

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Relevan

Dari berbagai literatur kepustakaan berupa hasil penelitian yang pernah dilakukan sebelumnya, ditemukan beberapa karya ilmiah yang memiliki korelasi dengan apa yang penulis lakukan. Walaupun demikian, hasil penelitian sebelumnya itu, tidak memiliki kesamaan judul dan obyek pembahasan penelitian ini. Terdapat beberapa penelitian yang membahas objek yang memiliki keterkaitan dengan penelitian antara lain:

1. Tesis Koko Rifandi, (2014) yang berjudul “Implementasi Peraturan Bupati Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur’an Pada Siswa Sekolah Dasar Negeri 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu Universitas Negeri Sultan Syarif Kasim Riau”.¹

Penelitian ini memfokuskan pada implementasi peraturan bupati Nomor 2 tahun 2010 tentang bebas buta aksara al-qur’an pada siswa. Dilaksanakan di Sekolah Dasar Negeri 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu, pada tanggal 01 Januari 2014 hingga 28 Februari 2014. Tujuan dari Penelitian ini adalah untuk mengetahui Pelaksanaan/Implementasi dan Hambatan-Hambatan yang terjadi didalam Proses Pendidikan Bebas Buta Aksara Al-Qur’an Siswa Sekolah Dasar Negeri 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu yang beragama Islam. Lembaga Pendidikan yang dibuat oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Rokan Hulu untuk

¹ Penelitian Koko Rifandi yang berjudul “*Implementasi Peraturan Bupati Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur’an Pada Siswa Sekolah Dasar Negeri 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu Universitas Negeri Sultan Syarif Kasim Riau*”

menjalankan Peraturan ini adalah Pendidikan Diniyah Takmiliyah Awwaliyah (PDTA) dibawah Pengawasan Kementerian Agama Kabupaten Rokan Hulu dan Sekolah Dasar Negeri 007 sebagai Pengelola Pendidikan Diniyah Takmiliyah Awwaliyah (PDTA). Hasil Penelitian yang telah dilakukan, maka Peneliti dapat mengambil Kesimpulan mengenai Implementasi Peraturan Bupati Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur'an Pada Sekolah Dasar Negeri 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu melalui Lembaga Pendidikan Diniyah Takmiliyah Awwaliyah (PDTA) masih terdapat berbagai persoalan dalam hal Komunikasi, Sumberdaya, Disposisi dan Struktur Birokrasi. Faktor Penghambat dari Pelaksanaan Peraturan Bupati ini adalah ketersediaan Sarana Prasarana, kekurangan Guru yang berkompeten dibidang Agama, Pengelolaan/Pengawasan yang kurang Optimal dan Pembiayaan yang memberatkan Peserta Didik.

Perbedaan penelitian peneliti dengan skripsi Koko Rifandi adalah selain lokasi penelitian juga pada fokus masalah. Fokus masalah Koko Rifandi adalah Implementasi Peraturan Bupati Nomor 02 Tahun 2010 Tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur'an Pada Sekolah Dasar Negeri 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu, kemudian objek penelitiannya adalah terhadap Guru, siswa, dan perwakilan orang tua siswa SDN 007 Ujungbatu Kabupaten Rokan Hulu. Sedangkan peneliti mengkaji tentang efektifitas peraturan daerah No 17 Tahun 2005 tentang Bebas Buta Aksara Al-Qur'an Pada Usia Sekolah dan Masyarakat Islam Di Kota kendari. Kemudian obejek penelitian peneliti adlah masyarakat kec. Wua-wua.

2. *Membumikan Al-Qur'an di Bulukumba; Analisis Respon Masyarakat terhadap Perda N0. 6 Tahun 2003 tentang Pandai Baca Al-Qur'an bagi Siswa dan Calon Pengantin di Bulukumba*, karya H. Usman Jasad dkk.²

Penelitian tersebut merupakan hasil kerjasama antara Pemda Bulukumba dengan Tim Peneliti yang terdiri dari dosen-dosen Fakultas Dakwah IAIN Alauddin Makassar, tahun 2005. Hasil penelitiannya adalah, bahwa masyarakat Bulukumba sangat setuju dengan kehadiran Perda No. 6 tahun 2003, meskipun masih ada kelompok masyarakat menginginkan supaya Perda ini diberlakukan kepada semua lapisan masyarakat, bukan saja bagi siswa dan calon pengantin. Dari hasil penelitian tersebut, ditemukan juga informasi bahwa bentuk-bentuk partisipasi Bulukumba dalam penerapan Perda baca tulis Al-Qur'an adalah menanamkan budaya baca Al-Qur'an baik di sekolah maupun di rumah, mengadakan dan membantu pelaksanaan TK/TPA Al-Qur'an.

Berdasarkan hasil penelitian yang disebutkan di atas maka dipahami bahwa Pemda Bulukumba setelah menerapkan Perda No. 6 tahun 2003, telah membawa perubahan yang sangat besar dalam membentuk kehidupan sosial keagamaan masyarakat daerah Bulukumba. Di sinilah letak hubungan penelitian tersebut dengan penelitian penulis nantinya, akan dilihat apakah dengan Perda No. 17 Tahun 2005 yang diterapkan Pemda Kota Kendari, juga akan membawa perubahan pada hal-hal yang lebih positif bagi masyarakat Kabupaten Kota

² Penelitian Pemda Bulukumba dan Dosen IAIN Alauddin Makassar berjudul *"Membumikan Al-Qur'an di Bulukumba; Analisis Respon Masyarakat terhadap Perda N0. 6 Tahun 2003 tentang Pandai Baca Al-Qur'an bagi Siswa dan Calon Pengantin di Bulukumba"*

Kendari. Di sisi lain, juga akan dilihat sejauh mana efektifitas peraturan daerah no 17 tahun 2005 tentang bebas buta aksara al-qur'an pada usia sekolah dan bagi masyarakat islam di kota kendari.

B. Kerangka Teori

1. Konsep Negara Hukum

Pengertian dari negara hukum adalah: (1) negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya, (2) menghormati dan melindungi hak-hak kemanusiaan, (3) adanya suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis, (4) adanya suatu sistem hukum dan, (5) adanya kekuasaan kehakiman yang bebas.

Semua ini tidak boleh menyimpang dari prinsip demokrasi, yaitu pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat, hal mana menyimpulkan prinsip kekuasaan tertinggi ditangan rakyat. Prinsip ini menjadi ukuran bagi semua tertib berlaku, termasuk tertib hukum, sehingga dengan demikian memberikan dasar bagi prinsip “Kedaulatan Hukum” dan kedaulatan hukum bersumber pada kedaulatan rakyat. Oemar Seno Adji memberikan contoh sebagaimana penerapan dari adanya negara hukum, yaitu: ³

1. Dengan diakuinya hak-anak asasi manusia,
2. Trias politika,
3. Pemerintahan yang berdasarkan undang-undang
4. Adanya peradilan administratif pada teori *rule of law*,
5. Adanya konstitusi yang bersumber pada hak-hak asasi manusia,
6. Adanya persamaan menurut hukum bagi semua orang ,
7. Adanya prinsip bahwa hukum mengatasi segala-galanya.

³ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012) h. 38

Unsur-unsur terpenting negara hukum menurut Sri Soemantri ada empat yaitu:⁴

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Setiap bangsa di dunia mempunyai hukumnya sendiri-sendiri yang bisa berbeda dengan hukum bangsa lain.⁵

Pasal 1 ayat (3) perubahan keempat Undang-Undang Dasar 1945 menentukan: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Ketentuan ini merupakan penegasan dari cita-cita *the founding father*, bahwa Negara Indonesian yang dicita-citakan adalah sebagai suatu Negara hukum (*rechtsstaat*) bukan Negara yang didasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).⁶

Kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*. Istilah *rechtsstaat* mulai populer di Eropa sejak abad ke-XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah ada sejak lama. Istilah *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari Albert Venn Dicey tahun 1885 dengan judul *Introduction to the study of Law of The Constitution*. Dari latar belakang dan system hukum yang menopangnya, terdapat perbedaan antara konsep *rechtsstaat* dengan konsep *the rule of law*, meskipun dalam perkembangannya dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan pada satu sasaran yang utama, yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Meskipun dengan sasaran yang sama, keduanya tetap berjalan dengan sistem sendiri yaitu sistem hukum sendiri.⁷

Pemikiran atau konsepsi manusia merupakan anak zaman yang lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan dengan berbagai pengaruhnya. Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, pada dataran implementasi ternyata memiliki

⁴ *Ibid*, h.38

⁵ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2013) h. 4

⁶ A. Rosyid Al Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* (Malang: Setara Press, 2015) h. 1

⁷ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia (Edisi Revisi)*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2014) h.73

karakteristik beragam. Hal ini dikarenakan adanya pengaruh-pengaruh situasi kesejarahan tadi, disamping pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain-lain. Atas dasar itu, secara historis dan praktis, konsep negara hukum menurut Alquran dan Sunnah atau nomokrasi Islam, negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut konsep Anglo Saxon (*rule of law*), konsep *socialist legality*, dan konsep negara hukum Pancasila.⁸

Konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, dan Fichte dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*rechtsstaat*". Adapun dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum yang dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of Law*". Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah '*rechtsstaat*' itu mencakup empat elemen penting yaitu:⁹

- i. perlindungan hak-hak asasi manusia,
- ii. pembatasan kekuasaan,
- iii. pemerintahan berdasarkan Undang-Undang, dan
- iv. peradilan administrasi negara.

Adapun A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah "*the rule of law*", yaitu:¹⁰

- i. *supremacy of law*,
- ii. *equality before the law*, dan
- iii. (iii) *due process of law*.

Menurut Muhammad Tahir Azhary, dapat dirumuskan kembali ada 12 prinsip pokok Negara Hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara hukum (*the rule of law* ataupun *rechtaats*) dalam arti yang sebenar-benarnya. Ke-12 prinsip itu adalah:

⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007) h. 1

⁹ Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Piana, dan Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2015) h. 27

¹⁰ *Ibid*, h.28

- i. Diakuinya supremasi hukum
- ii. Adanya persamaan dalam hukum
- iii. Berlakunya asas legalitas
- iv. Efektifnya pembatasan kekuasaan
- v. Terjaminya independensi
- vi. Adanya peradilan bebas dan tidak berpihak
- vii. Tersedianya mekanisme peradilan administrasi negara.
- viii. Adanya mekanisme peradilan konstitusi;
- ix. Dijaminya perlindungan hak-hak asasi manusia
- x. Dianutnya sistem dan mekanisme demokrasi (*democratic rule of law, demokratische rechtsstaat*); dan
- xi. Berfungsi sebagai sarana kesejahteraan rakyat (*welfare-rechtsstaat*)
- xii. Transparansi dan kontrol sosial.¹¹

Menurut Von Savigny:¹² Hukum adalah pernyataan jiwa bangsa – *Volksgeist* – karena pada dasarnya hukum tidak dibuat oleh manusia, tetapi tumbuh dalam masyarakat, yang lahir, berkembang dan lenyap dalam sejarah. Dalam pembentukan hukum perlu pula diperhatikan cita-cita bangsa dan nilai-nilai yang terdapat dalam bangsa tersebut.

Selanjutnya manusia dalam kehidupan itu tiada terlepas dari pergaulannya dengan manusia lain sesamanya, ia sebagai warga masyarakatnya harus tunduk pada hukum.¹³

2. Konsep efektivitas

Kata efektif berasal dari bahasa Inggris yaitu *effective* yang berarti berhasil atau sesuatu yang dilakukan berhasil dengan baik. Kamus ilmiah populer mendefinisikan efektivitas sebagai ketepatan penggunaan, hasil guna atau menunjang tujuan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, efektif adalah sesuatu yang ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesannya) sejak dimulai

¹¹ *Ibid*, h. 29

¹² Abdul Ghofur Anshori, Sobi Malian, *Membangun Hukum Indonesia (Kumpulan Pidato Guru Besar Ilmu Hukum dan Filsafat)*, (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2017) h. 71

¹³ Sjachran Basah, *Hukum Tata Negara Perbandingan*, (Bandung: PT. Alumni, 2012) h. 33

berlakunya suatu Undang-Undang atau peraturan.¹⁴ Sedangkan efektivitas itu sendiri adalah keadaan dimana dia diperankan untuk memantau.

Jika dilihat dari sudut hukum, yang dimaksud dengan “dia” disini adalah pihak yang berwenang yaitu polisi. Kata efektifitas sendiri berasal dari kata efektif, yang berarti terjadi efek atau akibat yang dikehendaki dalam suatu perbuatan. Setiap pekerjaan yang efisien berarti efektif karena dilihat dari segi hasil tujuan yang hendak dicapai atau dikehendaki dari perbuatan itu. Pada dasarnya efektivitas merupakan tingkat keberhasilan dalam pencapaian tujuan. Efektivitas adalah pengukuran dalam arti tercapainya sasaran atau tujuan yang telah ditentukan sebelumnya. Dalam sosiologi hukum, hukum memiliki fungsi sebagai *a tool of social control* yaitu upaya untuk mewujudkan kondisi seimbang di dalam masyarakat, yang bertujuan terciptanya suatu keadaan yang serasi antara stabilitas dan perubahan di dalam masyarakat. Selain itu hukum juga memiliki fungsi lain yaitu sebagai *a tool of social engineering* yang maksudnya adalah sebagai sarana pembaharuan dalam masyarakat. Hukum dapat berperan dalam mengubah pola pemikiran masyarakat dari pola pemikiran yang tradisional ke dalam pola pemikiran yang rasional atau modern. Efektivikasi hukum merupakan proses yang bertujuan agar supaya hukum berlaku efektif.

Ketika kita ingin mengetahui sejauh mana efektivitas dari hukum, maka kita pertama-tama harus dapat mengukur sejauh mana hukum itu ditaati oleh sebagian besar target yang menjadi sasaran ketaatannya, kita akan mengatakan bahwa aturan hukum yang bersangkutan adalah efektif. Namun demikian, sekalipun

¹⁴ Kamus Besar Bahasa Indonesia. (Jakarta: Balai Pustaka, 2002), Hal. 284.

dikatakan aturan yang ditaati itu efektif, tetapi kita tetap masih dapat mempertanyakan lebih jauh derajat efektivitasnya karena seseorang menaati atau tidak suatu aturan hukum tergantung pada kepentingannya.¹⁵

Sebagaimana yang telah diungkapkan sebelumnya, bahwa kepentingan itu ada bermacam-macam, di antaranya yang bersifat *compliance*, *identification*, *internalization*. Faktor-faktor yang mengukur ketaatan terhadap hukum secara umum antara lain:

