

ANTARA KEBENARAN SUBSTANTIF DAN KEBENARAN PROSEDURAL DALAM PENYUSUNAN PERDA SYARIAT

Agus Purnomo

Dosen STAIN Ponorogo

Email: agus_choly1@yahoo.co.id

Abstract: Procedure rather than substance is often emphasized in the enactment of law. As a result, the law may not necessarily meet the society's hope of justice. Applying the sociology of law, this study examines the enactment of regional shari'a-based bylaws. This study shows that shari'a bylaws are not well composed. Their legislation does not mirror the justice. This study argues that imbalance in adopting procedural and substantial considerations in the law-making process create problems. Merely emphasizing the procedure in legislation may result in strict and rigid law while stressing substantive arguments in legislation may cause absolute law, especially if legal drafters (the legislative) are not qualified people to do so. A responsive law, including shari'a bylaws, must be composed on the consideration of substance of law and justice and the impact that they may create for the society.

Key Word: *formalization of sharia, material truth, formal truth*

Abstrak: Beberapa peristiwa dan produk hukum di masyarakat banyak yang bertumpu kepada pendekatan prosedural dan kurang memberi porsi yang cukup terhadap kebenaran substansitif. Karenanya, produk hukum yang muncul tidak jarang bertentangan dengan hukum yang dikehendaki publik. Tulisan ini hendak mencermati pembuatan Perda syariat secara umum yang memiliki karakteristik relatif sama, yakni didominasi oleh pertimbangan prosedural menurut perundangan, namun kurang diperkuat dengan argumentasi-argumentasi substantif yang diinginkan masyarakat. Dengan pendekatan sosiologi hukum, tulisan ini menyimpulkan bahwa penyusunan perundangan yang tidak mempertimbangkan kebenaran substantif (keadilan) dan kebenaran prosedural (ketentuan perundangan) secara bersamaan akan menimbulkan masalah. Terpaku kepada kebenaran prosedural akan mengantar produk

perundangan yang kaku dan membelenggu. Begitu pula, mendasarkan pemahaman sepenuhnya kepada kebenaran substantif akan mendorong lahirnya hukum yang sewenang-wenang dan subyektif terlebih lagi bila disusun orang yang tidak memiliki kualifikasi dan otoritas. Dalam konteks penyusunan Perda syariat, hendaknya sebuah Perda disusun berdasarkan ketentuan perundangan seperti UU tentang Otonomi Daerah dan UU tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan sekaligus memperhatikan dengan seksama substansi dan akibat yang ditimbulkan dari lahirnya sebuah Perda syariat.

Kata Kunci: *formalisasi syariat, kebenaran materiil, kebenaran formil.*

A. PENDAHULUAN

Beberapa tahun lalu masyarakat dibuat “gregetan” dengan keputusan pengadilan yang mengadili perkara korupsi Angelina Sondakh. Mantan anggota DPR yang dituduh korupsi tersebut diputus bersalah dan karenanya diberi sanksi kurungan penjara selama 4,5 tahun,¹ sebuah keputusan yang dinilai sangat ringan dibandingkan dengan tuntutan jaksa. Tindak pidana korupsi yang dilakukan Sondakh termasuk *extra ordinary crime*, yang seharusnya mendapatkan sanksi yang lebih berat, tetapi yang terjadi justru sebaliknya. Keputusan yang dirasakan “tidak adil” tersebut melahirkan ketimpangan antara persepsi hukum dan persepsi publik. Pihak ranah hukum Pengadilan -dalam hal ini Tipikor- berdalih bahwa segala pertimbangan dan keputusan yang diambil telah sesuai dengan ketentuan yang ada. Akan tetapi apa yang sah menurut logika hukum tersebut dianggap kurang tepat oleh logika publik.

Kasus serupa juga terjadi pada keputusan pengadilan untuk Ratu Atut atas tuduhan tindakan pidana korupsi dan suap kepada hakim Mahkamah Konstitusi, Aqil Mukhtar. Atut divonis bersalah dan karenanya dijatuhi hukuman penjara selama 4 tahun 7 bulan.² Keputusan tersebut dinilai oleh masyarakat dan KPK sebagai vonis yang kurang memberikan rasa keadilan. Bahkan, KPK menyatakan akan melakukan banding terhadap keputusan tersebut.

Beberapa keputusan pengadilan yang dirasa “kurang adil” karena hanya mendasarkan kepada ketentuan hukum prosedural tersebut mengingatkan kepada gagasan ahli hukum dari Universitas Diponegoro, Satjipto Rahardjo tentang hukum

¹Dari 4,5 Tahun, MA Perberat Vonis Angie Jadi 12 Tahun”, [nasional.kompas.com/read/2013/11/21/0742539/Dari_4.5_Tahun_MA_Perberat_Vonis_Angie_Jadi_12_Tahun_\(10_Agustus_2016\)](http://nasional.kompas.com/read/2013/11/21/0742539/Dari_4.5_Tahun_MA_Perberat_Vonis_Angie_Jadi_12_Tahun_(10_Agustus_2016).).

²“Vonis tak Patut Ratu Atut”, <http://video.metrotvnews.com/play/2014/09/03/286354/vonis-tak-patut-ratu-atut>, (10 Agustus 2016).

progressif. Rahardjo menyerukan perlunya keberanian hakim melakukan penafsiran terhadap ketentuan undang-undang, jika hal tersebut diperlukan demi memenuhi rasa keadilan masyarakat. Paradigma hukum progressif tidak menjadikan manusia berupaya memenuhi kemauan hukum, tetapi hukumlah yang harus mengikuti kebutuhan manusia.³

Dalam pandangan hukum progresif, sebuah aturan yang dipaksakan disusun dan ternyata tidak aplikatif adalah sebuah persoalan. Kemunculan banyaknya undang-undang dan aturan tertulis lainnya tidak harus dilihat sebagai kemajuan hukum, melainkan seberapa besar keadilan bisa dicapai. Begitu pula, fokus kajian tentang hukum tidak terletak kepada apa yang harus ditentukan secara formal, akan tetapi pertanyaan mengapa sebuah aturan hukum harus diformalkan menjadi penting untuk diajukan.⁴

Beberapa keberatan publik terhadap keputusan pengadilan Tipikor, tentulah bukan sikap yang mengabaikan ketentuan hukum yang ada, melainkan upaya untuk menemukan keadilan dan kebenaran yang lebih substantif. Hal demikian juga terjadi dalam penyusunan Perda syariat yang mendasarkan kepada ketentuan perundangan. Meski secara prosedural, penyusunan Perda syariat tidak melanggar perundangan, namun terdapat persoalan substantif yang mesti dipertimbangkan.

Dalam kurun waktu sejak Reformasi hingga tahun 2012 majalah Tempo telah mencatat adanya 150 Perda syariat di Indonesia yang tersebar di 22 propinsi. Keseluruhan Perda tersebut memiliki karakteristik yang nyaris seragam, setidaknya dapat diklasifikasikan ke dalam lima tipologi,⁵ yaitu: **pertama**, jenis Perda yang terkait dengan moralitas masyarakat, seperti Perda anti maksiat, Perda anti pelacuran, dan Perda anti perzinahan. **Kedua**, Perda yang terkait dengan budaya *fashion*, seperti keharusan memakai jilbab bagi perempuan, keharusan memakai baju koko dan kopyah dan model pakaian lainnya. **Ketiga**, Perda yang terkait dengan “keterampilan beragama” seperti kemampuan baca tulis al-Qur’an dan kewajiban belajar di Madrasah Diniyah. **Keempat**, Perda yang terkait dengan pemungutan dana sosial dari masyarakat seperti Perda zakat, infaq dan shadaqah. **Kelima**, Perda yang terkait dengan sanksi (*hudud*), seperti hukuman cambuk dalam Perda syariat di Aceh dan Peraturan Desa (Perdes) Muslim di Bulukumba.

