

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Konsep utama dalam penelitian ini didasari oleh adalah kenyataan bahwa umat Islam menduduki bagian yang besar dalam populasi umat manusia dimuka bumi. Keseluruhan umat Islam tersebut dipersatukan bukan saja oleh kesamaan agama, tetapi juga oleh kesamaan hukum (Islam) yang menaunginya.

Menurut Houssain Kettani¹ penduduk dunia yang beragama Islam akan terus mengalami perkembangan sebagaimana terlihat dalam tabel dibawah ini:

Tabel 1. Laju Pertumbuhan Penduduk Muslim di Dunia.

Year	Population	Muslim %	Muslims
2000	6,150,471,087	22.72	1,397,526,691
2010	6,925,824,107	23.90	1,654,941,394
2020	7,798,921,234	25.13	1,959,770,095
2030	8,782,084,481	26.43	2,320,746,124
2040	9,889,189,225	27.79	2,748,211,429
2050	11,135,860,028	29.22	3,254,412,872
2075	14,984,127,319	33.14	4,966,253,886

Hal tersebut sejalan dengan hadis yang diriwayatkan oleh Tsauban r.a. Maula² dari Rasulullah SAW yang berbunyi:

¹Houssain Kettani, *2010 World Muslim Popolation*, Department of Electrical and Computer Engineering and Computer Science Polytechnic University of Puerto Rico, San Juan, Puerto Rico, USA hkettani@pupr.edu, Proceedings of the 8th Hawaii International Conference on Arts and Humanities, Honolulu, Hawaii, January 2010 , Sumber: http://www.30-days.net/reveal/wp-content/uploads/pdf/muslim_populationsHICAH2010.pdf, diunduh hari Sabtu tanggal 12 Juli 2014 jam 19.07 WIB.

²Dewan Asatidz, *Hadis Tentang Kaum Muslimin Di Akhir Zaman*, Sumber: http://www.pesantrenvirtual.com/index.php?option=com_content&view=article&catid=1:taanya-jawab&id=483:hadis-tentang-kaum-muslimin-di-akhir-zaman, diunduh hari Selasa tanggal 23 September 2014 jam 09.39 WIB.

Yang artinya: "Dari Tsauban ia berkata: Rasulullah Saw bersabda: "Suatu masa nanti, bangsa-bangsa akan memperebutkan kalian seperti orang-orang yang sedang makan yang memperebutkan makanan di atas nampan". Kemudian ada sahabat yang bertanya: "Apakah saat itu kita (kaum Muslimin) berjumlah sedikit [sehingga bisa mengalami kondisi seperti itu]?". Rasulullah Saw menjawab: "Sebaliknya, jumlah kalian saat itu banyak, namun kalian hanyalah bak buih di atas air bah [yang dengan mudah dihanyutkan ke sana ke mari]. Dan Allah SWT akan mencabut rasa takut dari dalam diri musuh-musuh kalian terhadap kalian, sementara Dia meletakkan penyakit wahn dalam hati kalian." Ada sahabat yang bertanya lagi: "Wahai Rasulullah Saw, apakah wahn itu?" beliau menjawab: "Cinta dunia dan takut mati".

Sesungguhnya hasil penelitian yang menyatakan bahwa umat Islam disuatu masa akan menjadi penduduk mayoritas dimuka bumi ini adalah merupakan suatu kabar gembira sebagaimana difirmankan Allah SWT dalam surah / surat : Al-Anbiyaa/21:107.

Menurut Edi Santoso: "Di negara-negara Islam atau negara-negara yang populasi penduduknya sebagian besar adalah Muslim seperti Indonesia, mereka memandang bahwa prinsip perlindungan HKI sebagai konsep yang datang dari dunia Barat. Ini bukan bersumber dari konsep agama, sehingga mereka enggan untuk menerimanya"³. Hal tersebut dapat dipahami karena khususnya di Indonesia perlindungan Hak Kekayaan Intelektual didasarkan kepada persetujuan antara Indonesia dengan WTO (*World Trade Organization*) yang merupakan satu-satunya organisasi internasional yang mengatur perdagangan internasional terkait dengan persetujuan tentang Aspek Dagang dari Hak Kekayaan Intelektual (*TRIPs/Trade Related aspects of Intellectual Property Rights*).

³Edi Santoso, *Konsep Hukum Islam Di Dalam Hukum Perdagangan Internasional Terkait Dengan Isu HKI Di Indonesia*, Makalah hasil penelitian (*research paper*) ini telah diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul "*Islamic Law Concept in International Trade Law Relate to IPRs Issues in Indonesia*", yang telah terpilih oleh University of Innsbruck, Austria, untuk dipresentasikan pada acara "*International Conference of Islam and International law*" di University of Innsbruck, tanggal 14 – 15 June 2012, Innsbruck, Austria, hlm. 4.

Menjadi suatu pertanyaan; apakah di dalam hukum sara terdapat pengaturan tentang HKI? Di dalam Al Quran disebutkan sebanyak tujuh kali bahwa Al Quran adalah “Kitab yang menjelaskan segala sesuatu”. Hal tersebut terdapat di dalam Al Quran surat “al-Hijr: 1, asy-Syu’araa: 2 dan 195, an-Naml: 2, al-Qasas: 2, Yaasiin: 69, az-Zukhruf: 1”⁴. Dengan demikian dapat dipastikan bahwa di dalam Al Quran memang terdapat pengaturan tentang HKI, masalahnya adalah; apakah kita dapat menemukannya? Meskipun demikian, peneliti yakin bahwa pengaturan tentang HKI tersebut dapat ditemukan di dalam Al Quran karena ayat-ayat di dalam Al Quran mudah dimengerti dan mudah diingat karena: “Sesungguhnya Kami membuat Al-Qur’an ini mudah dimengerti dan diingat” yang diulang sebanyak empat kali dalam surat al-Qamar⁵. Terkait dengan perlindungan HKI *Syariah* ini, sudah dilakukan penelitian oleh peneliti dan hasil penelitiannya dituangkan dalam bentuk tesis dengan judul *Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Berdasarkan Prinsip Syariah Dalam Perdagangan Internasional Dan Implementasinya Pada Negara Kesejahteraan*. Agar ayat-ayat Al Quran yang diturunkan dari “langit” dan “*landing*” di “bumi” dapat menyentuh langsung permasalahan yang ada di masyarakat, maka diperlukan suatu standar penafsiran yang baku (disepakati) dengan “diwarnai” teori-teori sosial yang sedang berkembang⁶.

Dewasa ini ada kecenderungan munculnya kesadaran di kalangan pembentuk peraturan perundang-undangan tentang pentingnya unsur *syariah*

⁴Mohammad Baharun, 2012, *Islam Idealistas Islam Realitas*, Jakarta, Gema Insani, hlm. 37.

⁵Op.cit., hlm. 36.

⁶Op.cit., hlm 38.

dalam sebuah peraturan perundang-undangan agar dapat mengakomodasikan kepentingan masyarakat pada zamannya. Kesadaran seperti itu bukan hanya ada di Indonesia, bahkan di Amerika Serikat para pembuat undang-undang mulai menyadari hal tersebut. Berikut ini adalah tulisan Dahlan⁷ tentang hal tersebut.

“Kejutan baru: Amerika, kampiun Negara demokrasi itu, kini punya peraturan daerah (perda) *syariah*. Dengan perda baru itu, kini pedagang di Negara Bagian Indiana, tempat saya belajar, boleh menolak melayani konsumen berdasar keyakinan agama. Parlemen setempat (gabungan anggota DPRD dan anggota senat daerah) mengesahkan perda itu pekan lalu. Inilah Negara bagian pertama di Amerika Serikat (AS) yang memiliki aturan seperti itu”.

“Pada masa pemerintahan Daendels, telah berkembang anggapan umum yang mengatakan bahwa hukum asli pribumi adalah hukum Islam. Begitu pun Raffles, berpendirian bahwa hukum yang berlaku di Jawa adalah hukum Islam (*The Kor'an Noerm General Law of Java*)”⁸.