- a. Relevansi aturan hukum secara umum, dengan kebutuhan hukum dari orang-orang yang menjadi target aturan hukum secara umum itu.
- b. Kejelasan rumusan dari substansi aturan hukum, sehingga mudah dipahami oleh target diberlakukannya aturan hukum.
- c. Sosialisasi yang optimal kepada seluruh target aturan hukum itu.
- d. Jika hukum yang dimaksud adalah perundang-undangan, maka seyogyanya aturannya bersifat melarang, dan jangan bersifat mengharuskan, sebab hukum yang bersifat melarang (prohibitur) lebih mudah dilaksanakan ketimbang hukum yang bersifat mengharuskan (mandatur).
- e. Sanksi yang diancam oleh aturan hukum itu harus dipadankan dengan sifat aturan hukum yang dilanggar tersebut.
- f. Berat ringannya sanksi yang diancam dalam aturan hukum harus proporsional dan memungkinkan untuk dilaksanakan.
- g. Kemungkinan bagi penegak hukum untuk memproses jika terjadi pelanggaran terhadap aturan hukum tersebut, adalah memang memungkinkan, karena tindakan yang diatur dan diancamkan sanksi, memang tindakan yang konkret, dapat dilihat, diamati, oleh karenanya memungkinkan untuk diproses dalam setiap tahapan (penyelidikan, penyidikan, penuntutan, dan penghukuman).
- h. Aturan hukum yang mengandung norma moral berwujud larangan, relatif akan jauh lebih efektif ketimbang aturan hukum yang bertentangan dengan nilai moral yang dianut oleh orang-orang yang menjadi target diberlakukannya aturan tersebut.
- i. Efektif atau tidak efektifnya suatu aturan hukum secara umum, juga tergantung pada optimal dan profesional tidak aparat penegak hukum untuk menegakkan aturan hukum tersebut.

¹⁵ Achmad Ali. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. (Jakarta: Penerbit Kencana, 2009), Hal. 375.

j. Efektif atau tidaknya suatu aturan hukum secara umum, juga mensyaratkan adanya standar hidup sosio-ekonomi yang minimal di dalam masyarakat.¹⁶

Berbeda dengan pendapat dari C.G. Howard & R. S. Munnresyang berpendapat bahwa seyogyanya yang dikaji, bukan ketaatan terhadap hukum pada umumnya, melainkan ketaatan terhadap aturan hukum tertentu saja. Achmad Ali sendiri berpendapat bahwa kajian tetap dapat dilakukan terhadap keduanya :

- a. Bagaimana ketaatan terhadap hukum secara umum dan faktor-faktor apa yang mempengaruhinya;
- b. Bagaimana ketaatan terhadap suatu aturan hukum tertentu dan faktor-faktor apa yang mempengaruhinya.

Jika yang akan dikaji adalah efektivitas perundang-undangan, maka dapat dikatakan bahwa tentang efektifnya suatu perundang-undangan, banyak tergantung pada beberapa faktor, antara lain :

- a. Pengetahuan tentang substansi (isi) perundang-undangan.
- b. Cara-cara untuk memperoleh pengetahuan tersebut.
- c. Institusi yang terkait dengan ruang lingkup perundang-undangan didalam masyarakatnya.
- d. Bagaimana proses lahirnya suatu perundang-undangan, yang tidak boleh dilahirkan secara tergesa-gesa untuk kepentingan instan (sesaat), yang diistilahkan oleh Gunnar Myrdall sebagai *sweeplegislation* (undang-undang sapu), yang memiliki kualitas buruk dan tidak sesuai dengan kebutuhan masyarakat.

¹⁶ *Ibid.* Hal. 376.

Jadi, Achmad Ali berpendapat bahwa pada umumnya faktor yang banyak mempengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari para penegak hukum, baik di dalam penjelasan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam penegakan perundang-undangan tersebut.¹⁷ Sedangkan Soerjono Soekanto menggunakan tolak ukur efektivitas dalam penegakan hukum pada lima hal yakni :

1. Faktor Hukum

Hukum berfungsi untuk keadilan, kepastian dan kemanfaatan. Dalam praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan. Kepastian Hukum sifatnya konkret berwujud nyata, sedangkan keadilan bersifat abstrak sehingga ketika seseorang hakim memutuskan suatu perkara secara penerapan undang-undang saja maka ada kalanya nilai keadilan itu tidak tercapai. Maka ketika melihat suatu permasalahan mengenai hukum setidaknya keadilan menjadi prioritas utama. Karena hukum tidaklah semata-mata dilihat dari sudut hukum tertulis saja.

3. Faktor Penegakan Hukum

Dalam berfungsinya hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Selama ini ada kecenderungan yang kuat di kalangan masyarakat untuk mengartikan hukum sebagai petugas atau penegak hukum, artinya hukum diidentikkan dengan tingkah laku nyata petugas atau

¹⁷ *Ibid.* Hal. 379.

penegak hukum. Sayangnya dalam melaksanakan wewenangnya sering timbul persoalan karena sikap atau perlakuan yang dipandang melampaui wewenang atau perbuatan lainnya yang dianggap melunturkan citra dan wibawa penegak hukum. Hal ini disebabkan oleh kualitas yang rendah dari aparat penegak hukum tersebut.

3. Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, Menurut Soerjono Soekanto bahwa para penegak hukum tidak dapat bekerja dengan baik, apabila tidak dilengkapi dengan kendaraan dan alat-alat komunikasi yang proporsional. Oleh karena itu, sarana atau fasilitas mempunyai peranan yang sangat penting di dalam penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, tidak akan mungkin penegak hukum menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang aktual.

4. Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum. Persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

5. Faktor Kebudayaan

Faktor kebudayaan sebenarnya bersatu padu dengan faktor masyarakat sengaja dibedakan, karena didalam pembahasannya diketengahkan masalah sistem nilai-nilai yang menjadi inti dari kebudayaan spiritual atau non material. Hal ini dibedakan sebab sebagai suatu sistem (atau subsistem dari sistem kemasyarakatan), maka hukum menyangkup, struktur, substansi dan kebudayaan. Struktur mencakup wadah atau bentuk

dari sistem tersebut yang, umpamanya, menyangkup tatanan lembaga-lembaga hukum formal, hukum antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajiban-kewajibannya, dan seterusnya. Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencangkup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (hingga dianuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Nilai-nilai tersebut, lazimnya merupakan pasangan nilai-nilai yang mencerminkan dua keadaan estri yang harus diserasikan.¹⁸

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena menjadi hal pokok dalam penegakan hukum, serta sebagai tolok ukur dari efektifitas penegakan hukum. Dari lima faktor penegakan hukum tersebut faktor penegakan hukumnya sendiri merupakan titik sentralnya. Hal ini disebabkan oleh baik undang-undangnya disusun oleh penegak hukum, penerapannya pun dilaksanakan oleh penegak hukum dan penegakan hukumnya sendiri juga merupakan panutan oleh masyarakat luas.

Pasangan nilai yang berperan dalam hukum menurut Soerdjono Soekanto adalah sebagai berikut:

1. Nilai ketertiban dan nilai ketenteraman.
2. Nilai jasmaniah/kebendaan dan nilai rohaniah/seakhlakan
3. Nilai kelanggengan/konservatismedan nilai kebaruan/ inovatisme.

Dengan adanya keserasian nilai dengan kebudayaan masyarakat setempat diharapkan terjalin hubungan timbal balik antara hukum adat dan hukum positif di Indonesia, dengan demikian ketentuan dalam pasal-pasal hukum tertulis dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat supaya hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara efektif. Kemudian diharapkan

¹⁸ Soerjono Soekanto. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.* (. Jakarta: Penerbit PT. Raja Grafindo Persada, 2007) Hal. 5.

juga adanya keserasian antar kedua nilai tersebut akan menempatkan hukum pada tempatnya.