³Satjipto Rahardjo, *Hukum Progressif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 5

⁴Bernard L. Tanya, dkk. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), 231.

⁵Rumadi, “Perda Syariat Islam: Jalan Lain Menuju Negara Islam?”, *Taswirul Afkar*, no. 20 (2006), 4. Lihat Rumadi, “Mengawal Pluralisme di Tengah Kegamangan Negara”, dalam *Politikasi Agama*, 29. Lihat juga Ihsan Ali Fauzi dan Saiful Mujani, *Gerakan Kebebasan Sipil: Studi dan Advokasi Kritis atas Perda Syari’ah* (Jakarta: Nalar, 2009), 32.

Bagi pengusungnya, lahirnya Perda syariat di beberapa daerah dinilai selaras dengan ketentuan perundangan di Indonesia. Secara konstitusional, UUD 1945 memberikan peluang untuk mengakomodasi aspirasi umat Islam dalam menerapkan syariat. Lebih lanjut, ekspresi umat Islam semakin terwadahi dengan lahirnya UU Otonomi Daerah No. 32 Tahun 2004 yang memberikan kesempatan bagi terlaksananya syariat Islam. Begitu pula, secara demografis penduduk Indonesia mayoritas beragama Islam. Di negara manapun, penduduk mayoritas berhak mewarnai sistem pemerintahan dan hukum negara, dengan tetap mengakomodasi hak-hak kelompok minoritas.⁶

Namun demikian, kelompok yang menentang dibentuknya Perda syariat, berargumentasi bahwa Perda syariat bertentangan dengan UUD 1945 dan ketentuan hukum lain seperti UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Azasi Manusia (HAM). Khususnya lagi, penyusunan Perda syariat dinilai kurang melibatkan partisipasi penuh dari masyarakat. Artinya, sejak proses perencanaan Perda, semua unsur masyarakat harus dilibatkan dalam pembuatannya. Begitu juga dalam proses pelaksanaan dan pengawasan.⁷

Di samping itu, persoalan efektivitas penerapan Perda syariat di beberapa daerah juga menjadi aspek penting yang disorot oleh kelompok yang kontra ini. Pernyataan tersebut diperkuat oleh Johnson yang menyatakan bahwa seharusnya penerapan syariat mampu mengeliminasi terjadinya kekerasan seksual, ancaman kekerasan terhadap wanita, dan kejahatan yang lain. Akan tetapi, dalam realitasnya penerapan syariat belum berhasil mengemban tugasnya dengan baik. "*Shariat law has the potential to protect women rape, sexual intimidation and other violent crime...but that regulations have not yet been put in place for such offences*".⁸

Hal senada juga disebutkan oleh majalah Tempo yang mencatat Perda yang tidak efektif di beberapa daerah seperti Pamekasan, Garut, dan Gorontalo. Di Gorontalo misalnya, peraturan yang melarang perempuan keluar rumah sendirian juga tidak dijalankan oleh eksekutif. Hal ini terlihat dari tidak adanya pengawas dan pelaksananya. Kegiatan *nongkrong* malam hari di kota Gorontalo tetap ramai, bahkan ada seorang perempuan mengaku tidak tahu jika ada peraturan seperti itu.⁹ Begitu pula Perda anti-narkoba di beberapa daerah seperti di Malang, Madiun, Pasuruan, dan Pamekasan, juga belum mampu diimplementasikan dengan baik. Dalam

⁶Nashir Fahmi, *Menegakkan Syariat Islam Ala PKS* (Solo: Era Intermedia, 2006), 140.

⁷Uli Parulian Sihombing, "Perda SI, Cacat Legitimasi Hukum dan Sosial", *Fokus*, No. 1/Th. I (November 2005 - Februari 2006), 2.

⁸Troy Johanson, "Voice From Aceh: Perspektif on Syariat Law", dalam Ahmad Suaedy, *Politikasi Agama*, 296.

⁹L.R. Baskoro, dkk., "Demi Meraih Suara Umat Peraturan Berbau Syariah Islam Marak Setelah Otonomi Daerah Diberlakukan, Hanya Macan Kertas", *Tempo*, 54-55.

penelitiannya, Alwi menyebutkan bahwa dari beberapa daerah yang menyusun Perda tersebut, secara umum belum bisa melaksanakan dengan baik, bahkan masih di bawah 50% dari target maksimal yang diharapkan.¹⁰

Mencermati silang pendapat seperti dijelaskan di atas, tampak bahwa masing-masing kelompok membangun argumentasinya masing-masing untuk menyatakan dukungan ataupun kritiknya terhadap munculnya Perda syariat. Satu pihak menyatakan bahwa penyusunan Perda syariat adalah legal dan dibenarkan oleh perundangan di Indonesia. Sementara itu, pihak lain berpendapat bahwa penyusunan Perda syariat meskipun menurut perundangan dibenarkan akan tetapi dalam implementasinya terdapat persoalan terkait dengan implikasi yang ditimbulkan, efektivitasnya maupun motif penyusunannya. Karena itu, mempertemukan dua kelompok yang secara diametral bertentangan dalam menyikapi Perda syariat, perlu diupayakan.

B. KEBENARAN SUBSTANTIF DAN KEBENARAN PROSEDURAL

Istilah kebenaran substantif dan kebenaran prosedural banyak digunakan dalam konteks Mahkamah Konstitusi (MK). Alasannya, MK memiliki kewenangan menafsirkan undang-undang yang bersifat final. Apabila terdapat penafsiran beragam atau multitafsir terhadap undang-undang, maka penafsiran MK yang harus diikuti. Karena itu, MK dibenarkan menafsirkan undang-undang dengan “keluar dari ketentuan undang-undang” bila hal tersebut dapat memberikan rasa keadilan.

Keadilan substantif di dalam *Black's Law Dictionary 7th Edition* dimaknai sebagai: *Justice fairly administered according to rules of substantive law, regardless of any procedural errors not affecting the litigant's substantive rights.* (Keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural yang tidak berpengaruh pada hak-hak substantif penggugat¹¹). Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar bisa saja disalahkan, karena materiil dan substansinya melanggar keadilan. Dengan demikian kebenaran substantif dapat pula disebut sebagai keadilan. Sementara itu, kebenaran prosedural adalah kebenaran yang didasarkan kepada ketentuan perundang-undangan dan hukum formil. Artinya, kebenaran tersebut diperoleh berdasarkan bunyi perundangan dan sesuai dengan hukum acara yang ada.¹²

¹⁰Alwi” ,Legislasi dan Masalah{ah di Indonesia :Studi Implementasi Perda Bernuansa Syari‘ah) “Disertasi-IAIN Sunan Ampel ,Surabaya.(2011 ,

¹¹Hasryperdana, “Mengupas Sejenak Keadilan Substantif dalam *Law Enforcement* Oleh Hakim”, <http://hasryperdana.wordpress.com/2013/02/20/mengupas-sejenak-keadilan-substantif-dalam-law-enforcement-oleh-hakim/> (13 Agustus 2016).

¹²*Ibid.*

Pembahasan tentang kebenaran prosedural dan kebenaran substantif, sebenarnya tidak bisa dilepaskan dari dua aliran/madhab besar dalam ilmu hukum yaitu aliran positivisme hukum dan aliran realisme hukum. Bagi aliran positivisme hukum, hukum adalah segala ketentuan yang diatur oleh suatu negara (hukum positif) dalam kitab perundang-undangan. Dengan berpedoman kepada ketentuan yang tertulis dalam undang-undang, sebuah hukum akan memiliki sifat obyektif dan tidak memihak kepada kehendak yang memiliki kepentingan terhadap hukum. Di samping itu, dengan merujuk kepada ketentuan perundangan, hukum akan memberikan kepastian hukum dan menghindarkan untuk mengikuti keinginan orang per-orang.¹³ Dalam pemahaman ini, hukum mengabaikan pertimbangan psikologis (keadilan), sosiologis, etis maupun politis¹⁴.