Fakta yuridis tentang adanya interaksi antara unsur-unsur *syariah* dengan unsur-unsur bukan *syariah* dalam pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan telah memberikan kesadaran kepada kita tentang pentingnya suatu model interaksi tersebut. Dalam hal ini kita mengenal dua model, yaitu; (1) nasionalisasi hukum Islam, dan (2) Islamisasi hukum nasional. Proses nasionalisasi hukum Islam atau Islamisasi hukum nasional inilah yang dimaksud oleh peneliti sebagai resepsi kaidah *syariah* dalam sistem hukum Indonesia.

Meskipun mayoritas bangsa Indonesia beragama Islam, tetapi tidak menjadikan Islam sebagai dasar negara. Dalam hal ini menurut Ija Suntana⁹

⁷Dahlan Iskan, *Semoga Saya Tidak 100 Persen Laki-Laki*, Harian Umum Bandung Ekspres terbitan hari Selasa tanggal 7 April 2015, hlm. 1.

⁸A. Rahmat Rosyadi dan H. M. Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor, Ghalia Indonesia, hlm. 75.

⁹Ija Suntana, 2010, *Pemikiran Ketatanegaraan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 85.

“Secara praktis, hubungan Islam dengan negara di dunia menghasilkan dua tipe negara”, yaitu:

- 1) Negara Islam (*Islamic state*), yaitu negara yang menjadikan Islam sebagai agama resmi negara dan mencantumkannya dalam undang-undang negara.
- 2) Negara muslim (*moslem countries*), yaitu negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam tetapi tidak menyebut secara langsung bahwa Islam sebagai agama resmi negara. Meskipun demikian nilai-nilai keislaman masuk kedalam sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara.

Faktanya Indonesia dapat dilihat dari dua sisi yang berbeda. Secara “*de facto*” Indonesia adalah negara muslim (*moslem countries*)¹⁰. Selain itu secara “*de jure*”, Indonesia bisa disebut juga sebagai negara Islam (*Islamic state*). Hal tersebut disebabkan karena menurut Keputusan Muktamar Nahdlatul Ulama (NU) Ke-11 yang diselenggarakan di Banjarmasin pada tanggal 9 Juni 1936 telah memberikan status hukum kepada negara Indonesia (yang pada saat itu belum lahir) dan masih dikuasai oleh penjajah sebagai *Dâr al-Islâm* (negeri Islam)¹¹.

Proses pemberlakuan hukum Islam di Indonesia adalah sebuah proses bagaimana hukum Islam dapat diterima dan diberlakukan di Indonesia setelah mengalami resepsi dan harmonisasi dengan hukum yang sudah ada terlebih

¹⁰Mayoritas penduduk Indonesia beragama Islam tetapi tidak menyebut secara langsung bahwa Islam sebagai agama resmi negara. Meskipun demikian nilai-nilai keislaman masuk kedalam sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara melalui peraturan perundang-undangan yang menganjurkan unsur-unsur *syariah*.

¹¹Marzuki Wahid, 2014, *Fiqh Indonesia Kompilasi Hukum Islam dan Counter Legal Draft Kompilasi Hukum Islam dalam Bingkai Politik Hukum Indonesia*, Cirebon, Marja, hlm. xii-xiii.

dahulu di Indonesia baik berupa hukum adat maupun hukum Belanda yang diberlakukan di Indonesia dengan asas konkordansi.

Proses pemberlakuan hukum Islam di Indonesia terkait erat dengan proses Islamisasi yang terjadi di Indonesia. Pada dasarnya ada dua sifat Islamisasi yang mungkin terjadi di Indonesia, yaitu¹²; (1) adhesi, dan (2) konversi. Adhesi adalah suatu proses perpindahan keyakinan orang Indonesia ke dalam Islam dengan tidak meninggalkan keyakinan dan praktik ritual lamanya. Dengan demikian Islam dianggap sebagai pelengkap dari agama lama orang Indonesia tersebut. Sedangkan pada proses konversi terjadi hal yang sebaliknya, dimana Islam menggantikan agama/keyakinan serta praktek ritual lama orang Indonesia. Dedi Ismatullah¹³ berpendapat bahwa; (1) Islamisasi yang terjadi di Indonesia adalah bersifat konversi, dan (2) perpindahan agama orang Indonesia kepada Islam tidak merupakan kompromi dengan agama/kepercayaan lama.

Menurut Pijnappel, Islam Indonesia berasal dari kawasan Gujarat dan Malabar. Pendapat tersebut diperkuat oleh Snouck Hurgronje dengan tambahan bahwa di wilayah India selatan sejumlah muslim Dhaka hidup menjadi perantara perdagangan antara Timur Tengah dengan Indonesia. Sedangkan menurut Moquette, asal mula Islam di Indonesia adalah berasal dari Gujarat dengan teori “batu nisan” makam Malik Ash-Shalih di Pasai yang dalam perkembangannya banyak dikritik oleh ilmuwan lainnya. Sedangkan Clifford Geertz¹⁴ berpendapat bahwa agama Islam yang masuk ke Indonesia telah dipengaruhi oleh unsur-unsur mistis yang berasal dari Persia dan India. Pendapat yang berbeda disampaikan

¹²Dedi Ismatullah, 2011, *Sejarah Sosial Hukum Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 357.

¹³Op.cit., hlm. 358.

¹⁴Op.cit., hlm. 361.

oleh Mulder yang mengatakan bahwa agama-agama yang masuk ke Asia Tenggara sudah mengalami proses lokalisasi. Dengan demikian Islam yang ada di Indonesia sudah menyerap tradisi dan kepercayaan lokal dan menjadikannya bagian dari Islam itu sendiri.

Ada beberapa teori yang dapat menerangkan bagaimana proses pemberlakuan hukum Islam di Indonesia, diantaranya:

1) Teori Penerimaan Otorisasi Hukum.

Teori ini diperkenalkan oleh H.A.R.Gibb¹⁵ dalam bukunya yang bernama *The Modern Trends of Islam*. Menurut teori ini; orang Islam akan menerima otoritas (memberlakukan) hukum Islam terhadap dirinya sebagai konsekuensi apabila orang tersebut menerima Islam sebagai agamanya. Tingkat penerimaan hukum Islam tersebut akan berbeda-beda dari satu muslim dengan muslim lainnya, hal tersebut ditentukan oleh tingkatan takwa yang bersangkutan. Menurut Gibb, hukum Islam mempersatukan etika sosial umat Islam. Diantara umat Islam terjadi perbedaan paham hukum dan praktek hukum, tetapi etika hukumnya sama.

2) Teori *Receptie in Complexu*.

Teori ini dikemukakan oleh Lodewijk Willem Christian Van den Berg. Menurut teori ini, orang Islam memberlakukan hukum Islam karena mereka telah memeluk agama Islam. "Hukum Islam telah mengubah pola pemikiran dan cara pandang kesadaran masyarakat Indonesia sehingga

¹⁵A. Rahmat Rosyadi dan H. M. Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor, Ghalia Indonesia, hlm. 70.

menjadikannya sebagai adat dan perilaku keseharian”. Van den Berg mengatakan bahwa “bagi rakyat pribumi berlaku hukum agamanya”¹⁶.

3) Teori *Receptie*.

Teori *receptie* dikemukakan oleh Christian Snouch Hurgronye. Menurut teorinya, “bagi rakyat pribumi pada dasarnya berlaku hukum adat; hukum Islam berlaku jika norma hukum Islam itu telah diterima oleh masyarakat sebagai hukum adat. Dalam hal ini Snouch Hurgronye memposisikan hukum Islam sebagai bagian dari hukum adat, dengan demikian kedudukan hukum adat lebih tinggi dari pada hukum Islam.

4) Teori *Receptie Exit*.

Apabila teori *receptie* dari Snouch Hurgronyo ditempatkan pada posisi sebagai tesis, maka teori *receptie exit* yang dikemukakan oleh Hazairin¹⁷ adalah antitesisnya. Teori ini menghendaki agar seluruh undang-undang warisan pemerintah Belanda yang diberlakukan setelah Indonesia merdeka berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang keberadaannya didasarkan kepada teori *receptie* dianggap tidak berlaku lagi karena “jiwanya” bertentangan dengan jiwa UUD 1945.

5) Teori *Receptio a Contrario*.

Teori ini dikembangkan oleh H. Sayuti Thalib¹⁸. Menurut teori ini; (1) bagi orang Islam berlaku hukum Islam, (2) hal tersebut sesuai dengan kenyanjanaan dan cita-cita hukum, cita-cita batin, dan moralnya, dan (3)

¹⁶A. Rahmat Rosyadi dan H. M. Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor, Ghalia Indonesia, hlm. 75.