3. Konsep pemerintahan Daerah

Berdasarkan pasal 1 ayat (1) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia yang kemudian disingkat UUD NRI tahun 1945 menentukan; ”negara indonesia ialah negara kesatuan yang berbentuk republik”.¹⁹ Ketentuan tersebut merupakan merupakan suatu kenyataannya bahwa para *founding father* telah menyepakati bahwa negara Indonesia meruoakan negara kesatuan yang berbentuk republik.

Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saranggih mengatakan: disebut negara kesatuan apabila kekuasaan pemertintah pusat dan pemerintah daerah tidak sama dan tidak sederajat, kekuasaan pemerintah pusat merupakan kekuasaan yang menonjol dalam negara, dan tidak ada saingannya dari badan legislatif pusat dalam membentuk undang-undang, kekuasaan pemerintah yang di daerah bersidat tidak langsung dan sering dalam bentuk otonomi yang luas.²⁰ pilihan pendiri negara atas bentuk negara kesatuan membawa konsekuensi bahwa indonesia tidak mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat satu juga, pemerintah pusat adalah satu-satunya pemegang kekuasaan pemerintahan.²¹

Prinsip negara kesatuan tersebut jika dikaitkan dengan pasal 18 ayat (1) UUD NRI 1945 yang menerangkan; “Negara kesatuan republik indonesia dibagi

¹⁹ UUD NRI Tahun 1945 Amandemen ke 4 Pasal1ayat 1

²⁰ Moh. Kusnardi dan Bintata R. Saranggih dalam Titik Triwulan Tutik, *Konstitusi hukum tata negara indonesia pasca amandemen UUD 1945*, cetakan ke-1 (: Jakarta: Penerbit Kencana, 2010), h 242

²¹ Ibid., h 243

atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas daerah kabupaten dan/atau kota yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyaipemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang”.²² Dengan rumusan yang tegas tersebut melalui interpretasi gramatikal diketahui bahwa pembagian satuan-satuan pemerintahan daerah dalam NKRI tersebut tersusun secara bertingkat, antara daerah provinsi, kabupaten dan kota. Masing-masing satuan pemerintahan daerah tersebut, selanjutnya mengatur dan mengurus urusan pemerintahannya sendiri menurut asas otonomi dan tugas pembantuan berdasarkan pasal 18 ayat 2 UUD NRI tahun 1945.

Apabila dilihat dari sejarah pembentukan UUD NRI tahun 1945, dapat dikatakan bahwa Muh. Yamin adalah orang pertama yang membahas masalah pemerintahan daerah dalam sidang BPUPKI 29 Mei 1945, beliau mengatakan sebagai berikut:

“Negeri, desa dan segala persekutuan hukum adat yang dibaharui dengan jalan rasionalisme dan pembaharuan zaman, dijadikan kaki susunan sebagai susunan bawah. Antara bagian atas dan bawah dibentuk bagian tengah sebagai pemerintahan daerah untuk menjalankan pemerintahan urusan dalam, pangreh preja.”²³

Tentang hal ini Muh. Yamin juga menulis:

“susunan tata negara yang demokratis membutuhkan pemecahan kekuasaan pemerintahan pada bagian pusat sendiri dan pula membutuhkan pembagian kekuasaan itu antara pusat dengan daerah. Asas demokrasi dan

²² UUD NRI Tahun 1945 Amandemen ke 4 Pasal 18 ayat 1

²³ Muh. Yamin dalam Ni'matul Huda, *hukum tata negara indonesia*, cetakan ke 1 (Jakarta: PT raja grafindo persada, 2009), h. 279

desentralisasi tenaga pemerintahan ini berlawanan dengan asas hendak mengumpulkan segala pada pusat pemerintahan.”²⁴

Apa yang dikatakan oleh Muh. Yamin memberkan kesimpulan bahwa otonomi daerah dan desentralisasi merupakan bagian negara yang menganut paham demokrasi, jauh sebelum Indonesia merdeka, jadi otonomi haruslah menjadi salah satu sendi susunan pemerintah yang demokratis. Artinya di negara demokrasi dituntut adanya pemerintahan daerah yang memperoleh hak otonomi, adanya pemerintahan daerah yang demikian juga menyempurnakan suatu ciri negara demokrasi yakni kebebasan.²⁵ Tocqueville seperti di kutip oleh Reinow mengataka suatu pemerintahan yang merdeka tanpa semangat memebangun institusi pemerintahan tingkat daerah sama artinya dengan tidak mempunyai semangat kedaulatan rakyat karena disana tidak ada semangat kebebasan, kesimpulan ini muncul karena salah satu karakter demokrasi adalah adanya kebebasan.²⁶ Rienow sendiri mengatakan ada dua alasan pokok dari kebijaksanaan memebentuk pemerintahan ditingkat daerah yaitu :

Pertama pembangunan kekuasaan agar rakyat memutuskan sendiri berbagai kepentingan yang berkaitan langsung dengan mereka, kedua memberikan kesempatan kepada masing-masing komunitas yang mempunyai tuntutan yang berbeda untuk membuat aturan-aturan dan program sendiri.²⁷

Berdasarkan ketentuan umum Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah “pemerintahan daerah adalah penyelenggara urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan Dewan

²⁴ Muh. Yamin dalam Moh. Mahfud MD, *Politik hukum di Indonesia*, cetakan ke 6 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2014) h. 92

²⁵ *Ibid.*, h. 92

²⁶ Robert rienow, *Ibid.*, h. 92

²⁷ Robert rienow, *Ibid.*, h. 93

Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”²⁸ Jadi pemerintahan daerah merupakan kepala daerah baik Gubernur pada tingkat provinsi, Bupati pada tingkat kabupaten, dan Walikota pada tingkat kota, beserta Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD), Provinsi, Kabupaten dan Kota yang menyelenggarakan urusan pemerintahannya. Gubernur, Bupati, dan Walikota serta DPRD yang anggotanya dipilih melalui pemilihan umum secara demokratis.

Pemerintahan dalam pelaksanaan fungsi dan urusannya, memiliki beberapa asas. Asas pemerintahan daerah secara spesifik diatur dalam undang-undang, ada empat asas utama pemerintahan daerah yang berkaitan dengan kewenangan otonomi daerah sebagai berikut :

- a. Asas sentralisasi , asas yang menyatakan bahwa kewenangan berada di pemerintah pusat.
- b. Asas desentralisasi, asas yang menyatakan bahwa kewenangan pemerintah pusat dilimpahkan kepada daerah otonom.
- c. Asas dekonsentrasi, asas yang menyatakan bahwa kewenangan pemerintah pusat dilimpahkan kepada pemerintah daerah dan instansi serta perangkat daerah yang membantu kerja pemerintah daerah.
- d. Asas tugas pembantuan, asas yang menyatakan bahwa pemerintah daerah memberi kewenangan penugasan terhadap tingkatan dibawahnya. Contoh penugasan dari Gubernur kepada Bupati atau Walikota atau dari Bupati atau Walikota kepada perangkat Camat dan Desa.²⁹

Fungsi pemerintahan daerah dapat dibagi menjadi empat, berdasarkan Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, yaitu fungsi

²⁸ Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 1 ayat (2)

²⁹Ani Sri Rahayu, *Pengantar Pemerintahan Daerah Kajian Teori, Hukum dan Aplikasinya*, (Cetakan Ke-1 ; Sinar Grafika : Jakarta Timur, 2018), h. 12

pemerintahan absolut, fungsi pemerintahan wajib, fungsi pemerintahan pilihan, dan fungsi pemerintahan umum.