Menurut Hans Kelsen, salah satu tokoh positivisme, jika undang-undang harus merumuskan keadilan, maka keadilan yang disajikan undang-undang tidak akan pernah terasa adil karena selalu muncul tafsiran keadilan baru yang dianggap lebih baik dan lebih adil yang dibawa oleh penegak hukum. Dengan demikian hukum positif atau hukum yang ada dalam undang-undang yang dianggap tidak adil.¹⁵ Oleh karena itu, Hans Kelsen, sebagaimana dikutip Achmad Ali, menyatakan bahwa hukum terpisah dari moral. Terdapat prinsip yang berbeda antara norma sebagai standar hukum dan norma sebagai standar moral (*what it is a for norm to exist as a valid law standard* dengan *what it is a for norm to exist as a valid moral standard*).¹⁶ Senada dengan Kelsen, tokoh positivisme lainnya, John Austin, menyatakan bahwa ilmu hukum hanya bertugas menganalisis unsur-unsur yang secara nyata ada dalam ketentuan undang-undang atau aturan, dengan mengabaikan unsur lain di luar itu, seperti persoalan baik dan buruk.¹⁷ Pemahaman demikian ini yang dimaksud sebagai kebenaran prosedural.

Sementara kelompok lain yang dikenal dengan madhab realisme hukum berpendapat sebaliknya. Mereka mendefinisikan hukum dengan ketentuan yang mampu memenuhi tuntutan keadilan, moralitas dan sesuai dengan apa yang seharusnya, menurut nilai-nilai kemanusiaan. Oliver Holmes, seperti dikutip Bernard L. Tanya, menyatakan bahwa hukum adalah keputusan yang diambil hakim dengan tujuan memenuhi rasa keadilan di masyarakat. Kebenaran yang riil bukan terletak dalam undang-undang tetapi pada kenyataan hidup.¹⁸ Mendukung pendapat ini,

¹³Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), 125-126.

¹⁴Muhammad Abdun Nasir, *Positivisasi Hukum Islam di Indonesia* (Mataram: IAIN Mataram Press, 2004), 65.

¹⁵Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, terj. Siwi Purwandari (Bandung: Nusa Media, 2010), 132.

¹⁶*Ibid.* 55 .,

¹⁷Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1986), 237.

¹⁸L. Tanya, *Teori Hukum*, 166.

Luyten berpendapat bahwa hukum adalah tata aturan yang memiliki kandungan keadilan¹⁹, sebagaimana yang dikehendaki oleh kebenaran substantif.

Dalam perkembangan hukum modern,²⁰ madhhab positivisme banyak mendapat kritikan. Hal ini karena madhhab tersebut dituduh mengabaikan substansi hukum, dan terbatas pada ketentuan yang telah disusun oleh negara atau lembaga yang berwenang, yang tertuang dalam sekumpulan aturan atau undang-undang. Begitu pula sebagai sebuah pemikiran hukum, positivisme sangat simplistis dalam merespon problem masyarakat yang demikian kompleks dan berjalan demikian cepat.²¹ Lebih lanjut, metode analisis model positivisme juga dianggap telah mereduksi persoalan-persoalan hukum yang kompleks, menjadi persoalan yang diringkas dalam pasal-pasal dalam hukum positif.²²

Jika dalam positivisme, yang disebut hukum hanya terbatas pada apa yang termuat dalam undang-undang yang disusun oleh pihak yang memiliki kedaulatan, maka tidak salah jika dikatakan bahwa dalam positivisme, penguasa atau negara memiliki peran yang sangat kuat. Hal tersebut tidak menutup kemungkinan terjadinya penyelewengan dan penyalahgunaan kekuasaan melalui hukum. Kuatnya penguasa menentukan hukum dalam paradigma positivisme, akan dapat mengantarnya menggunakan hukum sebagai alat untuk mengontrol masyarakat atau membawa masyarakat kepada kondisi tertentu sebagaimana diinginkan penguasa.²³

Pendefinisian hukum seperti diungkapkan di atas, dalam pandangan Donald Black dikenal dengan sebutan *law is governmental social control*,²⁴ yang akan memperbesar peluang bagi politik hukum penguasa untuk menjadikan hukum sebagai alat kekuasaan. Lebih lanjut, Donald Black, seperti dikutip Raharjo menyatakan bahwa hukum bukan semata-mata aturan dan logika, tetapi juga melibatkan struktur sosial dan perilaku (*law is not rule and logic but social struktur and behavior*). Senada dengan Black, Roberto M. Unger,²⁵ juga menyatakan bahwa hukum yang hanya didasarkan kepada hukum positif atau "hukum birokrat" hanya akan menjadikan hukum sebagai sarana kepentingan politik tertentu, untuk kepentingan mengontrol negara (*law becomes a tool of the power interest of the group that control the state*).

¹⁹*Ibid.* 192, ..

²⁰Para penulis berbeda-beda dalam menyusun kategorisasi teorisasi hukum berdasarkan periode waktu, tetapi kesemuanya tidak menempatkan aliran atau teori positivisme dalam periode modern. Lihat Khudzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum: Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia 1945-1999* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010). Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang/Legisprudence* (Jakarta: Kencana, 2009). L. Tanya dkk, *Teori Hukum*.

²¹Lihat Dimiyati, *Teorisasi Hukum*, 73.

²²*Ibid.*, 72.

²³Nasir, *Positivisasi*, 66

²⁴Donald Black, *The Behavior of Law* (New York: Academic Press, 1976), 2.

²⁵Roberto M. Unger, *Law is Modern Society, Toward Criticism of Social Theory* (New York: Free Press, 1976), 64.

Dengan substansi yang sama, Roscoe Pound dengan *Sociological jurisprudence* nya menyatakan bahwa hukum tidak hanya terbatas pada aturan-undang-undang (*law in the books*), melainkan hukum adalah apa yang dipraktikkan secara nyata di masyarakat (*law in action* atau *law in reality*). Bagi aliran ini, jika hukum didefinisikan sebagaimana tertuang dalam undang-undang maka hukum tidak akan mampu memahami realitas hukum sebagai pengaturan secara menyeluruh. Dalam pandangan teori ini, hukum versi positivisme adalah tidak *fair* karena hukum hanya merupakan produk sekelompok kecil orang yang harus mengatur sekelompok besar masyarakat yang belum tentu terwakili.²⁶

Antara kebenaran substantif dan kebenaran prosedural, keduanya tidak bisa dipertentangkan dan hendaknya berjalan beriringan. Dengan demikian, idealnya sebuah kebenaran harus didasarkan kepada kebenaran substantif dan kebenaran prosedural, seperti yang diserukan oleh Satjipto Raharjo dengan hukum progressifnya. Hukum progressif menyerukan perlunya keberanian hakim melakukan penafsiran terhadap ketentuan yang ada dalam undang-undang, jika hal tersebut diperlukan demi memenuhi keadilan masyarakat. Paradigma hukum progressif tidak menjadikan manusia berupaya memenuhi kemauan hukum, tetapi hukumlah yang harus mengikuti kebutuhan manusia.²⁷