¹⁷Op.cit., hlm. 82.

¹⁸Op.cit., hlm. 83.

Hukum adat berlaku bagi orang Islam jika tidak bertentangan dengan agama Islam dan hukum Islam. Menurut teori ini, kedudukan hukum Islam lebih tinggi dibandingkan dengan hukum adat.

6) Teori Eksistensi.

Yang mengemukakan teori ini adalah H. Ichtijanto S. A¹⁹. Menurutnya, ada hukum Islam didalam hukum nasional. Hal tersebut disebabkan karena eksistensi hukum Islam adalah salah satu sumber hukum nasional, yaitu; (1) eksistensi hukum Islam merupakan bagian integral dari hukum nasional Indonesia, (2) keberadaan, kemandirian, kekuatan, dan wibawa hukum Islam diakui oleh hukum nasional serta diberi status sebagai hukum nasional, (3) norma-norma hukum Islam berfungsi sebagai penyaring bahan-bahan hukum nasional Indonesia, dan (4) sebagai bahan dan unsur utama hukum nasional Indonesia.

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa telah terjadi kesenjangan antara adanya kebutuhan undang-undang sesuai syariah (*das sollen*), khususnya undang-undang hak cipta syariah dengan kenyataan bahwa undang-undang hak cipta yang berlaku di Indonesia belum menjadikan syariah sebagai salah satu dasar hukum pembentukannya (*das sein*). Indonesia adalah negara kesejahteraan, dengan demikian penyelenggara kesejahteraan di Indonesia (termasuk penyelenggaraan undang-undang sesuai syariah) merupakan tugas negara (pemerintah).

¹⁹A. Rahmat Rosyadi dan H. M. Rais Ahmad, 2006, *Formalisasi Syariat Islam dalam Perspektif Tata Hukum Indonesia*, Bogor, Ghalia Indonesia, hlm. 87.

Penelitian ini layak dilakukan karena²⁰:

- 1) Masalah tersebut sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah penelitian ada dalam jangkauan kemampuan peneliti (*manageable topic*).
- 2) Data yang diperlukan oleh peneliti mudah didapat (*obtainable data*).
- 3) Rumusan masalah penelitian termasuk penting dan aktual untuk diteliti (*significance*) karena belum pernah diteliti oleh peneliti lainnya.
- 4) Peneliti tertarik meneliti masalah tersebut (*interested topic*).

1.2 Rumusan Masalah

Rumusan masalah di dalam penelitian ini disusun sebagai berikut:

- 1) Benarkah telah terjadi proses nasionalisasi kaidah *syariah* Islam di dalam undang-undang tentang hak cipta pada sistem hukum di Indonesia saat ini?
- 2) Faktor-faktor apakah yang cukup dominan yang dapat mempengaruhi proses nasionalisasi kaidah *syariah* Islam di dalam undang-undang tentang hak cipta pada sistem hukum di Indonesia saat ini?
- 3) Bagaimanakah resepsi dan harmonisasi kaidah *syariah* Islam dalam undang-undang tentang hak cipta?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Mengkaji dan menganalisa proses nasionalisasi kaidah *syariah* Islam didalam undang-undang tentang hak cipta pada sistem hukum di

²⁰ Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2013, *Monograf: Filsafat Ilmu, Metode Penelitian Hukum Dan Menggunakan Teori/Konsep Di Bidang Ilmu Hukum*, dicetak secara terbatas, Bandung, hlm. 17 pada bagian Metode Penelitian Hukum.

Indonesiasaat ini sehingga dapat diketahui apakah proses tersebut sudah merupakan cara terbaik terjadinya resepsi dan harmonisasi kaidah *syariah* Islam dalam sistem hukum Indonesia, ataukah justru nasionalisasi hukum Islam lebih prospektif untuk diterapkan di Indonesia.

- 2) Menguji faktor-faktor apakah yang cukup dominan yang dapat mempengaruhi proses nasionalisasi kaidah *syariah* Islam didalam undang-undang tentang hak cipta pada sistem hukum di Indonesia saat ini. Dengan demikian dapat diketahui apakah faktor-faktor dominan tersebut dapat membantu tercapainya proses resepsi dan harmonisasi kaidah *syariah* Islam dalam sistem hukum Indonesia.
- 3) Menformulasikan resepsi dan harmonisasi kaidah *syariah* Islam dalam undang-undang tentang hak cipta pada sistem hukum Indonesia, sehingga secara umum hukum di Indonesia dapat bersifat homogen²¹, tidak terkotak-kotak yang pada akhirnya dapat menimbulkan ego sektoral.

1.4 Kegunaan Penelitian

Secara teoritis hasil penelitian ini berguna untuk:

- 1) Memberikan kontribusi positif terhadap perkembangan teori ilmu hukum untuk memperkuat posisi ilmu hukum sebagai sebuah ilmu.
- 2) Memperluas studi ilmu hukum terkait dengan pengaruh hukum Islam (*syariah*) dalam perkembangan hukum nasional.

Sedangkan secara praktis hasil penelitian ini berguna untuk:

²¹“**homogen** /*ho-mo-gen*/ /homogén/ *a* terdiri atas jenis, macam, sifat, watak, dan sebagainya yang sama”. Kamud Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <http://kbbi.web.id/homogen>, diunduh hari Minggu tanggal 1 November 2015 jam 15.32 WIB.

- 1) Memberikan solusi terhadap masalah-masalah praktis yang dihadapi oleh pihak-pihak eksekutif, legislatif dan yudikatif dalam penyusunan hukum nasional yang mengandung muatan hukum *syarah*, khususnya terkait undang-undang tentang hak cipta.
- 2) Memberikan solusi praktis terhadap “kekakuan” budaya hukum eropa kontinental agar dapat mengikuti perkembangan zaman.

1.5 Kerangka Konseptual

1.5.1 Resepsi Dan Harmonisasi Kaidah Syariah

Yang dimaksud dengan resepsi dalam judul disertasi ini adalah sinonim dengan penerimaan²². Penerimaan adalah proses atau cara (perbuatan) menerima²³. Dengan demikian yang dimaksud dengan resepsi disini adalah suatu proses bagaimana hukum Islam (*syariah*) dapat diterima di dalam sistem hukum Indonesia. Dalam resepsi ini, posisi sistem hukum Indonesia adalah unsur yang telah ada terlebih dahulu, sedangkan hukum Islam adalah unsur yang datang kemudian, yang kemudian diterima oleh sistem hukum Indonesia. Dalam hal ini terjadi proses adhesi dimana hukum Islam dianggap sebagai pelengkap dari sistem hukum Indonesia.

Didalam proses adhesi ini tidak terjadi asimilasi²⁴ antara hukum Islam dengan sistem hukum Indonesia. Hal tersebut disebabkan karena hasil proses

²²Persamaan Kata, Persamaan Kata Dari Penerimaan, <http://www.persamaankata.com/18511/penerimaan>, diunduh hari Senin tanggal 7 Maret 2016 jam 19.03 WIB.

²³Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Terima, <http://kbbi.web.id/terima>, diunduh hari Senin tanggal 7 Maret 2016 jam 19.10 WIB.

²⁴Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Asimilasi, “[asimilasi/asi-mi-la-si/](#) **1** *Sas* penyesuaian (peleburan) sifat asli yang dimiliki dengan sifat

adhesi masih memperlihatkan ciri-ciri hukum Islam sebagaimana asalnya. Demikian juga ciri-ciri sistem hukum Indonesia masih dapat dikenali dengan mudah. Sedangkan proses asimilasi mensyaratkan adanya peleburan antara hukum Islam dengan sistem hukum Indonesia yang menghasilkan suatu sistem hukum baru yang tidak termasuk kedalam hukum Islam dan sistem hukum Indonesia.

Hasil resepsi hukum ini masih memperlihatkan karakter hukum Islam dan karakter sistem hukum Indonesia. Dengan berjalannya waktu diharapkan proses resepsi ini dapat mendekatkan karakter sistem hukum Indonesia kepada karakter hukum Islam. Hal tersebut disebabkan karena disadari bahwa sistem hukum Indonesia adalah sistem hukum buatan manusia, sedangkan hukum Islam adalah ciptaan Allah SWT yang tidak diragukan lagi kebenarannya. Hukum Islam tidak dibuat agar manusia menjadi susah (Al Quran surat Thaahaa/20:2), tetapi sebagai peringatan (Al Quran surat Thaahaa/20:124). Hukum Islam dibuat sebagai jalan yang lurus dan sebuah kabar gembira (Al Quran surat Al Israa/17:9).