a. Fungsi Pemerintahan Absolut

Fungsi yang termasuk dalam pemerintahan absolut memiliki kewenangan pada pemerintah pusat (asas sentralisasi). Namun demikian ada kalanya pemerintah pusat dapat memberikan kewenangan ini pada pemerintah daerah hak kepada pemerintah daerah ataupun instansi perangkat daerah. Contohnya dari fungsi pemerintahan absolut adalah pertahanan, keamanan, politik luar negeri, yustisi, kebijakan moneter, fiskal nasional, dan agama.³⁰

b. Fungsi Pemerintahan Wajib

Fungsi pemerintahan yang termasuk dalam fungsi pemerintahan wajib dibagi kewenangannya pada pemerintah pusat dan pemerintah daerah (asas desentralisasi dan dekonsentrasi). Pada umumnya urusan pemerintahan wajib merupakan pelayanan dasar bagi masyarakat. Contoh dari fungsi pemerintahan wajib adalah kesehatan, pendidikan, sosial, pekerjaan umum, perencanaan ruang, pemukiman, tenaga kerja, pangan, pertanahan, pemberdayaan perempuan, perlindungan anak, lingkungan hidup, administrasi pencatatan sipil, pengendalian penduduk, komunikasi dan informasi, perhubungan, investasi, koperasi dan UMKM, kebudayaan, dan olah raga.³¹

c. Fungsi Pemerintahan Pilihan

Fungsi pemerintahan pilihan juga dibagi kewenangannya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah (asas desentralisasi atau asas dekonsentrasi). Fungsi

³⁰ *Ibid.*, h. 8

³¹ *Ibid.*, h. 9

pemerintahan ini berkaitan dengan letak geografis, sumber daya alam, globalisasi dan sumberdaya manusia yang kahas berada disuatu daerah. Contohnya pariwisata, kelautan dan perikanan, kehutanan, pertanian, perdagangan, energi dan sumber daya mineral, perindustrian, dan transmigrasi.³²

d. Fungsi Pemerintahan Umum

Fungsi pemerintahan umum memiliki tugas, fungsi dan wewenang Presiden dan Wakil Presiden, namun pelaksanaan di daerah dilakukan oleh kepala daerah baik gubernur, bupati, maupun walikota. Mengenai pelaksanaan ini gubernur bertanggung jawab kepada Presiden melalui menteri yang bersangkutan, bupati dan walikota pun memiliki tanggung jawab yang sama namun menyampiakannya dilakukan melauai gubernur. Instansi dan perangkat daerah ditunjuk untuk membantu pelaksanaan urusan pemerintahan umum ini.

Contoh dari fungsi pemerintahan umum adalah sebagai berikut :

1. Penanganan konflik sosial yang diatur dalam Undang-Undang.
2. Koordinasi antara pemerintah pusat dengan pemerintah provinsi dan kabupaten/kota untuk memecahkan suatu permasalahan. Penyelesaian ini harus dilakukan dengan mengingat asas demokrasi, undang-undang, dan keistimewaan suatu daerah.
3. Pembinaan persatuan dan kesatuan seluruh elemen masyarakat dalam berbangsa.
4. Pembinaan wawasan berbangsa dan ketahanan Negara Indonesia secara nasional.
5. Pengamalan Pancasila, Undang- Undang Dasar 1945, dan Bhinneka Tunggal Ika pada seluruh kehidupan berbangsa.
6. Pembinaan kerukunan antara warga tanpa memandang suku, ras, agama, dan golongan demi kesetabilan nasional.
7. Pengaplikasian kehidupan yang berdemokrasi.³³

³² *Ibid.*, h. 10

³³ *Ibid.*, h. 11

4. Konsep Peraturan Daerah

Peraturan daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan bersama kepala daerah (Gubernur, Bupati/Walikota).³⁴ Peraturan daerah merupakan salah satu jenis peraturan perundang-undangan dan bagian sistim hukum nasional yang berdasarkan Pancasila. Pada saat ini peraturan daerah mempunyai kedudukan yang sangat strategis karena diberikan landasan konstitusional yang jelas sebagaimana diatur dalam Pasal 18 ayat (6) Undang- Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selain itu merujuk pada pasal 236 UU No. 9 jo. UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatakan bahwa untuk menyelenggarakan otonomi daerah dan tugas pembantuan, daerah membentuk Perda.

Jenis peraturan daerah termasuk dalam jenis dan hirarki peraturan-peraturan perundang-undangan, yang termuat dalam UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Peraturan daerah terdiri dari dua yakni peraturan daerah provinsi dan peraturan daerah kabupaten/kota, dalam ketentuan umum Pasal 1 ayat (7) dan ayat (8) Undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, dijelaskan pengertian peraturan daerah Provinsi dan kabupaten/kota, yaitu

“ayat (7) Peraturan Daerah Provinsi adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur, dan ayat (8) Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan

³⁴ *Ibid.*, h.112

Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan Bupati atau Walikota.³⁵

Peraturan daerah sebagai bagian kebijakan daerah harus mencerminkan cita-cita, arah, dan prinsip dalam mencapai tujuan pemerintah Negara Indonesia sebagai yang tercantum dalam alinea ke-4 pembukaan UUD NRI Tahun 1945. Peraturan daerah sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan, dalam prosesnya juga perlu memperhatikan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.³⁶ Menurut Van der Vlies asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik dapat dibagi dua bagian, yakni asas formal dan asas material.

Asas-asas formal yang dimaksud Van der Vlies meliputi asas tujuan yang jelas, asas organ/lembaga pembentuk yang tepat, asas dapat dilaksanakan, dan asas konsensus, sedangkan asas-asas material yang dimaksud Van der Vlies meliputi asas perlakuan yang sama dalam hukum, asas terminologi dan sistematika yang jelas, asas dapat dikenali, dan asas pelaksanaan hukum yang sesuai dengan keadaan individu.³⁷

Erman Raja guguk juga mengemukakan bahwa peraturan perundang-undangan yang baik adalah peraturan perundang-undangan yang memuat unsur-unsur :

1. Norma harus sesuai dengan perasaan hukum masyarakat.
2. Isinya merupakan pesan yang dapat dimengerti oleh masyarakat.
3. Ada aturan implementasi.
4. Harus ada sarana pelaksanaannya.

³⁵ Pasal 1 ayat (7) dan ayat (8) Undang-undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

³⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, Cetakan Ke-1 (Jakarta: Prenadamedia Group, 2012), h. 104

³⁷ Van Der Vlies dalam Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, Cetakan Ke-1 (Jakarta: Prenadamedia Group, 2012), h. 104

5. Harus sinkron dengan peraturan perundang-undangan lainnya (baik secara vertikal maupun horizontal).³⁸

Dalam Pasal 5 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, “Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, meliputi ;

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hirarki, dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan;
- g. Keterbukaan.³⁹

Lebih lanjut dalam UU No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 6 juga memaparkan asas yang harus terkandung dalam materi muatan peraturan perundang-undangan, yakni harus mencerminkan asas pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, Bhinneka Tunggal Ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan keseimbangan, keserasian, serta keselarasan. Dalam Pasal 14 UU ini mengatur materi muatan peraturan daerah yakni “ materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi

³⁸ Erman Raja Gukguk dalam Muhammad Tahir Azhary, *Beberapa Aspek Hukum Tata Negara, Hukum Pidana, dan Hukum Islam*, Cetakan Ke-1 (Jakarta: Prenadamedia Group, 2012),h. 105

³⁹Pasal 5 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undang yang lebih tinggi.”⁴⁰

Merujuk Undang-Undang No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, peraturan daerah mempunyai beberapa fungsi diantaranya sebagai berikut :

- a. Sebagai instrumen kebijakan untuk melaksanakan otonomi daerah dan tugas pembantuan sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Reuplik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah.
 - b. Merupakan peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam hal ini peraturan daerah tunduk pada ketentuan hirarki peraturan perundang-undangan. Dengan demikian peraturan daerah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
 - c. Sebagai penampung kekhususan dan keragaman daerah serta penyalur aspirasi masyarakat di daerah, namun dalam pengaturannya tetap dalam koridor Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - d. Sebagai alat pembangun dalam meningkatkan kesejahteraan daerah.⁴¹
- Dasar hukum dan landasan pembentukan peraturan daerah , adalah sebagai

berkut :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentuka Peraturan Perundang-Undangan.
3. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 jo. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahann Daerah.
4. Peraturan Peresiden Nomor 87 Tahun 2014 tentang Peraturan Pelaksana Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan.