Dalam pandangan hukum progressif, hukum tidak hanya terfokus kepada yang apa tercantum dalam undang-undang, sehingga positivisasi bukan satu-satunya cara mematuhi sebuah hukum. Hukum tidak harus diposisikan sebagai sesuatu yang final dalam menyelesaikan persoalan hukum, melainkan harus diposisikan sebagai ketentuan yang terus berkembang untuk menyempurnakan dirinya. Hukum dianggap sebagai sebuah proses yang harus terus dibangun (*law in the making*). Hukum progressif lebih mengikuti konsep perubahan dan pengubahan Karl Renner, yang menyatakan bahwa perubahan dilakukan dengan perlahan (*gradually working out*) dari pada perubahan baru terjadi setelah merevisi terlebih dahulu aturan (*changing the rule*).²⁸

Hampir sama dengan hukum umum, diskusi tentang kebenaran substantif dan prosedural juga terjadi dalam hukum Islam, sebagaimana yang digambarkan oleh teori *usul al-fiqh*. Secara teknis metodologis, *usul al-fiqh* mengatur bahwa sebuah ketentuan hukum yang dipaparkan dengan kalimat yang jelas (*wadih al-dalalah*), maka ahli hukum tidak perlu lagi berspekulasi tentang makna ketentuan tersebut. Akan tetapi, jika ditemui kalimat dengan redaksi yang multi tafsir,

²⁶Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum*, 110.

²⁷Satjipto Raharjo, *Hukum Progressif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009), 5

²⁸*Ibid.* 21 .,

spekulasi terhadap makna dari ketentuan tersebut selalu terbuka bahkan terkadang menjadi keharusan.²⁹ Dengan kata lain, mengembangkan pemahaman di luar bunyi perundangan adalah dibolehkan, hanya saja kreasi ijtihadi tersebut harus dibatasi pada orang yang memiliki kualifikasi dan otoritas.

Tindakan sewenang-wenang dalam menemukan kebenaran substantif dalam ketentuan perundangan atau *nass* -dalam hukum Islam- sangat ditentang oleh *usul al-fiqh* sebagaimana disuarakan bapak *usul al-fiqh*, Imam al-Shafi'i. Apabila tidak ada mekanisme dan formula yang jelas dalam memahami ketentuan perundangan dan *nass*, maka seorang ahli hukum dapat memaknainya sebagaimana yang dikehendaki tanpa prosedur pemilahan yang baku dan konsisten.³⁰ Pada saat yang sama pula, sebuah kepastian hukum sulit didapatkan.

C. MENGEKANG SUBYEKTIFITAS DALAM MENEMUKAN KEBENARAN SUBSTANTIF

Salah satu kelemahan dalam menemukan kebenaran atau keadilan substantif adalah tidak terdapatnya formula yang konkrit tentang bagaimana mekanisme menemukan kebenaran tersebut. Apabila tidak berhati-hati, seseorang bisa terjatuh kepada tindakan subyektif dan mengambil keputusan dengan sembarangan. Upaya menemukan kebenaran substantif hanya boleh dilakukan oleh seseorang yang memiliki kualifikasi untuk hal tersebut. Untuk itu, seorang ahli hukum dalam menemukan kebenaran substantif dapat mengadopsi formula yang ditawarkan oleh seorang pemikir hukum Islam modern, Khaled Abou El-Fadhl tentang persyaratan seorang ahli hukum Islam dalam memaknai teks al-Qur'an dan Hadis.

Menurut Khaled, ada hal penting yang perlu diperhatikan ketika melakukan interpretasi teks-teks keagamaan dalam menemukan kebenaran substantif. Pendekatan ini menyerukan perlunya seorang ahli hukum atau interpreter melakukan negosiasi antara teks, pengarang dan pembaca dalam menggali makna nash. Hal ini karena baik teks, pembaca maupun pengarang memiliki problem masing-masing. Teks adalah sekelompok entitas yang digunakan sebagai tanda yang dipilih, disusun dan dimaksudkan oleh pengarang dalam konteks tertentu, untuk mengantarkan beberapa makna tertentu kepada pembaca. Ia merupakan simbol yang terdiri dari huruf, kata maupun angka yang memiliki makna. Ia memiliki integritas sendiri yang tidak bisa dipaksa sesuai dengan kemauan pembaca (pemberi makna). Semakin keras upaya pembaca menggiring teks, semakin kuat penentangan teks terhadap pembaca. Jika teks diinterpretasikan melebihi batas yang rasional,

²⁹Abdul Mun'im, *Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan: Berpikir Induktif Menemukan Hakekat Hukum Model al-Qawaid al-Fiqhiyah* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009), 92.

³⁰*Ibid.*, 266.

teks mungkin tidak hanya akan menolak legitimasi interpretasi pembaca, tetapi juga akan menentang kemampuan pembaca dalam melakukan interpretasi.³¹

Pembaca yang menggali makna dari sebuah *nass* harus mempertimbangkan kemauan teks. Di sinilah pentingnya bernegosiasi dengan teks. Sebagai contoh, *nass* tentang hak beragama (*hifz al-din*) berupa “*Tidak ada paksaan dalam agama*.”³² Berdasarkan bunyi teks tersebut, berarti tidak ada paksaan dalam beragama. Tetapi mungkin pembaca akan memberikan pemaknaan bahwa orang yang mau memeluk Islam tidak bisa dipaksa untuk mengakui Islam, atau tidak bisa dipaksa melakukan puasa, shalat dan memakai jilbab. Hanya saja, semakin meluas dan menyimpang pemaknaan-pemaknaan ini, semakin kuat teks menentang pembaca, karena teks tidak memaksudkan untuk persoalan shalat, puasa, memakai jilbab, dan sebagainya. Dalam konteks ini, Khaled menganggap bahwa komunitas interpreter tidak mampu “mengendalikan diri”.³³

Karena itu, bagi Khaled untuk mengeliminasi munculnya sikap otoriter seorang ahli hukum Islam ketika memahami teks atau pesan Tuhan, diperlukan beberapa syarat yaitu kejujuran (*honesty*), mampu mengendalikan diri (*self restrain*), komprehensif (*comprehensive*), rasional (*reasonable*) dan sungguh-sungguh (*diligent*).³⁴

D. MEMADUKAN KEBENARAN SUBSTANTIF DAN PROSEDURAL DALAM PENYUSUNAN PERDA SYARIAT

Upaya untuk memperjuangkan kembali penerapan syariat Islam (*tatbiq al-Shari'ah*) di era Reformasi, didasarkan kepada alasan bahwa umat Islam memiliki hak dasar baik yang bersifat yuridis maupun historis.³⁵ Adanya Piagam Jakarta pada tahun 1945, meskipun akhirnya dibatalkan sehari sebelum diundangkannya UUD 1945, hal tersebut memberikan landasan yang kuat bagi umat Islam untuk memperjuangkan kembali penerapan syariat Islam di Indoensia.

Bagi Daud Rasyid, seorang eksponen pendukung Perda syariat, upaya penerapan syariat Islam di Indonesia selayaknya diakomodasi ke dalam hukum resmi negara. Karena, di negara manapun di dunia yang menyatakan sebagai negara Islam, selalu dibuktikan dengan keberadaan hukum Islam yang berlaku di negara tersebut.

³¹Khaled M. Abou El Fadhl, *Atas Nama Tuhan: Dari Fiqh Otoriter ke Fiqh Otoritatif*, terj. R. Cecep Lukman Yasin (Jakarta: Serambi, 2004), 200-201.

³²Periksa al-Qur'an, 2: 256.

³³Abou El Fadhl, *Atas Nama Tuhan*, 199.

³⁴*Ibid.*

³⁵Awwas, Irfan Suryahardi, *Kongres Mujahidin I dan Penegakan Syariah Islam* (Yogyakarta: Wihdah Press, 2001), 51.