Harmonisasi adalah upaya untuk mencari keselarasan²⁵. Terkait dengan judul disertasi ini, harmonisasi adalah upaya untuk mencari keselarasan antara hukum hasil dari proses resepsi dengan sistem hukum Indonesia. Hal tersebut mutlak dilakukan agar hukum hasil dari proses resepsi tersebut dapat dioperasionalkan didalam sistem hukum Indonesia saat ini. Dengan adanya harmonisasi, hukum hasil dari proses resepsi akan menjadi fakta sosial (kenyataan empiris atau *ius operatum*). Bukan menjadi hukum yang dikonsepsikan secara

lingkungan sekitar”, <http://kbbi.web.id/asimilasi>, diunduh hari Senin tanggal 7 Maret 2016 jam 19.25 WIB.

²⁵Op.cit., Harmonisasi, <http://kbbi.web.id/harmonisasi>, diunduh hari Senin tanggal 7 Maret 2016 jam 2018 WIB.

filosofis-moralistis (hukum yang di cita-citakan atau *ius constituendum*), dan bukan juga menjadi hukum yang hanya tertulis (positivistis atau *ius constitutum*) tetapi tidak dapat dilaksanakan di dalam kehidupan masyarakat Indonesia sehari-hari.

Berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan bahwa proses resepsi dan harmonisasi hukum ini adalah sebuah proses “membangkitkan” hukum langit (hukum Ilahi) menjadi fakta sosial (hukum yang bersifat empiris).

1.5.2 Perlindungan HKI Berdasarkan Ketentuan TRIPs

Persetujuan tentang aspek dagang dari Hak Kekayaan Intelektual (TRIPs/*Trade Related aspects of Intellectual Property Rights*) adalah salah satu persetujuan antara Indonesia dengan WTO (*World Trade Organization*) yang sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia dengan diundangkannya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). Meskipun demikian, “keberadaan TRIPs telah menimbulkan perbedaan pendapat tentang baik atau tidaknya HKKI bagi kepentingan negara-negara berkembang”²⁶. Perlindungan HKI yang terdapat didalam persetujuan TRIPs adalah sebagaimana tabel dibawah ini.

Persetujuan TRIPs mengatur masalah-masalah sebagai berikut²⁷:

- a. Penerapan prinsip-prinsip.

²⁶Anis Mashdurohatun, 2016, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi pada Karya Cipta Buku)*, Surakarta, UNS Press, hlm. 39.

²⁷Persetujuan TRIPs. Sumber: http://ditjenkpi.kemendag.go.id/website_kpi/files/content/4/TRIPs2005031709411420060207151224.doc, diunduh hari Minggu tanggal 21 Februari 2016.

- b. Penyelenggaraan standard dan prinsip-prinsip.
- c. Penyelenggaraan perlindungan HKI.
- d. Penyelenggaraan prosedur pencegahan dan penyelesaian sengketa.

Tabel 2. Definisi Perlindungan HKI Menurut Persetujuan TRIPs

No.	Perlindungan	Definisi
1	Hak Cipta dan Hak-hak terkait lain	“Perlindungan terhadap Hak Cipta meliputi <i>expressions</i> dan tidak meliputi ide, prosedur, metode kerja atau konsep matematis sejenisnya” ²⁸
2	Merek Dagang	“Setiap lambang, atau kombinasi dari beberapa lambang, yang mampu membedakan barang atau jasa suatu usaha dari usaha lain, dapat menjadi merek dagang. Lambang-lambang dimaksud, terutama yang berupa rangkaian kata-kata dari nama pribadi, huruf, angka, unsur figur dan kombinasi dari beberapa warna dapat didaftarkan sebagai merek dagang. Dalam hal suatu lambang tidak dapat membedakan secara jelas beberapa barang atau jasa satu sama lain, Anggota dapat menetapkan persyaratan bagi pendaftarannya pada sifat pembeda yang diperoleh karena penggunaannya. Anggota dapat menetapkan persyaratan, sebagai syarat pendaftaran suatu merek dagang, agar suatu lambang dapat divisualisasikan” ²⁹
3	Indikasi Geografis	“Indikasi geografis, sebagaimana dimaksud dalam persetujuan ini, adalah tanda yang mengidentifikasi suatu barang sebagai berasal dari wilayah salah satu Anggota, atau suatu daerah di dalam wilayah tersebut, dimana tempat asal barang tersebut merupakan hal yang sangat penting bagi reputasi dari barang yang bersangkutan karena kualitas dan karakteristiknya” ³⁰
4	Desain Produk Industri	“pemilik suatu desain produk industri yang dilindungi mempunyai hak untuk mencegah pihak ketiga yang tidak memperoleh ijin darinya untuk

²⁸Persetujuan

TRIPs.

Sumber:

http://ditjenkpi.kemendag.go.id/website_kpi/files/content/4

/TRIPS2005031709411420060207151224.doc, diunduh hari Minggu tanggal 21 Februari 2016, Pasal 9 ayat (2).

²⁹Op.cit., Pasal 15 ayat (1).³⁰Op.cit., Pasal 22 ayat (1).

		membuat, menjual atau mengimpor benda yang mengandung atau memuat desain yang merupakan salinan, atau secara substansial merupakan salinan, dari desain yang dilindungi, apabila tindakan-tindakan tersebut dilakukan untuk tujuan komersial” ³¹
5	Paten	Hak eksklusif pemilik paten adalah; (a) dalam hal obyek paten adalah produk, untuk mencegah pihak ketiga yang tidak memperoleh persetujuannya untuk membuat, menggunakan, menawarkan untuk dijual, menjual, atau mengimpor barang tersebut; (b) dalam hal obyek paten adalah proses, untuk mencegah pihak ketiga yang tidak memperoleh persetujuannya untuk menggunakan proses tersebut, dan untuk menggunakan, menawarkan untuk dijual, menjual, atau mengimpor barang yang dihasilkan dari proses yang bersangkutan ³²
6	Desain <i>Lay-out</i> (<i>topografi</i>) dari Rangkaian Elektronik Terpadu	Desain <i>Lay-out</i> (<i>topografi</i>) Rangkaian Elektronik Terpadu didefinisikan sesuai dengan ketentuan pasal 2 sampai dengan 7 [kecuali Pasal 6 ayat 3], Pasal 12 dan Pasal 16 ayat 3 traktat tentang HKI atas Rangkaian Elektronik Terpadu.
7	Perlindungan terhadap Informasi yang dirahasiakan	Yang dimaksud informasi disini adalah; (a) merupakan rahasia, baik yang mempunyai bentuk tertentu atau dalam wujud konfigurasi dan gabungan komponen-komponennya, yang tidak diketahui secara umum atau tidak memungkinkan akses terhadapnya oleh pihak-pihak yang berkecimpung didalam lingkungan yang secara normal berhadapan dengan informasi yang demikian; (b) memiliki nilai komersial karena kerahasiaannya; dan (c) telah ditangani sedemikian rupa, oleh pihak yang secara sah menguasainya, agar terjaga kerahasiannya ³³

Hak cipta dan hak-hak terkait lainnya pengaturannya terdapat di dalam Pasal 9-14 persetujuan TRIPs. Perlindungan terhadap hak cipta tersebut meliputi;

³¹Persetujuan TRIPs. Sumber: http://ditjenkpi.kemendag.go.id/website_kpi/files/content/4/TRIPS2005031709411420060207151224.doc, diunduh hari Minggu tanggal 21 Februari 2016, Pasal 26 ayat (1).

³²Op.cit., Pasal 28 ayat (1).

³³Op.cit., Pasal 39 ayat (2).

(1) *expressions*³⁴, (2) program komputer, (3) kompilasi data atau materi lain, (4) hak penyewaan program komputer, karya sinematografi, (5) lamanya perlindungan minimal 50 tahun, (6) pembatasan dan pengecualian terhadap hak eksklusif, dan (7) perlindungan terhadap pelaku pertunjukan, produser rekaman (rekaman musik) dan organisasi siaran.