⁴⁰Pasal 14 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

⁴¹ Ani Sri Rahayu, *Pengantar pemerintahan Daerah Kajan Teori,Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Ke-1(Jakarta Tmur: Sinar Grafika, 2018), h. 114

Sedangkan landasan pembentukan peraturan daerah harus memuat tiga landasan berikut:

1. Landasan filosofis adalah landasan yang berkaitan dengan dasar atau ideologi Negara.
2. Landasan sosiologis adalah landasan yang berkaitan dengan kondisi atau kenyataan empiris yang hidup dalam masyarakat, dapat berupa kebutuhan atau tuntutan yang dihadapi oleh masyarakat, kecenderungan dan harapan masyarakat.
3. Landasan yuridis adalah landasan yang berkaitan dengan kewenangan untuk membentuk, kesesuaian antara jenis dan materi muatan, tata cara atau prosedur tertentu, dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Kewenangan untuk membentuk peraturan daerah berdasarkan pada pasal 236 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah,

“perda dibentuk oleh DPRD dengan persetujuan bersama Kepala Daerah untuk menyelenggarakan otonomi dan tugas pembantuan. Hal senada juga dinyatakan oleh Undang-Undang No 12 Tahun 2011 dan Peraturan Presiden No 87 Tahun 2014 menyatakan peraturan daerah provinsi dibentuk Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi dengan persetujuan bersama Gubernur dan peraturan daerah Kabupaten/Kota dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/ Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota”.⁴²

UU No 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, terutama Pasal 65 ayat (2), bahwa tugas Kepala Daerah memiliki kewenangan, yakni mengajukan rancangan Perda dan menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD, dan DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah dan

⁴² Ahmad Redi, *Hukum Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Ke-1 (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2018), h. 136

berkedudukan sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah serta berkedudukan sejajar dengan pemerintah daerah, DPRD mempunyai tiga fungsi, yaitu fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan.⁴³ Dapat disimpulkan bahwa kewenangan untuk membentuk peraturan daerah berdasarkan peraturan perundang-undangan di atas adalah Kepala Daerah bersama Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD).

Peraturan daerah merupakan salah satu peraturan yang masuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan, sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 7 Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Oleh karena itu proses pembentukan Perda melalui beberapa tahapan yang terdapat dalam ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, “pembentukan peraturan perundang-undangan adalah pembentukan peraturan perundang-undangan yang mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, pengesahan atau penetapan, dan pengundangan.”⁴⁴

5. Konsep Sistem hukum

Teori sistem hukum oleh Lawrence M. Friedman menyebutkan bahwa sistem hukum terdiri atas perangkat struktur hukum, substansi hukum (perundang-undangan) dan kultur hukum atau budaya hukum. Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum disuatu negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan-

⁴³ Ani Sri Rahayu, *Pengantar Pemerintahan Daerah Kajian Teori, Hukum dan Aplikasinya*, Cetakan Ke-1 (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2018), h. 104

⁴⁴ Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.⁴⁵

Ketiga komponen ini mendukung berjalannya sistem hukum disuatu negara. Secara realitas sosial, keberadaan sistem hukum yang terdapat dalam masyarakat mengalami perubahan-perubahan sebagai akibat pengaruh, apa yang disebut dengan modernisasi atau globalisasi baik itu secara evolusi maupun revolusi.⁴⁶ Di Indonesia berbicara struktur hukum maka hal tersebut merujuk pada struktur institusi-institusi penegakan hukum, seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya.⁴⁷ Substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Hukum sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat kearah yang

⁴⁵ Saifullah, *Refleksi Sosiologi Hukum*, (Bandung: Refika Aditama, 2007), hal 26

⁴⁶ Ibid, hal 27

⁴⁷ Achmad Ali (I), *Keterpurukan Hukum Di Indonesia*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hal. 8

lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (law enforcement) yang baik.⁴⁸ Bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perundang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.⁴⁹

Unsur-unsur tersebut menurut Lawrence M. Friedman sebagai faktor penentu apakah suatu sistem hukum dapat berjalan dengan baik atau tidak.⁵⁰ Soerjono Soekanto, mengatakan ketiga komponen ini merupakan bagian faktor-faktor penegakan hukum yang tidak bisa diabaikan karena jika diabaikan akan menyebabkan tidak tercapainya penegakan hukum yang diharapkan.⁵¹ Teori ini digunakan sebagai pisau analisis adalah karena sangat tepat digunakan untuk melihat dan memudahkan pemecahan masalah yang ada.

6. Konsep Hukum Islam

Islam adalah agama sempurna yang ajarannya mencakup seluruh aspek kehidupan manusia, mengatur dari hal-hal kecil sampai kepada hal-hal yang besar, karena hukum islam memiliki sumber hukum dari Allah yaoti Al-Qur'an. Hukum yang ada dalam Al-Qur'an selalu teraplikasi dalam segala sikap dan perbuatan Rasul yang disebut dengan Hdits. Kemudian, cara pendekatan terhadap makna-

⁴⁸ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis : Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 40

⁴⁹ Achmad Ali (I), *Op.Cit*, hal. 97

⁵⁰ *Ibid*, hal. 9

⁵¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1983), hal. 5

makna yang telah dipahami dari lafadznya adalah peninjauan terhadap makna dengan metode atau cara-cara dalam menggali hukum. Diantara cara-cara tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Ijma' yakni kesepakatan terhadap sesuatu. Dalam hal ini peraturan daerah nomor 17 tahun 2005 tentang bebas buta aksara al-qur'an pada usia sekolah dan masyarakat islam di kota kendari merupakan hasil dari kesepakatan dan sesuai dengan hukum syar'i mengenai suatu peristiwa.
- b. Qiyas yakni; pengukuran sesuatu dengan yang lainnya, atau penyamaan sesuatu dengan yang sejenisnya. Dengan kata lain, qiyas ialah mempersamakan hukum suatu peristiwa yang tidak ada dalam *nash* al-qur'an dengan hukum suatu peristiwa yang sudah ada *nash* karena adanya persamaan 'illat hukum.
- c. Istihsan yakni; menganggap ssuatu baik atau mengikuti sesuatu yang baik.
- d. Masalah mursalah yakni; perbuatan-perbuatan yang mendorong kepada kebaikan manusia. Dalam hal ini, setiap segala sesuatu yang bermanfaat bagi sesama manusia dalam mencapai kebaikan sesama manusia, sehingga terhiindar dari kemudharatan.
- e. Al-'Urf yakitu; kebiasaan (adat) yang sering dilakukan oleh masyarakat baik perkataan maupun perbuatannya dan tidak bertentngan dengan syariat hukum islam.
- f. Istishab yakni; hukum yang tlah ditetapkan sebelumnya terhadap suatu kejadian lampau akan tetap berlaku hingga ada dalil yang mngubahnya.
- g. Syar'u man qablana; yakni syariat orang-orang terdahulu yang masih berlaku oleh umat Nabi Muhammad Saw. berkaitan dengan ibadah.
- h. Saddu al- Dzari'ah yakni; perbuatan yang mulanya baik namun berakhir pada kemudharatan.⁵²

A. Pengertian Hukum Islam

Hukum Islam yang terdiri dari rangkaian kata “hukum” dan “Islam” secara tegas baik dalam bentuk ma'rifah maupun nakirah, disebutkan di 24 ayat dalam Al-Qur'an, namun tidak satu pun dari ayat-ayat tersebut yang mengungkapkan rangkaian kata “Hukum Islam”. Yang biasa digunakan adalah syari'at Islam atau hukum syar'i. Dalam Al-Qur'an menggunakan istilah syariah dalam arti *al-din* (agama), dengan pengertian jalan yang telat ditetapkan Tuhan bagi manusia.