Bahkan, ada tidaknya Islam di suatu negara dapat dicermati dari pemberlakuan hukum Islam atau syariat Islam.³⁶

Pendapat Rasyid di atas senada dengan pandangan para pengusul Perda syariat yang lain. Menurut mereka, penyusunan Perda syariat akan mendorong efektivitas penerapan syariat di sebuah daerah. Di samping itu, mereka juga beralasan bahwa regulasi negara atau hukum yang ada di Indonesia belum mengatur beberapa persoalan penting dalam masyarakat. Di Kabupaten Jombang misalnya,³⁷ Raperda anti pelacuran yang disusun berdasarkan alasan hukum pidana, tidak cukup memadai untuk mengatur praktik prostitusi di daerah tersebut. Pasal 284 dan 287 KUHP tidak memadai untuk menyelesaikan persoalan pelacuran, sebab pasal tersebut hanya mengatur perzinaan dan bukan prostitusi. Karena itu, diperlukan ketentuan hukum lain yang mengatur lebih rinci, yaitu berupa Perda. Di samping itu, pendukung Raperda tersebut juga menyatakan bahwa dengan disusunnya Perda, upaya menciptakan Jombang sebagai kota agamis dan melarang prostitusi akan lebih mudah diupayakan.

Di Kota Pasuruan, penerapan syariat tentang larangan membuka warung di bulan Ramadhan juga akan disusun melalui Raperda. Dengan alasan memberikan legitimasi citra kota Pasuruan sebagai kota santri, menyusun Raperda larangan membuka warung di siang hari bulan Ramadhan mendesak dilakukan. Sebuah legislasi aturan yang memiliki corak Islam yang kuat di sebuah negara atau daerah akan menunjukkan agama mayoritas warganya.³⁸

Pentingnya legislasi Perda syariat juga dinyatakan oleh para pejuang syariat yang ada di KPPSI (Komite Persiapan dan Penegakan Syariat Islam) di Sulawesi Selatan. Mereka menyatakan bahwa penerapan syariat dengan pendekatan kultural sudah lama dilakukan oleh organisasi-organisasi Islam selama ini. Karena itu, perjuangan KPPSI mengupayakan penerapan syariat Islam menempuh jalur formal melalui dakwah politik dan politik dakwah yang dibarengi dengan tarbiyah dan jihad konsitusional. Hal tersebut dimaksudkan agar penerapan syariat Islam atau institusionalisasi Islam memiliki rumah politik berupa Undang-Undang Otonomi Khusus.³⁹Terlebih lagi, UU Otonomi Daerah Nomor 32 Tahun 2004, memberi kewenangan bagi sebuah daerah untuk mengatur wilayah masing, kecuali enam

³⁶Salim Segaf al-Jufri, et.al, *Penerapan Syariat Islam di Indonesia: Antara Peluang dan Tantangan*, 54.

³⁷Rumadi dkk, "Regulasi Bernuansa Agama dan Arah Demokrasi: Survey Singkat dari Beberapa Daerah", dalam *Agama dan Kontestasi Ruang Publik: Islamisme, Konflik dan Demokrasi*, ed. Badrus Samsul Fafa (Jakarta: The Wahid Institute, 2011), 30.

³⁸*Ibid.*, 44.

³⁹KPPSI Sulawesi Selatan, *Kongres II Umat Islam Sulawesi Selatan: Hasil-Hasil Keputusan* (Makassar: KPPSI, 2001), 9.

bidang yaitu politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter dan fiskal nasional, dan agama.⁴⁰

Lebih lanjut, menurut pengusung Perda syariat, adanya pengecualian dalam UU Otonomi Daerah yang melarang pengaturan soal agama tidak di langgar oleh semua penyusun Perda syariat. Sebagian besar Perda syariat tidak secara langsung merujuk kepada persoalan agama, melainkan mengatur persoalan moral dan etika, sebagaimana disampaikan penggagas Perda syariat di Pamekasan. Oleh karena itu, mereka berkeberatan apabila produk hukum yang dihasilkan dinilai melanggar undang-undang. Berdasarkan argumentasi tersebut secara prosedural, penyusunan Perda syariat berkesesuaian dengan ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia.

Sementara itu, bagi kelompok yang menyatakan bahwa lahirnya Perda syariat “melanggar” ketentuan perundangan, yaitu UU Otonomi Daerah. Pelanggaran tidak hanya terjadi pada nomenklatur Perda yang tidak mengatur agama, tetapi juga proses penyusunan yang tidak sesuai dengan tata cara penyusunan sebuah Perda. Di antara ketidaksesuaian tersebut terletak pada proses *legal drafting* nya, yaitu: 1) Perda tidak disusun atas dasar riset; 2) Belum maksimal dalam melibatkan *stake holders*; dan 3) *Public hearing* dan sosialisasi Perda yang masih terbatas. Dari aspek motif penyusunan Perda, dominasi dimensi *rechtsmatigheid* (untuk memenuhi tuntutan masyarakat) lebih menonjol daripada dimensi *doelmatigheid* (hukum) nya.⁴¹

Terlepas dari diskusi dan perdebatan tentang penyusunan Perda syariat dari perspektif kebenaran prosedural, terdapat perspektif lain yang layak dipertimbangkan yaitu perspektif kebenaran substantif -perspektif dari aspek di luar prosedur penyusunan Perda syariat-. Di antara hal-hal yang patut diperhatikan karena menjadi sorotan “kebenaran substantif” adalah materi Perda yang diskriminatif, ruang lingkup Perda syariat yang abstrak, materi Perda yang *debatable*, kemungkinan besar terjadi pelanggaran HAM, dan kentalnya motif politik praktis dibalik penyusunan Perda syariat tersebut.

1. Materi Perda yang Diskriminatif

Di beberapa tempat, Perda syariat di samping memiliki dampak positif, juga banyak memiliki dampak negatif yang tidak dipertimbangkan seperti tindakan diskriminatif khususnya terhadap perempuan, HAM dan kebebasan sipil. Di Tangerang misalnya, pemberlakuan syari’at Islam telah membatasi gerak perempuan karena

⁴⁰UU Otonomi Daerah Nomor 32 Tahun 2004.

⁴¹Tatang Astarudin, “Perda Syariat; Aspirasi Masyarakat Daerah?”, dalam <http://www.docstoc.com/docs/48896624/HUBUNGAN-NEGARA-DAN-MASYARAKAT> (12 September 2011), 33.

di antara hukum yang diberlakukan itu adalah larangan untuk keluar pada malam hari bagi kaum perempuan. Meskipun sekilas aturan tersebut terkesan memberikan perlindungan, pada sisi yang paling mendasar ia justru menjadi pembenar dan legitimasi bagi lahirnya kembali budaya patriarkhi yang justru diperangi oleh Islam sendiri.