Pada pokoknya persetujuan TRIPs pada dasarnya menempatkan masalah HKI sebagai hak-hak keperdataan. Meskipun demikian, Pasal 61 persetujuan TRIPs memungkinkan diterapkannya sanksi Kriminal (hukum pidana) dalam perkara-perkara pemalsuan merek dagang atau pembajakan hak cipta yang dilakukan dengan sengaja. Pidana atas hal tersebut adalah penjara dan atau denda.

Pasal 67 Persetujuan TRIPs terkait dengan kerjasama teknik memungkinkan terjadinya “intervensi” negara maju terhadap eksistensi hukum, intitusi hukum dan lembaga atau badan lainnya disebuah negara berkembang sebagaimana berikut ini.

“Dalam rangka mendukung pelaksanaan persetujuan ini, Anggota yang merupakan negara maju wajib memberikan, atas dasar permohonan dan persyaratan yang disetujui bersama, kerjasama teknik dan finansial yang menguntungkan Anggota yang merupakan negara berkembang dan negara tertinggal. Kerja sama dimaksud mencakup bantuan dalam penyiapan peraturan perundang-undangan nasional tentang perlindungan dan penegakan hukum HKI serta pencegahan penyalahgunaannya, dan termasuk bantuan mengenai pembentukan atau pemantapan lembaga dan badan yang terkait dengan masalah tersebut, termasuk pendidikan bagi personil”.

Intervensi lainnya dapat dilakukan juga oleh Dewan TRIPs berdasarkan Pasal 68 sebagai berikut:

“Dewan TRIPs mengawasi pelaksanaan persetujuan ini dan, secara khusus, pemenuhan kewajiban oleh para Anggota, dan wajib menyediakan

³⁴Ekspresi atau ungkapan.

kesempatan bagi Anggota untuk membicarakan masalah-masalah yang berkaitan dengan TRIPs. Dewan wajib melaksanakan tanggungjawab lain yang ditetapkan oleh Anggota, dan terutama wajib memberikan bantuan dalam rangka penyelesaian sengketa. Di dalam menjalankan fungsinya, Dewan dapat mencari masukan dan informasi dari manapun yang dianggap sesuai. Dengan mengkonsultasikannya bersama WIPO, Dewan wajib mengusahakan penyelenggaraan bentuk kerja sama yang sesuai dengan badan-badan dibawah WIPO, dalam jangka waktu satu tahun terhitung sejak tanggal pertemuan pertamanya”.

1.5.3 Perlindungan HKI Dalam Sistem Hukum Indonesia

Di Indonesia, perlindungan hak kekayaan intelektual diberikan untuk; (a) paten, (b) merek, (c) desain industri, (d) hak cipta, (e) indikasi geografis (f) desain tata letak sirkuit terpadu, dan (g) rahasia dagang³⁵. Perlindungan hak kekayaan intelektual tersebut diberikan dengan melalui mekanisme pendaftaran yang dilakukan di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Selain itu ada juga perlindungan hak kekayaan intelektual yang pendaftarannya tidak dilakukan oleh DJKI, melainkan dilakukan oleh Pusat Perlindungan Varietas Tanaman Dan Perizinan Pertanian (Pusat PVTTP) Sekretariat Jenderal Kementerian Pertanian, yaitu hak perlindungan varietas tanaman. Sementara itu terhadap hak indikasi asal sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek belum dapat dilakukan pendaftarannya karena belum ada mekanisme pengaturannya atau pendaftarannya.

³⁵Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, <http://www.dgip.go.id>, diunduh hari Minggu tanggal 1 November 2015 jam 15.54 WIB.

Tabel 3. Undang-Undang Perlindungan HKI

No.	Perlindungan	Undang-Undang
1	Hak Perlindungan Varietas Tanaman	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman
2	Hak Rahasia Dagang	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang
3	Hak Desain Industri	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri
4	Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
5	Paten	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten
6	Hak atas Merek	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek
7	Hak Cipta	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta
8	Hak Indikasi Geografis	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 51 Tahun 2007 Tentang Indikasi Geografis
9	Hak Indikasi Asal	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta tidak hanya menggunakan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai dasar hukumnya, hal tersebut menyatakan secara eksplisit bahwa pembuatan undang-undang ini tidak terkait secara langsung dengan suatu perjanjian atau persetujuan yang bersifat internasional (multilateral). Dengan demikian menarik untuk dicermati kesesuaian undang-undang tersebut dengan persetujuan TRIPs.

1.5.4 Perlindungan HKI Menurut Fatwa MUI

Fatwa Majelis Ulama Indonesia terkait dengan perlindungan HKI adalah Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/5/2005 Tentang

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Berdasarkan fatwa MUI tersebut, perlindungan HKI diberikan pada bidang-bidang sebagaimana disebutkan pada tabel dibawah ini:

Tabel 4. Definisi Perlindungan HKI Menurut Fatwa MUI

No.	Perlindungan	Definisi
1	Hak Perlindungan Varietas Tanaman	Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman
2	Hak Rahasia Dagang	Pasal 1 angka 1 dan angka 2 serta Pasal 4 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang
3	Hak Desain Industri	Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri
4	Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu	Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Republik Indoneisa Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
5	Paten	Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten
6	Hak atas Merek	Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek
7	Hak Cipta	Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta. Undang-undang tersebut sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku berdasarkan ketentuan Pasal 124 Undang-Undang Republik Indoneisa Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta
8	Hak Indikasi Geografis	Tidak ada pengaturannya
9	Hak Indikasi Asal	Tidak ada pengaturannya

Berdasarkan tabel diatas dapat dilihat bahwa fatwa MUI yang dimaksud tidak mengatur tentang perlindungan hak indikasi geografis dan hak indikasi asal. Hal ini disebabkan karena meskipun perlindungan hak indikasi geografis dan hak indikasi asal diatur didalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, fatwa MUI tersebut hanya merujuk kepada Pasal 3

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek. Adapun hak indikasi geografi dan hak indikasi asal diatur pada Bab VII (Pasal 56-60) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek. Sementara itu perlindungan yang diberikan fatwa MUI terhadap hak cipta pun menjadi tidak dapat dioperasionalkan lagi karena objek hukumnya, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta sudah tidak ada lagi karena sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan Pasal 124 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta. Hal tersebut sesuai dengan kaidah fikih dibawah ini.

- 1) Kaidah-kaidah fikih yang umum (*al-qawâ'id al-fiqhiyah al-'âmmah*) nomor 3³⁶; yang berbunyi bahwa “Pengikut menjadi gugur dengan gugurnya yang diikuti”. Dalam hal ini fatwa MUI berkedudukan sebagai pengikut yang mengikuti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta yang digugurkan oleh Pasal 124 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.
- 2) Kaidah 48 *Al-Wajid*³⁷ yaitu; “apabila pokoknya gugur, cabangnya juga gugur”. Dalam hal ini fatwa MUI berkedudukan sebagai cabang dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta yang menjadi pokoknya yang gugur karena adanya ketentuan Pasal 124 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

³⁶A. Djazuli, 2014, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Kencana, Jakarta, hlm. 92.

³⁷Abdul Karim Zaidan, Penerjemah Muhyiddin Mas Rida, 2013, *Al-Wajiz 100 Kaidah Fikih dalam Kehidupan Sehari-hari*, Jakarta, Pustaka Al-Kautsar, hlm. 184.

Terkait dengan perlindungan hak cipta, menarik untuk mencermati kesesuaian fatwa MUI tersebut dengan undang-undang hak cipta yang baru.

1.5.5 Konsep Perlindungan HKI Syariah

Konsep perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) *syariah* berdasarkan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/5/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tanggal 28 Juli 2005. Adapun yang dimaksud dengan fatwa disini adalah:

- 1) “Penjelasan hukum *syariat* atas suatu permasalahan dari permasalahan-permasalahan yang ada, yang didukung oleh dalil yang berasal dari al-Quran, Sunnah Nabawiyyah, dan *ijtihad*”³⁸.
- 2) Menurut Amir Syarifuddin, fatwa berarti “usaha memberikan penjelasan tentang hukum *syara*’ oleh ahlinya kepada orang yang belum mengetahuinya”³⁹.