⁵² Hasbiyallah. *Fiqh dan Ushul Fiqh*. Cetakan ke 2 (Bandung: PT. Remaja Rosdakarya, 2014) Hal. 90

Dalam perkembangannya kata tersebut diartikan dengan cara atau pedoman hidup manusia berdasarkan ketentuan Allah.⁵³ Secara harfiah syari'ah artinya jalan ke tempat mata air, atau tempat yang dilalui air sungai. Penggunaannya dalam al-qur'an diartikan sebagai jalan yang jelas yang membawa kemenangan. Dalam terminologi ulama Usul al-Fiqh, syari'ah adalah titah (khitab) Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf (muslim, balig, dan berakal sehat), baik berupa tuntutan, pilihan, atau perantara (sebab, syarat, atau penghalang).⁵⁴

Hukum Islam bersumber dari Al-qur'an dan Hadits. Al-qur'an dan Hadits sebagai rahmatan lil'alamin keselamatan bagi seluruh umat manusia. Al-qur'an dan hadist menjadi sumber hukum umat manusia dalam menjalankan segala aktivitas kehidupan yang mengatur secara komprehensif (lengkap) baik di dunia maupun di akhirat.

Istilah hukum islam merupakan istilah yang sering digunakan dalam negara Indonesia sebagai terjemahan *al-fiqh al-islami* atau *al-syari'ah al-islami*. Dalam qur'an dan sunnah, istilah hukum islam atau *al-hukm al-islam* tidak dijumpai. Yang digunakan adalah kata *syariah* dan *fiqh*.

Kata syari'at digunakan lima kali penyebutannya dalam al-qur'an (As-syura, 13, 21; Al-A'raf 163; al-maidah 48; dan al-jasiah 18). Secara harfiah syariat artinya jalan ketempat mata air atau tempat yang dilalui air sungai. Dalam terminologi ulama ushul fiqh, syariah adalah titah Allah yang berhubungan dengan perbuatan mukallaf (muslim, balig, dan berakal) baik berupa tuntutan, pilihan atau perantara (sebab, syarat atau penghalang).⁵⁵

⁵³ Badri Khaeruman, *Hukum Islam dalam Perubahan Sosial* (Bandung: Pustaka Setia, 2010) h.19

⁵⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2003) h.3

⁵⁵ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indoensia*. Cetakan ke 6 (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2003) hal. 3

Pada mulanya kata syariah meliputi semua aspek ajaran agama yakni akidah, syariat (hukum), dan akhlaq. Dapat dilihat bahwa agama yang turun sebelum Nabi Muhammad Saw. mengajarkan ketauhidan atau akidah kepada Tuhan semesta alam. Kemudian syariah dan akhlaq menjadi manifestasi atau perwujudan akidah yang diyakini umat. Syariah islam diturunkan bertahap dalam dua periode Makkah dan Madinah sehingga secara keseluruhan memakan waktu 22 tahun 2 bulan 22 hari.

Adapun kata *fiqh* dalam Al-qur'an disebutkan sebanyak 20 kali. Secara etimologis, *fiqh* artinya paham. Namun berbeda dengan '*ilm*' yang artinya mengerti. Ilmu dapat diperoleh secara nalar atau wahyu, *fiqh* menekankan pada penalaran meski penggunaannya nanti terikat pada wahyu. Dalam pengertian terminologis, *fiqh* adalah hukum-hukum syara' yang bersifat praktis (amaliah) yang diperoleh dari dalil-dalil yang rinci.⁵⁶

Penjelasan mengenai syariat dan *fiqh* tersebut, menunjukkan bahwa antara syariah dan *fiqh* memiliki hubungan yang sangat erat. Karena *fiqh* adalah formula yang dipahami dari syariah. Syariah tidak dapat dijalankan dengan baik, tanpa dipahami melalui *fiqh* atau pemahaman yang memadai, dan diformulasikan secara baku.

Namun demikian, terdapat perbedaan karakteristik antara syariah dan *fiqh*, yang apabila tidak dipahami secara proporsional dapat menimbulkan kesalahan ilmiah. Perbedaan pertama, syariat diturunkan oleh Allah, jadi kebenarannya bersifat mutlak (absolut), sementara *fiqh* merupakan hasil dari pemikiran para ulama atau fuqaha, dan kebenarannya bersifat relatif (nisbi) karena syariah adalah wahyu sedangkan *fiqh* adalah hasil dari penalaran manusia. Kedua, syariah adalah satu sedangkan *fiqh* beragam. Ketiga adalah syariah bersifat otoritatif, *fiqh* berwatak liberal. Keempat, syariah stabil atau tidak berubah, *fiqh* mengalami perubahan seiring dengan tuntutan ruang dan waktu. Kelima syariah bersifat idealistis, *fiqh* bercorak realistik.⁵⁷

⁵⁶ Ibid. Hal. 5

⁵⁷ Ibid, Hal. 6

Ketika seseorang mampu membedakan antara antara syariah dan fiqh secara substansial maka sesungguhnya dia telah berlaku arif dan bijaksana. Dengan kata lain, terdapat perbedaan pendapat dari penafsiran ayat-ayat Allah. Kita diajarkan untuk memaknai perbedaan tersebut sebagai anugrah dan toleransi bagi umat beragama.

Kemudian dimanakah letak hukum islam? Bahwa hukum islam merupakan terjemahan dari *al-fiqh al-islamy* atau *al-syari'ah al-islam*, dan yang penekannya lebih besar adalah *al-fiqh al-islamy*. Hasbi Ash-Shiddieqi mendefinisikan, hukum Islam adalah koleksi daya upaya para ahli hukum untuk menerapkan syariah atas kebutuhan masyarakat. Hukum islam adalah peraturan yang dirumuskan berdasarkan wahyu Allah dan Sunnah Rasul tentang tingkah laku *mukallaf* yang diakui dan diyakini berlaku mengikat bagi semua pemeluk Islam.⁵⁸ Kedudukan hukum islam sangat penting dalam menentukan pandangan hidup serta tingkah laku manusia, tidak terkecuali pemeluk islam di Indonesia.