Memperkuat realitas di Tangerang, Musdah Mulia menyatakan bahwa Perda syariat secara struktur dan spesifik mengatur kaum perempuan bukan untuk perlindungan dan pemberdayaan melainkan sebagai pengucilan dan pembatasan. Secara eksplisit, Perda syariat mengekang hak dan kebebasan asasi manusia perempuan, membatasi ruang gerak dan mobilitas perempuan dan menempatkan perempuan hanya sebagai obyek hukum.⁴²

Dalam penelitiannya tentang Perda syariat yang dinilai diskriminatif terhadap perempuan, Musdah⁴³ mengelompokkan substansi Perda tersebut ke dalam 3 model: **pertama**, Perda syariat yang meminggirkan perempuan dan tidak menghargai keragaman budaya. Di antaranya adalah Surat Edaran Bupati Pamekasan Nomor 450 Tahun 2002 tentang kewajiban berjilbab bagi karyawan pemerintah; Surat Edaran Bupati Maros Sulawesi Selatan tertanggal 21 Oktober 2002 tentang kewajiban berjilbab bagi karyawan pemerintah; Surat Edaran Bupati Tasikmalaya Nomor 451/SE/04/Sos/2001; Perda Solok Tahun 2000 tentang perintah wajib jilbab dan busana islami bagi orang Islam dan anjuran memakainya untuk non Islam. **Kedua**, Perda yang membatasi kebebasan perempuan di ruang publik pada malam hari. Di antaranya adalah Perda Kabupaten Gowa Nomor 7 Tahun 2003 tentang Larangan Perempuan Berjalan Sendirian atau Berada di Luar Rumah tanpa ditemani muhrimnya khususnya jam 24.00 dan Perda Kota Tangerang Nomor 8 Tahun 2005 tentang pelarangan pelacuran yang salah satu pasalnya berbunyi dibolehkan menangkap perempuan di tempat umum karena diduga melacur. **Ketiga**, Perda yang dalam implementasinya menjadikan perempuan sebagai sasaran utama. Di antaranya adalah Qanun Propinsi Aceh Nomor 14 Tahun 2003 tentang Larangan Berkhalwat; Perda Kota Bandar Lampung Nomor 15 Tahun 2002 tentang Larangan Prostitusi dan Tuna Susila; Perda Kabupaten Lahat Nomor 3 Tahun 2002 tentang Larangan Pelacuran dan Tuna Susila; Perda Kota Mataram Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pencegahan Maksiat, dan Perda Kotamadya Kupang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Penertiban Tempat Pelacuran.

Terlepas dari model pemetaan yang dilakukan Musdah, berdasarkan uraian di atas, terdapat banyak Perda syariat yang secara eksplisit kurang berpihak/

⁴²Musdah Mulia, "Peminggiran Perempuan dalam Perda Syariat," *Taswirul Afkar*, 20 (2006), 22.

⁴³*Ibid.*, 28-29.

diskriminatif terhadap perempuan seperti Perda Kabupaten Gowa Nomor 7 Tahun 2003 tentang Larangan Perempuan Berjalan Sendirian atau Berada di Luar Rumah tanpa ditemani muhrimnya khususnya jam 24.00 dan Perda Solok Tahun 2000 tentang perintah wajib jilbab dan busana islami bagi orang Islam dan anjuran memakainya untuk non Islam . Beberapa Perda tersebut tidak mempertimbangkan akibat sosio yuridis dari peraturan yang kurang melindungi kepada hak-hak perempuan.

2. Ruang lingkup Perda syariat abstrak (*interpretable*)

Sebuah ketentuan perundangan selayaknya disampaikan dengan redaksi yang jelas dengan obyek yang konkrit. Merujuk pendapat Mahfud,⁴⁴ bahwa undang-undang atau aturan yang baik adalah undang-undang yang mampu mengeliminasi penafsiran banyak orang terhadap ketentuan hukum, sehingga masing-masing tidak menafsirkan atas dasar kepentingannya. Apabila sebuah peraturan mengatur persoalan yang abstrak, tentu hal tersebut akan menimbulkan kesulitan bagi penggunaannya. Sebagai contoh, Perda Kabupaten Banjar No. 8/2005 tentang Perda Jum'at khusus'. Persoalan khusus' adalah persoalan keagamaan dan sifatnya sangat privat. Hanya sang individu yang dapat merasakan khusus' atau tidaknya pada saat ia beriadah. Sangat aneh, jika persoalan khusus' ini ditarik oleh pemerintah daerah menjadi kewenangannya. Dari perspektif ini, materi perda yang merupakan wilayah agama dan bersifat privat dapat dinyatakan bertentangan secara yuridis. Terlebih hukum bertujuan untuk mengatur hubungan manusia dengan manusia semata, hubungan manusia dengan Tuhan tidak menjadi domain hukum positif.⁴⁵

3. Materi Perda syariat adalah *debatable*

Kuatnya semangat untuk menyusun Perda syariat, belum dibarengi dengan konsep yang jelas tentang penerapan syariat Islam. Hal tersebut masih ditambah dengan adanya perdebatan tentang konsep syariat di kalangan umat Islam yang belum kunjung selesai. Menurut al Jabiri, menerapkan syariat Islam dalam sebuah negara dengan cara formalisasi adalah tindakan yang sulit, karena apa yang disebut dengan syariat adalah ajaran agama yang terus berlangsung sampai saat ini dalam bentuk ijtihad. Al-Jabiri mencontohkan hukuman (*hudud*) bagi pencuri. Apabila sebuah negara atau pemerintahan menerapkan hukuman potong tangan bagi tindak pidana pencurian karena diyakini sebagai tuntunan syariat, maka sebenarnya terdapat ulama yang tidak berpendapat demikian. Bahkan, mekanisme bagaimana

⁴⁴Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cet. 5 (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), 32.

⁴⁵*Ibid.*

cara memotong dan kapan pencurian bisa dikenai pidana potong tangan adalah persoalan yang menjadi perdebatan.⁴⁶

Tesis al-Jabiri di atas mendapat pembenaran dengan penerapan syariat Islam dalam bentuk Perda sebagaimana terjadi di Sulawesi Selatan. Pada awalnya, gagasan penerapan syariat Islam di Sulawesi Selatan mendapat dukungan secara massif dari masyarakat tidak terkecuali dari ormas besar NU dan Muhammadiyah. Menurut kedua tokohnya, KH Jamaludin Amin (Muhamadiyah) dan KH Sanusi Baco (NU), penerapan syariat Islam merupakan alternatif terbaik dari kondisi masyarakat saat ini. Oleh sebab itu, keduanya memberikan dukungan. Akan tetapi, pada tahap berikutnya mereka berbeda pendapat tentang konsepsi syariat Islam dan strategi penerapannya. Bahkan, kedua tokoh tersebut mengkritik apabila penerapan syariat hanya sebatas pada masalah pakaian, membaca al-Qur'an, shalat berjamaah dan pemberantasan minuman keras.⁴⁷ Tidak mudahnya menerapkan syariat Islam dalam konteks negara seperti paparan di atas, menjadikan upaya penerapan syariat berhenti pada level formalisasi tanpa diikuti proses aplikasinya. Akhirnya, terwujudnya formalisasi syariat Islam menjadi capaian akhir dari upaya penerapan syariat Islam tanpa dipikirkan implementasinya.

4. Melanggar Hak Asasi Manusia

Lahirnya Perda syariat di beberapa daerah memang mengundang pro kontra dikalangan masyarakat, salah satunya adalah dampak yang ditimbulkan. Bagi yang setuju, mereka menyatakan bahwa Perda syariat yang dituduh diskriminatif dan melanggar hak asasi adalah isu yang dibesar-besarkan. Beberapa daerah mengklaim bahwa Perda syariat di daerahnya didukung oleh semua komponen masyarakat. Salah satu pendukung pendapat tersebut, Hussein Umar, sekretaris Dewan Dakwah Islam Indonesia (DDII), menyatakan bahwa tuntutan penerapan syariat Islam termasuk Perda syariat bukanlah diskriminatif dan melanggar hak asasi, karena hal tersebut merupakan kehendak mayoritas. Sebaliknya, melarang kelompok mayoritas menggunakan hak demokrasi adalah sebuah pelanggaran.⁴⁸

Meskipun demikian, bagi yang kontra mereka menunjukkan fakta sebaliknya. Perda syariat yang lahir di beberapa daerah memang tidak ditujukan untuk non muslim, bahkan para penyusunnya menyatakan bahwa Perda syariat tidak akan melanggar hak non Muslim. Namun demikian dalam praktiknya Perda syariat berdampak kepada mereka. Di Cianjur misalnya, seorang perempuan non Muslim

⁴⁶Muhammad Abid al-Jabiri, *Agama, Negara dan Penerapan Syariah*, terj. Mujiburrahman (Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2001), 195

⁴⁷Haedar Nashir, *Gerakan Islam Syariah: Reproduksi Salafiyah Ideologis di Indonesia* (Bandung: Mizan, 2013), 323.