Gambar 1. Resepsi Hukum Positif Indonesia dan Hukum Islam dalam Perlindungan HKI *Syariah*

³⁸Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm. 212.

³⁹Ibid.



Gambar 2. Konsep Perlindungan HKI *Syariah* & Penyelesaian Sengketanya

Konsep perlindungan HKI *syariah* mengintegrasikan tiga peraturan perundang-undangan, yaitu; (a) fatwa MUI Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI), (b) Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syari'ah, dan (c) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. Sementara itu undang-undang terkait dengan perlindungan HKI dalam sistem hukum Indonesia menjadi bagian integral dari fatwa MUI yang dimaksud. Dengan demikian fatwa MUI tersebut menjadi bagian dari sistem hukum positif Indonesia terkait dengan perlindungan HKI.

Fatwa MUI berfungsi untuk mentransformasikan HKI dalam sistem hukum positif Indonesia yang bersifat *intangible* menjadi *mal* atau harta yang bersifat *tangible* yang menjadi objek akad dan dapat dipindahtangankan dengan

cara wakaf dan waris. Kemudian KHES mentransformasikan harta tersebut menjadi benda sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 nomor 9 sampai dengan nomor 19.

Cara memperoleh *amwal* (HKI) tersebut lebih jauh diatur didalam Pasal 18 KHES yaitu melalui; (a) pertukaran, (b) pewarisan, (c) *hibah*, (d) wasiat, (e) penambahan alamiah, (f) jual-beli, (g) *luqatbah*, (h) *wakaf*, dan (i) cara lain yang dibenarkan menurut *syariah*. Sebagaimana terhadap harta (*mal*) pada umumnya, maka terhadapnya HKI *syariah* inipun dikenai kewajiban zakat dan dapat dihibahkan sebagaimana diatur didalam Buku III KHES.

Terhadap masalah HKI *syariah* tersebut dimungkinkan terjadi silang sengketa diantara para pemegang kepentingannya. Terhadap hal itu dapat dilakukan penyelesaian dengan menggunakan dua cara, yaitu; (a) melalui litigasi, dan (b) non litigasi.

Kewenangan pengadilan agama untuk menyelesaikan sengketa HKI *syariah* berdasarkan ketentuan Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama. “Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan, (b) waris, (c) wasiat, (d) hibah, (e) wakaf, (f) zakat, (g) infaq, (h) shadaqah, dan (i) ekonomi *syari’ah*”. Kemudian dijelaskan didalam penjelasan huruf (i) undang-undang tersebut bahwa;

“Yang dimaksud dengan "ekonomi *syari'ah*" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip *syari'ah*, antara lain meliputi: (a) bank *syari'ah*, (b) lembaga keuangan mikro *syari'ah*, (c) asuransi *syari'ah*, (d) reasuransi *syari'ah*, (e) reksa dana *syari'ah*, (f) obligasi *syari'ah* dan surat berharga berjangka menengah *syari'ah*, (g) sekuritas *syari'ah*, (h) pembiayaan *syari'ah*, (i) pegadaian *syari'ah*, (j) dana pensiun lembaga keuangan *syari'ah*, dan, (k) bisnis *syari'ah*”.

1.6 Kerangka Teori

“Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum negara”⁴⁰ dan menurut Soekarno Pancasila adalah jiwa bangsa⁴¹, sedangkan “Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan hukum dasar dalam peraturan perundang-undangan”⁴². Dengan demikian segala peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia harus mengacu (sesuai/selaras) kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Menurut alinea keempat Pembukaan (*Preamble*) Undang-Undang Dasar 1945, tujuan dibentuknya Pemerintah Republik Indonesia adalah untuk “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa,...”, adapun cara untuk mencapai hal tersebut adalah “...dengan mewujudkan suatu

⁴⁰Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Pasal 2.

⁴¹Munir Fuady, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), 2013, *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 164.

⁴²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2004 Tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Pasal 3 ayat (1).

Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ...”. Hal tersebut merupakan cita-cita luhur bangsa Indonesia yang merupakan cita-cita sepanjang masa yang harus selalu diupayakan pencapaiannya⁴³. Menurut Munir Fuady⁴⁴, “keadilan sosial adalah pemaknaan keadilan ke dalam tatanan hidup masyarakat”. Adapun menurut John Rawls⁴⁵, keadilan harus berisikan dua proposisi, yaitu:

- 1) “Setiap manusia memiliki hak yang sama untuk memenuhi kemerdekaan/kebebasan dasar di antara satu manusia dengan manusia lainnya.
- 2) Bahwa suatu ketimpangan ekonomi dan sosial haruslah dihilangkan melalui jaminan terhadap terlaksananya penghargaan yang logis dari setiap manusia untuk keuntungannya masing-masing, dan dijamin terbukanya semua posisi dan jabatan dalam masyarakat bagi semua anggota masyarakat yang memenuhi persyaratan yang logis”.

Keadilan sosial muncul dalam tiga bentuk⁴⁶, yaitu:

- 1) Model keadilan sosial hukum. Keadilan sosial (keadilan masyarakat) tercapai apabila hukum dapat menjamin keadilan yang maksimum bagi seseorang (keadilan individu) untuk kemudian keadilan tersebut dapat diberikan kepada orang sebanyak-banyaknya. Hal tersebut sesuai dengan pendapat aliran utilitarianisme.
- 2) Model keadilan sosial pemerataan. Keadilan sosial dimaknai sebagai kemakmuran masyarakat yang menjadi tugas utama pemerintah. Negara harus menjamin distribusi pendapatan, sumber daya, ekonomi, kesempatan dan lain-lain.

⁴³Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 Tentang *Visi Indonesia Masa Depan*, Bab II Cita-Cita Luhur Bangsa Indonesia.

⁴⁴Munir Fuady, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), 2013, *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 164.

⁴⁵Op.cit., hlm. 165.

⁴⁶Op.cit., hlm. 165-166.

- 3) Model keadilan sosial internal masyarakat. Adalah keadilan sosial yang dijalankan di masyarakat yang memiliki elemen-elemen, yaitu; (1) persamaan (*equality*), (2) keseimbangan (*equity*), (3) solidaritas sosial (*social solidarity*), (4) *marwah* dan harga diri (*dignity*) dari setiap anggota masyarakat, serta (5) perlindungan hak asasi manusia (*human rights*).

Dalam perkembangannya ada beberapa prinsip yang mendasari konsep keadilan sosial⁴⁷, yaitu:

- 1) Prinsip keadilan distributif (*distributive justice*). Menurut Aristoteles, “keadilan adalah sesuatu keputusan yang konstan dari negara sebagai otoritas kekuasaan untuk memberikan hak kepada setiap orang, dengan mendistribusikan barang-barang secara bervariasi sesuai dengan prestasi, jasa baik atau buruk, kebutuhan, dan lain-lain”.
- 2) Prinsip kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Yang paling penting dalam masyarakat adalah tingkatan kesejahteraan dari masyarakat tersebut. Ada atau tidak adanya kesamaan kesejahteraan dalam masyarakat hanya merupakan tambahan pertimbangan dalam mencapai suatu keadilan sosial.
- 3) Prinsip sosialisme. Merupakan prinsip politik dan ekonomi terkait dengan pendistribusian sumber daya dan kekayaan yang adil untuk setiap anggota masyarakat.

⁴⁷Munir Fuady, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), 2013, *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 167-168.

- 4) Prinsip liberalisme. Pola distribusi yang bermuara kepada keadilan dihasilkan oleh pertukaran sumber daya yang berdasarkan kepada prinsip pasar bebas.
- 5) Prinsip kesamaan mutlak (*strict equality*), Dikenal juga dengan istilah; (1) kesamaan yang radikal (*radical equality*), dan (2) keegaliteran yang mutlak (*strict egalitarian*). Keadilan sosial akan tercapai apabila barang-barang produksi atau konsumsi dapat diberikan kepada seluruh anggota masyarakat secara sama atau mendekati kesamaan.

Pada masyarakat hukum negara-negara berkembang, pembangunan hukum menyangkut pengadaan hukum-hukum baru dan reformasi di hampir seluruh komponen sistem hukum⁴⁸. Pembangunan sering diartikan sebagai perubahan, baik terhadap masyarakat maupun terhadap lingkungannya. Dalam hal pembangunan hukum, masalah konsep hukum adalah masalah yang sangat mutlak⁴⁹.

