstitusi, 2006), h. 6

³³ Maria Farida Indrati (1), *Ilmu Perundang-Undangan.....*, h. 38.

³⁴ *Ilmu Perundang-Undangan.....*, h. 38.

bulan atau denda paling banyak Rp.5.000.000 (limajuta rupiah)".

Demikian juga *Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005* juga mengatur norma hukum primer dalam pasal 2 ayat (1) "Setiap orang di Daerah baik sendiri-sendiri ataupun bersama-sama dilarang mendirikan dan/atau mengusahakan atau menyediakan tempat dan/atau orang untuk melakukan pelacuran". Pasal 2 ayat (1) ini memerintahkan kepada seluruh elemen masyarakat dan warga untuk melaksanakan ketentuan normatif pasal tersebut, jika tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan pasal 2 ayat (1), maka akan dikenakan sanksi sebagaimana diatur dalam norma hukum sekunder pada pasal 9 ayat (1) "Barang siapa melanggar ketentuan Pasal 2 ayat (1) Peraturan Daerah ini, diancam kurungan paling lama 3 (tiga) bulan atau denda setinggi-tingginya Rp.15.000.000,- (Lima belas juta rupiah)".

Dalam teori hukum Islam, sistem hukum memiliki struktur piramida mulai dari yang abstrak (*grundnorm*) hingga yang konkrit sebagaimana peraturan perundang-undangan. Dalam teori hukum Islam juga dikembangkan teori keberlakuan hukum Islam dengan menggunakan teori hukum *stufenbau* dan diuji melalui *grandnorm*.³⁵ Dalam hal ini, *grundnorm* dari norma hukum Islam adalah Alquran dan Sunah yang kemudian nantinya akan menjadi landasan akhir untuk menguji keabsahan norma hukum Islam. Sementara itu, batu uji keabsahan norma hukum nasional adalah UUD-NRI 1945. Walaupun dengan landasan berbeda, tetapi titik akhirnya bertemu. Sebab, UUD-NRI 1945 juga merupakan bagian dari nilai-nilai Alquran dan Sunah Nabi saw yang sudah ditafsirkan dan ditakwilkan oleh para ulama pendiri negara bangsa, sehingga menjadi Pembukaan dan pasal-pasal dalam UUD-NRI Tahun 1945.

Simpulan

Eksistensi norma hukum yang hidup di masyarakat harus menjadi bagian esensial dari pembangunan nasional. Pembangunan hukum nasional tidak boleh keluar dari kaidah hukum *living law* karena teori itu terbukti mampu

mengantarkan Indonesia ke depan pintu gerbang Kemerdekaan RI dan merumuskan nilai-nilai universal dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Norma hukum Islam dengan adanya teori pembangunan hukum berlandaskan *living law* akan menjadi inklusif dan dinamis dalam proses integrasi nilai-nilai hukum Islam dalam sistem hukum nasional. Dengan sistem pembangunan hukum Islam yang inklusif, maka proses pelembagaan norma hukum Islam dalam sistem hukum nasional akan lebih mudah dan lebih dinamis tanpa hambatan. Karena norma hukum Islam dan Konstitusi RI merupakan dua aspek yang tidak terpisahkan, dimana Konstitusi RI pada dasarnya secara substansial berlandaskan pada nilai-nilai hukum Islam.

Pustaka Acuan

- Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at (1), *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.
- Asy'arie, Muhammad Hasyim, *Irsyad al-Syari*, Jombang: Tebuireng, t.th.
- Baso, Ahmad, "Islam Liberal Sebagai Ideologi Nurcholis Madjid Versus Abdurrahman Wahid", dalam *Majalah Gerbang*, Volume 06, Nomor 03 Februari -April Tahun 2000.
- Fakrulloh, Zudan Arif, "Peranan Hukum dalam Merekatkan Kebangsaan Indonesia", ORASI ILMIAH disampaikan dalam Dies Natalis ke-30 Universitas Wijaya Kusuma Surabaya, <http://jdi.h.depdagri.go.id/> diakses 2 September 2012.
- Hakim, Lukman, *Filosofi Kewenangan Organ Lembaga Daerah: Perspektif Teori Otonomi & Desentralisasi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Negara Hukum dan Kesatuan*, Malang: Setara Press, 2012.
- Harisuddin, M Noor, "Mazhab Fiqih Berbasis Lokalitas", dalam *Jurnal al-'Adalah* Vol 9 No 3, Jember: STAIN Jember Press, 2006
- Haroen, Nasrun, *Ushul Fiqih 1*, Jakarta: Logos, 1997.
- Hitti, Philip K, *History of The Arabs: Rujukan Induk dan Paling Otoritatif tentang Sejarah Peradaban Islam*, terj. R Cecep Lukman Yasin dan Dedi Slamet Riyadi, Jakarta: Serambi, 2010.
- Indrati, Maria Farida (1), *Ilmu Perundang-Undangan:*

- Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Indrati, Maria Farida, *Ilmu Perundang-Undangan: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, 2007.
- Khallaf, Abdul Wahhab, *Ilm Ushul al-Fikih*, Kuwait: Dar al-Qalam, t.th.
- Kusnadi, Didi, *Hukum Islam di Indonesia: Tradisi, Pemikiran, Politik Hukum dan Produk Hukum*, <http://badilag.net/data/Artikel/Wacana%20hukum%20islam/Hukum%20islam%20di%20indonesia.pdf>
- Mahfudz MD, *Hukum Nasional Yang Islami*, <http://www.mahfudmd.com/index.php?page=web.OpiniLengkap&id=32> 6 Agustus 2012
- Mahfudz MD, *Hukum, Moralitas dan Politik*, Materi Stadium General Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro, 23 Agustus 2008 lihat, http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_2.pdf.
- Peraturan Daerah Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Pelarangan Pelacuran* (Lembaran Daerah Kota Tangerang Tahun 2005 Nomor 8 Seri E)
- Peraturan Daerah Provinsi Gorontalo Nomor 10 Tahun 2003 tentang Pencegahan Maksiat* (Lembaran Daerah Provinsi Gorontalo Nomor Tahun 2003 Nomor 01 Seri E)
- Qardhawi, Yusuf, *Fiqh Minoritas*, terj. Abdilllah Obid, Jakarta: Penerbit Dzikrul Hakim, 2004
- Sembodo, Cipto, *Asal-Usul Dan Latar Belakang Pembaruan Hukum Islam*<http://publik-syariah.blogspot.com/2010/08/asal-usul-dan-latar-belakang-pembaruan.html>
- Sirry, Mun'im A, *Sejarah Fiqih Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1996.
- Yahrani, Riduan S, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2004.
- Tanya, Bernard L dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Surabaya: CV Kita, 2007.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta Sekretariat Jenderal MPR RI, 2013)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2011 tentang Pengelolaan Zakat* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 115)
- UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah* (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 94)
- Wahid, Abdurrahman, *Pergulatan Negara, Agama, dan Kebudayaan*, Jakarta: Desantara, 2001.
- Wahid, Abdurrahman, *Islamku, Islam Anda, Islam Kita: Agama Masyarakat Negara Demokrasi*, Jakarta: The Wahid Institute, 2006.
- Zahrah, Muhammad Abu, *Ushul Fiqih*, terj. Saifullah Ma'sum, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1997.