⁴⁸Irfan Suryahardi Awwas, *Kongres Mujahidin I dan Penegakan Syariah Islam* (Yogyakarta: Wihdah Press, 2001), 250.

mengaku dipaksa mengenakan jilbab di kantor setiap hari Jum'at, akibat dari Perda tentang kewajiban memakai jilbab bagi perempuan. Hal yang sama juga menimpa seorang guru di sekolah negeri dan siswa di sebuah SMU. Bagi siswa yang menolak, orang tuanya diharuskan mengajukan permohonan dan pernyataan bahwa yang bersangkutan adalah non Muslim.⁴⁹

Menurut laporan *The Wahid Institute*, kasus serupa juga menimpa kaum perempuan di Padang, Sumatera Barat yang terkena kewajiban memakai jilbab setelah keluarnya Perda syariat. Dua orang siswa perempuan Katolik di sekolah negeri di Padang merasa sangat tertekan karena kewajiban tersebut. Kedua perempuan tersebut merasa tertekan karena dipandang oleh rekan-rekan seagamanya telah berpindah agama, lantaran memakai jilbab. Oleh sebab itu seorang tokoh Katolik di Padang menyatakan bahwa Perda syariat telah menimbulkan dampak psikologis terhadap siswi non Muslim.⁵⁰

Secara rinci, Ihsan Ali Fauzi dan Saiful Mujani,⁵¹ mencatat ada beberapa pelanggaran yang diakibatkan oleh Perda syariat, yaitu: a) Perda syariat tidak menerapkan perlakuan yang sama di depan hukum, karena sebuah Perda hanya berlaku bagi kelompok tertentu, seperti Perda tentang membaca al-Qur'an; b) Perda-perda yang membatasi kebebasan untuk memilih agama dan kepercayaan. Perda yang ada jelas mengacu kepada suatu madhhab tertentu seperti Perda yang mewajibkan memakai jilbab bagi wanita, seperti Perda No 22/2003 Pasaman. Sementara itu dalam Islam terdapat beragam pendapat tentang model pakaian muslimah; c) Perda yang membatasi kebebasan seseorang untuk beribadah seperti Perda tentang larangan membuka warung di bulan Ramadhan, padahal dalam Islam tidak ada anjuran demikian; d) Perda yang bersifat diskriminatif, seperti Instruksi Walikota Padang No. 451.422/Binsos III/2005 tentang kewajiban wirid bagi siswa siswi; e) Perda yang membatasi kebebasan orang tua untuk memilih sekolah bagi anaknya, karena terdapat Perda yang menyaratkan pandai baca al-Qur'an bagi siswa yang akan menamatkan sekolahnya, seperti Perda Bulukumba No. 06/2003; f) Perda yang membatasi kebebasan (hak) untuk memperoleh pendidikan karena terdapat Perda yang mengharuskan anak SD pandai membaca al-Qur'an untuk bisa masuk pendidikan jenjang berikutnya; g) Perda bernuansa syariat yang membatasi seseorang membangun keluarga sesuai dengan calon yang dipilihnya. Perda No. 06/2003 Kabupaten Bulukumba menyatakan bahwa setiap calon pasangan pengantin yang akan melaksanakan pernikahan wajib mampu membaca al-Qur'an. Beberapa

⁴⁹Ahmad Gaus AF, *Kebebasan Beragama dan Hak-Hak Minoritas di Indonesia* (Jakarta: Makalah tidak Diterbitkan, 2008), 7.

⁵⁰Ibid., 8.

⁵¹Ihsan Ali Fauzi dan Saiful Mujani, *Gerakan Kebebasan Sipil*, 32-35.

uraian tersebut menunjukkan bahwa Perda syariat yang sangat mengedepankan formalisasi telah memiliki dampak negatif yang melanggar kebebasan seseorang.

5. Memiliki Motif Politik Praktis

Adanya aroma kepentingan politik yang kuat di balik lahirnya Perda syariat adalah sesuatu yang sulit untuk ditutupi. Di beberapa daerah lahirnya Perda syariat memiliki keterkaitan yang erat dengan kepentingan politik lokal seperti pemilihan kepala daerah Kabupaten Cianjur dan Kabupaten Pamekasan. Lahirnya Perda syariat di Cianjur tidak dapat dilepaskan dengan aroma politik yang terlihat kuat. Bupati Cianjur terpilih tahun 2001-2005, Wasidi Swastomo adalah kontestan Pilkada yang secara terbuka bersedia menandatangani kontrak untuk menerapkan visi syariat Islam yang disyaratkan masyarakat Cianjur yang terhimpun dalam Majelis Muslim Bersatu (MIMBAR). Forum ini berjanji menggalang dukungan kepada calon bupati yang bersedia menerapkan syariat Islam di Cianjur.⁵²

Senada dengan itu, lahirnya Perda syariat yang berkaitan dengan politik lokal juga terjadi di Aceh. Kepala Dinas Syariah Islam di Provinsi Aceh sendiri, Ali Yasa' Abubakar, sebagaimana dikutip Azyumardi Azra, mengakui bahwa penerapan syariah Islam di Aceh memang terkait dengan langkah politik darurat (*political expediency*) Pemerintah Pusat, yaitu agar Aceh tidak lepas dari Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Dalam hal ini politisasi syariah, menurutnya memang benar-benar terjadi. Namun, berbeda dengan Khairuddin, Ali Yasa berpandangan positif. Baginya, selama bermanfaat bagi kepentingan agama masyarakat Aceh, mengapa hal ini harus menjadi problem.⁵³

Berbeda dengan Cianjur dan Aceh, di mana “penyusun” Perda syariat mengakui secara jelas keterkaitan antara Perda syariat dengan kepentingan politik lokal, para penyusun Perda syariat di Pamekasan tidak menyatakan secara tegas. Meskipun demikian dalam penjelasannya mereka tidak menafikan adanya keterkaitan tersebut. Berdasarkan ungkapan para elite eksekutif dan legislatif di Pamekasan, mereka mengakui bahwa lahirnya Perda syariat dan Gerbangsalam tidak bisa dinafikan memiliki keterkaitan dengan kepentingan politik lokal, terutama untuk mendulang suara dalam pemilukada tahun 2003.⁵⁴ Beberapa persoalan yang cenderung melemahkan Perda syariat di atas, menunjukkan bahwa lahirnya Perda syariat

⁵²Rumadi dkk, “Regulasi Bernuansa Agama dan Arah Demokrasi”, dalam dalam *Agama dan Kontestasi Ruang Publik: Islamisme, Konflik dan Demokrasi*, ed. Badrus Samsul Fafa (Jakarta: The Wahid Institute, 2011), 42.

⁵³Sukron Kamil, *Perda Syari'ah Di Indonesia: Dampaknya Terhadap Kebebasan Sipil Dan Minoritas Non Muslim* (Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008), 6

⁵⁴Agus Purnomo, *Konstruksi Formalisasi Syariat Islam Elite Politik: Kajian Tentang Peraturan Daerah Syariat Kabupaten Pamekasan* (Disertasi: IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2013), 235. Lihat juga Ahmad Zainul Hamdi, “Syariat Islam dan Pragmatisme Politik: Studi Kasus Penerapan Syariat Islam di Pamekasan Madura” dalam

tidak hanya berkaitan dengan persoalan perundang-undangan tetapi juga berkaitan erat dengan dampak yang ditimbulkannya. Beberapa catatan tersebut, menurut perspektif kebenaran substantif adalah aspek-aspek yang patut dipertimbangkan bagi lahirnya sebuah Perda syariat.