Menurut Wardiman Djojonegoro⁵⁰:

“Pembangunan adalah suatu upaya untuk mentransformasikan masyarakat dari suatu kondisi ke kondisi yang lebih baik. Oleh karena itu, proses transformasi harus diarahkan pada (1) peninggalan nilai-nilai lama yang tidak lagi relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman. (2) Modifikasi dan revitalisasi nilai-nilai lama yang masih relevan dengan kebutuhan, tantangan dan konteks zaman. (3) Penemuan dan pemasyarakatan nilai-nilai baru yang diperlukan untuk berinteraksi dengan lingkungan yang senantiasa berubah dan untuk menjawab permasalahan baru yang dibawa oleh perubahan”.

⁴⁸Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2012, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Jakarta, Fikahati Aneska, hlm. 172.

⁴⁹Op.cit., hlm. 189.

⁵⁰Catatan kaki nomor 109, lihat Adi Sulistiyono, 2008, *Reformasi Hukum Ekonomi Indonesia*, Surakarta, UNS Press, hlm. 69.

Menurut Mochtar Kusumaatmadja⁵¹:

“Kenyataan harus dibangun suatu hukum nasional yang satu atau mempersatukan bangsa Indonesia berdasarkan asas-asas konsep hukum yang umum dengan memadukannya dengan asas-asas dan konsep hukum adat atau dalam hal-hal tertentu asas-asas dan konsep hukum Islam bisa dianggap suatu beban atau suatu keuntungan”.

Menurut Moh. Mahfud MD.⁵², realita politik di Indonesia selalu bergeser diantara konfigurasi demokratis dan otoriter. Kemudian dikatakan juga bahwa “perkembangan karakter produk hukum senantiasa dipengaruhi atau ditentukan oleh perkembangan konfigurasi politik”⁵³. Dengan kata lain apabila konfigurasi politik cenderung demokratis, maka produk hukum yang dihasilkannya pun akan cenderung berkarakter responsif/populistik. Sedangkan apabila konfigurasi politik cenderung otoriter, maka produk hukum yang dihasilkannya pun akan cenderung berkarakter konservatif/ortodoks/elitis⁵⁴.

Grand theory (teori besar/dasar) yang dipergunakan oleh peneliti dalam melakukan penelitiannya adalah teori hukum alam. Hal tersebut sesuai dengan pendapat Edy Santoso bahwa “ditinjau dari teori hukum, hal yang paling utama dan mendasar dalam memberikan perlindungan HKI berasal dari ide dalam teori hukum alam (*the labor theory of property*), yang menekankan pada faktor manusia dan penggunaan kecerdasannya (*intelligence*)”⁵⁵.

⁵¹Mochtar Kusumaatmadja, 2006, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Kumpulan Karya Tulis*, Bandung, Alumni, hlm. 186.

⁵²Moh. Mahfud MD., 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 361.

⁵³Op.cit., hlm. 363.

⁵⁴Ibid.

⁵⁵Edy Santoso, *Konsep Hukum Islam Di Dalam Hukum Perdagangan Internasional Terkait Dengan Isu HKI Di Indonesia*, Makalah hasil penelitian (*research paper*) ini telah diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul “*Islamic Law Concept in International Trade Law Relate to IPRs Issues in Indonesia*”, yang telah terpilih oleh University of Innsbruck, Austria,

Beberapa tokoh yang mengemukakan teori hukum alam ini diantaranya adalah:

- 1) Hugo Grotius⁵⁶. “Hukum alam adalah segala ketentuan yang benar dan baik menurut rasio”. “Kebenaran hukum alam tidak dapat diganggu-gugat”. Hukum alam berasal dari rasio. Hukum alam dalam arti sempit adalah hukum alam yang sesungguhnya karena menciptakan hak untuk meminta apa yang menjadi bagiannya. Sementara itu hukum alam dalam arti luas adalah hukum yang tidak menimbulkan hak secara yuridis (hak berdasarkan kepantasan/*aptitudo*).
- 2) John Locke⁵⁷. Prinsip hukum alam pada abad ke-18 adalah kebebasan individu dan keutamaan rasio serta kontrak sosial. Manusia mempunyai hak bawaan (hak kodrat) yang tidak diserahkan kepada penguasa dalam sebuah kontrak sosial yang tidak bersifat mutlak, yaitu; (1) menghargai kebebasan, (2) hak hidup, dan (3) kepemilikan harta.
- 3) Charles-Louis de Secondat de la Bréde et de Montesquieu⁵⁸. Hukum alam terdiri dari lima hukum kondrat, yaitu; (1) perdamaian, (2) mencari nafkah, (3) daya tarik karena perbedaan jenis kelamin, (4) hidup bermasyarakat berdasarkan norma-norma sosial, dan (5) gagasan tentang Sang Pencipta yang membuat manusia condong terhadap-Nya. Adapun jenis-jenis hukum dapat dibagi sebagai berikut; (1) hukum alam yang tidak dapat diubah dan

untuk dipresentasikan pada acara “*International Conference of Islam and International law*” di University of Innsbruck, tanggal 14 – 15 June 2012, Innsbruck, Austria.

⁵⁶Op.cit., hlm. 63.

⁵⁷Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, dan Markus Y. Hage, 2013, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Bantul, Genta Publishing, hlm. 66.

⁵⁸Op.cit., hlm. 74.

dipertentangkan, (2) hukum agama yang berasal dari Tuhan, (3) hukum moral yang dapat dibuat dan diubah oleh ahli filsafat, dan (4) hukum politik terkait dengan struktur konstitusional dan sipil terkait dengan hubungan keinginan-keinginan individu.

Sedangkan *middle theory* (teori menengah) yang dipergunakan adalah Teori atau Konsep Negara Kesejahteraan (*welfare state*)⁵⁹ atau *Social Service State* (*Walfahrt Staat*)⁶⁰. Bung Hatta memperkenalkan konsep negara kemakmuran sebagai pengganti konsep negara kesejahteraan⁶¹.

Konsep negara kesejahteraan mengharuskan negara untuk ikut bertanggungjawab melalui intervensi terhadap masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi masyarakatnya untuk menjamin kesejahteraan masyarakatnya tersebut⁶². Peran perseorangan dalam perekonomian yang menguasai hajat hidup orang banyak harus dihilangkan. Bukan hanya harus dihilangkan, sesungguhnya hal tersebut tidak selayaknya terjadi di Indonesia. Hal tersebut sesuai dengan Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi; “Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Kemudian ayat (3)-nya berbunyi; “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

⁵⁹Johnny Ibrahim, 2012, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Malang, Publishing, hlm. 428.

⁶⁰Moh.Kusnardi, dan Bintan R. Saragih, 1994, *Ilmu Negara Edisi Revisi*, Jakarta, Gaya Media Pratama, hlm. 134.

⁶¹Muhammad Siddiq Tgk. Armia, 2009, *Perkembangan Pemikiran Teori Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 55.

⁶²Op.cit., hlm, 55.

Negara hukum materil (menurut Utrecht; negara hukum kesejahteraan⁶³) muncul sebagai konsekuensi suksesnya sistem ekonomi khususnya dinegara-negara liberal yang berdampak kepada peningkatan kemakmuran dan perkembangan masyarakatnya yang sangat pesat sehingga tidak dapat lagi diatur oleh suatu peraturan yang bersifat formil saja.

Seperti telah diuraikan pada bagian sebelumnya diatas, negara kesejahteraan adalah penjelmaan dari bentuk negara hukum materil. Meskipun ciri atau karakteristik dari sebuah negara hukum materil itu lebih fleksibel dari negara hukum formil, tetapi asas legalitas tetap dipergunakan dan tetap menjadi asas yang penting. Asas legalitas disini dimaknai secara luas, luwes dan longgar, yaitu legalitas berdasarkan hukum (*rechmatig*). Selain itu didalam sebuah negara hukum materil dilengkapi juga dengan asas kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri. Hal ini disebabkan karena pemerintahan di negara hukum materil harus berindak aktif dan mempunyai inisiatif, bukan bersifat pasif dan semata-mata menjadi pelaksana undang-undang saja, tetapi ikut juga membentuk undang-undang dalam arti material⁶⁴. Sedangkan sifat (karakteristik) populis dari sebuah negara hukum materil diwujudkan dalam tujuan negara yang berorientasi kepada kesejahteraan umum⁶⁵. Salah satu hal yang menjadi masalah pokok dalam negara

⁶³Hotma P. Sibuea, 2010, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta, Erlangga, hlm. 56.