Hukum islam diasosiasikan sebagai fiqh, maka dalam perkembangannya produk pemikiran hukum islam, tidak lagi didominasi oleh fiqh. Setidaknya masih ada tiga jenis produk lainnya yakni fatwa, keputusan pengadilan dan undang-undang.⁵⁹

Dari uraian tersebut dapat dipahami bahwa hukum islam adalah peraturan-peraturan yang diambil dari wahyu dan diformulasikan dalam produk-produk

⁵⁸ Amir Syarifuddin, *Pembaharuan Pemikiran Dalam Hukum Islam*, cetakan ke 2 (Padang: Angkasa Raya, 1993) Hal. 18

⁵⁹ Ahamad Rofiq, *Op.chit*. Hal 9

pemikiran hukum (fiqh, fatwa, keputusan pengadilan dan undang-undang) yang dipedomani dan diberlakukan bagi ummat Islam di Indonesia.

B. Prinsip-prinsip hukum islam

Prinsip-prinsip (*al-mabda'*) adalah landasan yang menjadi titik tolak atau pedoman pemikiran kefilosofan dan pembinaan hukum Islam. Prinsip-prinsip itu adalah:

- a. Mengesakan Tuhan (*tauhid*), semua manusia dikumpulkan dibawah panji-panji atau ketetapan yang sama yaitu: *La Ilaha Ilallah*.
- b. Manusia berhubungan langsung dengan allah, tanpa atau meniadakan perantara antara manusia dengan tuhan.
- c. Keadilan bagi manusia, baik terhadap diriya sendiri, maupun terhadap orang lain.
- d. Persamaan (al-musawah) di antara umat manusia, persamaan diantara sesama umat islam. Tidak ada perbedaan antara manusia berkulit putih dan hitam, yang membedakannya hanyalah takwanya.
- e. Kemerdekaan atau kebebasan (al-hurriyah), kebebasan agama, kebebasan berbuat dan bertindak, kebebasan pribadi, dalam batas-batas yang dibenarkan oleh hukum.
- f. Amar makruf nahi mungkar yaitu memerintahkan utnk berbuat yang baik sesuai dengan kemaslahatan manusia, diridhoi oleh allah dan memerintahkan untuk menjauhi dengan perintah allah.
- g. Tolong menolong (ta'awun) yaitu tolong menolong saling menghormati untuk menciptakan kerukunan, dan kedamaian antarsesama manusia.
- h. Toleransi (tasamuh) yaitu sikap saling menghormati, untuk menciptakan keturunan dan kedamaian antarsesama manusia.
- i. Musyawarah dalam memecahkan segala masalah kehidupan.
- j. Jalan tengah (ausath wasathan) dalam segala hal.
- k. Menghadapkan pembebanan (khitab, taklif) kepada akal.⁶⁰

C. Tujuan hukum islam

Islam adalah agama yang memberi pedoman secara menyeluruh berkaitan dengan kehidupan manusia tujuannya untuk mencapai kebahagiaan rohani dan

⁶⁰ Suparman Usman, *Hukum Islam asas-asas dan pengantar studi hukumislam dalam tata hukum Indonesia*, Cetakan ke 2 (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002) hal. 63

jasmani. secara umum Allah menetapkan hukum Islam adalah untuk kemaslahatan umat manusia.

Allah subhanahuwataala menurunkan syari'at (hukum) Islam untuk mengatur kehidupan manusia, baik selaku pribadi maupun selaku anggota masyarakat.⁶¹ Hal ini berbeda dengan konsep hukum di luar Islam yang hanya ditujukan untuk mengatur kehidupan manusia selaku anggota masyarakat. Dalam pandangan hukum di luar Islam, bahwa hukum itu sebagai hasil proses kehidupan manusia bermasyarakat.

Tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia di dunia dan akhirat kelak dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah atau menolak yang mudarat yaitu yang tidak berguna bagi hidup dan kehidupan. Dengan kata lain, tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik rohani, maupun jasmani individual dan sosial. Kemaslahatan (kebahagiaan hidup) itu tidak hanya untuk kehidupan di dunia ini saja tetapi juga untuk kehidupan yang kekal di akhirat kelak.⁶²

Hukum Islam melarang perbuatan yang pada dasarnya merusak kehidupan manusia, sekalipun perbuatan itu disenangi oleh manusia atau sekalipun perbuatan itu dilakukan hanya oleh seseorang tanpa merudikan orang lain. Pada dasarnya segala tindak tanduk perbuatan yang dilakukan oleh manusia akan memiliki dampak dari perbuatannya baik itu berdampak pada dirinya sendiri atau

⁶¹ *Ibid.* hal. 65

⁶² Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012) h. 61

berdampak pada lingkungannya. Tujuan hukum islam (*maqashid al-syari'ah*)

adalah sebagai berikut:

- a. Memelihara agama (*hifdz al-di*). Agama adalah sesuatu yang harus dimiliki oleh manusia supaya martabatnya dapat terangkat lebih tinggi dari martabat makhluk lain, untuk memenuhi hajat jiwanya. Pengakuan iman, pengucapan dua kalimat syahadat, pelaksanaan ibadah shalat, puasa, haji dst, dan mempertahankan kesucian agama, merupakan bagian dari aplikasi memelihara jiwa.⁶³
- b. Memelihara jiwa (*hifdz al-nafs*). Untuk tujuan memelihara jiwa Islam melarang pembunuhan, penganiayaan dan pelaku pembunuhan atau penganiayaan tersebut diancam dengan hukuman *qishash*.
- c. Memelihara akal (*hifdz al-'aql*). Yang membedakan manusia dengan makhluk lain, adalah pertama : manusia telah dijadikan dalam bentuk yang paling baik, dibandingkan makhluk lain, dan kedua : manusia dianugrahi akal. Oleh karena itu akal perlu dipelihara, dan yang merusak akal-perlu dilarang. Aplikasi pemeliharaan akal-ini antara lain larangan minum *khamr* (minuman keras), dan minuman lain yang dapat merusak akal, karena *khamr* dan minuman tersebut dapat merusak dan menghilangkan fungsi akal-manusia.
- d. Memelihara keturunan (*hifdz al-nasl*). Untuk memelihara kemurnian keturunan, maka islam mengatur tata cara pernikahan dan melarang perzinahan serta perbuatan lain yang mengarah kepada perzinahan tersebut.
- e. Memelihara harta benda dan kehormatan (*hifdz al-mal-wa al-'irdh*).⁶⁴ Aplikasi pemeliharaan harta antara lain pengakuan hak pribadi, pengaturan mu'amalat seperti jual-beli, sewa menyewa, gadai dsb. Pengharaman riba, larangan penipuan, larangan mencuri, ancaman hukuman bagi pencuri dsb.

Dari kelima rincian hukum islam tersebut membaca al-qur'an termasuk dalam kategori memelihara agama yang dimana termasuk dalam pelestarian al-qur'an. Melestariakn al-qur'an juga menjaga diri dari perbuatanyang tercela.

⁶³ *Op.cit*, h. 66

⁶⁴ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2012). Hal 66

Kemudian azhar basyir merinci tujuan hukum islam kepada tiga kelompok besar yaitu pendidikan pribadi, menegakkan keadaan, memelihara kebaikan hidup.

- a. Islam mendidik pribadi-pribadi agar menjadi sumber kebaikan bagi masyarakatnya, tidak menjadi sumber keburukan yang akan merugikan orang lain.
- b. Islam mengajarkan dalam kehidupan bermasyarakat ditegakkan keadilan dan ihsan.
- c. Hukum islam bertujuan untuk mewujudkan kebaikan hidup yang hakiki. Semua yang menjadi kepentingan hidup manusia harus diperhatikan seperti kepentingan primer (*al-dharuriyat*), kepentingan sekunder (*al-hajiyat*), dan kepentingan tersier atau pelengkap (*al-tahsiniyat*).⁶⁵

⁶⁵ *Ibid.* Hal 67