E. PENUTUP

Mengakhiri tulisan ini, dapat disimpulkan bahwa pemahaman seorang hakim maupun penyusun perundangan hendaknya senantiasa mempertimbangkan kebenaran substantif (keadilan) dan kebenaran prosedural (ketentuan perundangan). Terpaku kepada kebenaran prosedural akan mengantar seseorang kepada watak yang kaku dan terbelenggu dalam mendapatkan keadilan. Begitu pula, mendasarkan pemahaman sepenuhnya kepada kebenaran substantif akan mendorong seseorang berbuat sewenang-wenang dan subyektif terlebih lagi bila disampaikan oleh orang yang tidak memiliki kualifikasi dan otoritas. Karenanya, memadukan keduanya berjalan beriringan dalam mengambil keputusan dan memahami perundangan mutlak dilakukan.

Dalam konteks penyusunan Perda syariat, hendaknya sebuah Perda yang disusun tidak melanggar ketentuan perundangan tentang bagaimana menyusun sebuah Perda sekaligus memperhatikan dengan seksama substansi dan akibat yang ditimbulkan dari lahirnya sebuah Perda syariat. Secara prosedural, penyusunan Perda syariat hendaknya mempertimbangkan 1) aspek hirarkhi perundangan yakni tidak bertentangan dengan undang-undang di atasnya, 2) aspek *legal drafting*, yakni persoalan penamaan dan rangkaian penyusunan seperti *public hearing*, dan 3) aspek materi Perda, yakni tidak melanggar ketentuan UU otonomi daerah.

Di samping kebenaran prosedural, penyusunan Perda syariat juga harus mempertimbangkan kebenaran substantif, seperti tidak diskriminatif, tidak melanggar hak asasi manusia, memiliki redaksi pasal yang konkrit dan tidak memiliki motif politik praktis sesaat yang hanya diperuntukkan bagi individu dan sekelompok orang. Karena itu, apabila tidak memiliki agenda yang jelas bagi kemaslahatan publik dan hanya akan menuruti keinginan pribadi dan kelompok, semangat menyusun Perda syariat di negara Indonesia patut dipertimbangkan kembali meski menurut perundangan hal itu dimungkinkan. Sebaliknya, bila penyusunan Perda syariat dapat dilakukan dengan tidak melanggar ketentuan perundangan dan mensejahterakan seluruh warga yang realitasnya heterogen, maka penyusunan Perda syariat terbuka untuk dilakukan.

Agama dan Kontestasi Ruang Publik: Islamisme, Konflik dan Demokrasi, ed. Badrus Samsul Fafa (Jakarta: The Wahid Institute, 2011).

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku/Jurnal

- Al-Bukhari, Abd al-Aziz ibn Ahmad. *Kashf al-Asrar ‘an Ushul Fakhr al-Islam al-Bazdawi*, vol. 4. Beirut: Dar al-Kitab al-‘Arabi, 1997.
- Al-Ghazali, Abu Hamid. *al-Mustashfa min ‘Ilm al-Ushul*, vol. 2. Baghdad: Maktabah al-Muthanna, tt.
- Al-Jabiri, Muhammad Abid. *Agama, Negara dan Penerapan Syariah*, terj. Mujiburrahman. Yogyakarta: Fajar Pustaka Baru, 2001.
- Awwas, Irfan Suryahardi, *Kongres Mujahidin I dan Penegakan Syariah Islam* Yogyakarta: Wihdah Press, 2001.
- Fadhl, Khaled M. Abou El. *Atas Nama Tuhan: Dari Fiqh Otoriter ke Fiqh Otoritatif*, terj. R. Cecep Lukman Yasin. Jakarta: Serambi, 2004.
- Gaus AF, Ahmad. *Kebebasan Beragama dan Hak-Hak Minoritas di Indonesia*. Jakarta: Makalah tidak Diterbitkan, 2008.
- Hamdi, Ahmad Zainul. “Syariat Islam dan Pragmatisme Politik: Studi Kasus Penerapan Syariat Islam di Pamekasan Madura” dalam *Agama dan Kontestasi Ruang Publik: Islamisme, Konflik dan Demokrasi*, ed. Badrus Samsul Fafa. Jakarta: The Wahid Institute, 2011.
- Kamil, Sukron. *Perda Syari’ah Di Indonesia: Dampaknya Terhadap Kebebasan Sipil Dan Minoritas Non Muslim*. Yogyakarta: PUSHAM UII, 2008.
- KPPSI Sulawesi Selatan, *Kongres II Umat Islam Sulawesi Selatan: Hasil-Hasil Keputusan*. Makasar: KPPSI, 2001.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, cet. 5. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.
- Mun’im, Abdul. *Hukum Manusia Sebagai Hukum Tuhan: Berpikir Induktif Menemukan Hakekat Hukum Model al-Qawaid al-Fiqhiyah*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009.
- Musdah Mulia, “Peminggiran Perempuan dalam Perda Syariat,” *Taswirul Afkar*, 20 (2006), 22.
- Nashir, Haedar. *Gerakan Islam Syariah: Reproduksi Salafiyah Ideologis di Indonesia* Bandung: Mizan, 2013.
- Purnomo, Agus. *Konstruksi Formalisasi Syariat Islam Elite Politik: Kajian Tentang Peraturan Daerah Syariat Kabupaten Pamekasan*. Disertasi: IAIN Sunan Ampel Surabaya, 2013.

Raharjo, Satjipto. *Hukum Progressif: Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*. (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009).

Rumadi dkk, "Regulasi Bernuansa Agama dan Arah Demokrasi: Survey Singkat dari Beberapa Daerah", dalam *Agama dan Kontestasi Ruang Publik: Islamisme, Konflik dan Demokrasi*, ed. Badrus Samsul Fafa. Jakarta: The Wahid Institute, 2011.

Tanya, Bernard L. dkk. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

UU Otonomi Daerah Nomor 32 Tahun 2004.

B. Internet

"Menteri Agama Usulkan MUI Buat Fatwa Larangan Haji Berkali-kali", <http://nasional.kompas.com/read/2014/09/17/19135251/Menteri.Agama.Usulkan.MUI.Buat.Fatwa.Larangan.Haji.Berkali-kali>, (24 september 2014).

"Vonis tak Patut Ratu Atut", <http://video.metrotvnews.com/play/2014/09/03/286354/vonis-tak-patut-ratu-atut>, (23 September 2014).

Dari 4,5 Tahun, MA Perberat Vonis Angie Jadi 12 Tahun", nasional.kompas.com/read/2013/11/21/0742539/Dari.4.5.Tahun.MA.Perberat.Vonis.Angie.Jadi.12.Tahun (27 September 2014).

Hasryperdana, "Mengupas Sejenak Keadilan Substantif Dalam Law Enforcement Oleh Hakim", <http://hasryperdana.wordpress.com/2013/02/20/mengupas-sejenak-keadilan-substantif-dalam-law-enforcement-oleh-hakim/> (24 Sept 2014).

Imaduddin, "Mencuri Pisang Senilai Rp 2000, Ditahan", <http://imaduddin-matahati.blogspot.com/2011/12/mencuri-pisang-senilai-rp-2000-ditahan.html>, (18 Mei 2013).

Tatang Astarudin, "Perda Syariat; Aspirasi Masyarakat Daerah?", dalam <http://www.docstoc.com/docs/48896624/HUBUNGAN-NEGARA-DAN-MASYARAKAT> (12 September 2011), 33.