⁶⁴Op.cit., hlm. 43. Bandingkan dengan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi; “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.*)”.

⁶⁵Op.cit., hlm. 40. Bandingkan dengan isi alinea ke empat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang berbunyi; “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,...”. Bandingkan juga dengan sebagian isi surat dari Umar bin Khatthab kepada Abu Musa Al-Asy’ari, “Penguasa yang baik menurut Allah adalah mereka yang membuat rakyatnya makmur. Sementara itu, penguasa

hukum material adalah mengenai instansi mana atau organ pemerintahan yang mana yang bertugas untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum⁶⁶. Sementara itu eksistensi kedudukan pemerintah didalam negara hukum material (*verzorgingsstaat*) tidak lagi berhadapan-hadapan (berlawanan) dengan kedudukan rakyatnya, melainkan menjadi rekan kerja dalam mencapai kesejahteraan umum.

Dalam rangka menyelenggarakan kesejahteraan umum, kedudukan pemerintah di sebuah negara hukum material bersifat rangkap⁶⁷ yang bisa dilihat sebagai saling bertolak belakang;

- 1) Pemerintah sebagai penguasa yang berwenang membuat peraturan yang harus ditaati oleh masyarakat.
- 2) Pemerintah sebagai pelayan masyarakat (*public servant*).

Di negara-negara industri barat saat ini, pelaksanaan konsep negara kesejahteraan melalui intervensi negara sudah tidak menjadi pegangan lagi⁶⁸. Sekarang sedang berkembang pemikiran baru bahwa perubahan tersebut harus dilakukan dalam mekanisme masyarakat itu sendiri. Salah satunya adalah dalam hal perubahan sistem hak milik. Masyarakat harus bertanggungjawab terhadap *social cost* (biaya-biaya yang bersifat sosial) yang biasa disebut *externalities* terhadap penggunaan milik pribadi yang berdampak kepada publik. Misalnya penggunaan kendaraan pribadi yang mengakibatkan polusi (udara dan suara) serta

yang buruk menurut Allah adalah mereka yang menyengsarakan rakyatnya. Hati-hatilah para pemimpin negara. Sebab, jika kalian korup, bawahan-bawahan kalian akan mengikuti jejak kalian. Bila berbuat korup, dirimu itu layaknya seekor binatang yang menemukan lahan hijau di suatu tempat dan melahap setiap tumbuhan yang terdapat disana. Ia mengira bahwa tubuhnya akan semakin bertambah gemuk, tetapi kegemukan itu malah membinasakan dirinya". Lihat Ija Suntana, 2010, *Pemikiran Ketatanegaraan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 122-123.

⁶⁶Op.cit., hlm 41.

⁶⁷Op.cit., hlm 42.

⁶⁸Muhammad Siddiq Tgk. Armia, 2009, *Perkembangan Pemikiran Teori Ilmu Hukum*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm, 56.

kemacetan yang dirasakan oleh publik, maka hal tersebut dikenai “pajak”. Di Indonesia hal tersebut sudah mulai diujicoba dengan adanya rencana pemerintah (daerah) untuk menerapkan sistem jalan berbayar pada beberapa ruas jalan utama di beberapa daerah dengan tarif yang berbeda pada setiap waktunya (d disesuaikan dengan kesibukan jalan tersebut).

Konsep negara kesejahteraan pada kenyataannya sudah diterapkan di dunia Islam setidaknya sejak pemerintahan *Khulafaur Rasyidin* dalam bentuk institusi *baitul mal*. Secara harfiah *baitul mal* diartikan sebagai “rumah harta”. Secara terminologi menurut Abdul Qadim Zallum⁶⁹; “*baitul mal* adalah lembaga atau pihak yang mempunyai tugas khusus menangani segala harta umat, baik berupa pendapatan maupun pengeluaran negara”. *Baitul mal* adalah lembaga yang menangani harta negara (baik pendapatan dan pengeluaran) dan secara fisik dapat diartikan sebagai tempat untuk menyimpan dan mengelola harta pendapatan negara. Konsep negara kesejahteraan di dalam dunia Islam diimplementasikan melalui fungsi *baitul mal* sebagai sebuah lembaga yang mengelola pendapatan dan pengeluaran harta negara. Menurut Imam Al-Mawardi⁷⁰; “setiap harta yang menjadi hak kaum muslimin dan tidak ditentukan pemiliknya dari mereka, termasuk hak *baitul mal*”.

Pada dasarnya *baitul mal* terdiri dari dua bagian, yaitu⁷¹; (1) bagian pemasukan, dan (2) bagian pengeluaran. Sementara itu terdapat tiga jenis harta yang masuk ke *baitul mal*, yaitu; (1) harta milik negara,

⁶⁹Nurul Huda, Purnama Putra, Novarini, dan Yosi Mardoni, 2016, *Baitul Mal Wa Tamwil*, Jakarta, Amzah, hlm. 20.

⁷⁰Op.cit., hlm. 21.

⁷¹Op.cit., hlm. 23.

(2) harta milik umum, dan (3) harta zakat. Masing-masing jenis harta tersebut harus dikelola secara terpisah menurut ketentuan *syariah*. *Baitul mal* mencegah penumpuhan kekayaan pada sebagian kecil masyarakat, dengan demikian prinsip pengelolaan baitul mal adalah menggerakkan dan mendistribusikan kekayaan negara secara adil kepada yang berhak dan menurut ketentuan *syariah*.

Termasuk harta milik negara diantaranya adalah harta; (1) *ghanimah*/harta hasil rampasan perang, (2) *anfâl*/harta hasil rampasan perang, (3) *fai*'i/harta dari orang kafir yang diperoleh tidak dengan cara peperangan, (4) *shawâfi*/tanah yang ditaklukan yang menjadi milik negara, (5) *khums*/hak setiap orang lain pada setiap keuntungan, (6) *kharâj*/hak atas tanah orang kafir, (7) *jizyah*/harta yang diambil dari kafir ahli *dzimmah* yang dilindungi negara, (8) *'usyur*/bea impor barang, (9) seperlima harta *rikâz*/harta orang kafir dimasa lalu, (10) tambang terbatas/kandungan bahan tambangnya terbatas misalnya hanya yang ada di permukaannya saja, (11) harta waris yang tidak ada pewarisnya, (12) harta orang murtad, (13) harta pejabat/pegawai negara yang diperoleh dengan cara curang/hasil korupsi, (14) harta yang diperoleh dengan jalan yang tidak diperbolehkan oleh *syariah*/hasil mencuri atau menipu, (15) hasil pengelolaan harta milik negara, dan (16) pajak.

Pada masa pemerintahan Rasulullah di “negara” Madinah, baitul mal masih berupa tempat untuk mengumpulkan harta milik negara, belum merupakan sebuah lembaga yang mengelola keuangan negara. Hal ini disebabkan karena pada masa itu penerimaan negara masih sangat kecil. Sementara itu pada masa pemerintahan *Khalifah* Abu bakar Ash-Shiddiq, *baitul mal* ini dipimpin/diurus

oleh Abu Ubaidah sebagai bendahara pemerintahan di Madinah. Dengan demikian posisi Abu Ubaidah adalah sebagai penyelenggara tugas pemerintahan sehari-hari (eksekutif). *Baitul mal* sebagai tempat penyimpanan pendapatan negara, yang salah satunya berasal dari penerimaan zakat. Harta yang terkumpul di *baitul mal* tersebut digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari, kemudian sisanya oleh *Khalifah* Abu bakar Ash-Shiddiq dibagikan seluruhnya kepada seluruh kaum muslimin dengan sama rata dengan tidak membedakan antara seorang hamba dengan orang merdeka atau antara pria dan wanita. Menurutnya; “dalam hal keutamaan beriman, Allah SWT yang akan memberikan ganjarannya, sedangkan dalam masalah kebutuhan hidup, prinsip kesamaan lebih baik daripada prinsip keutamaan”⁷². Apabila pendapatan negara melalui *baitul mal* meningkat, maka masing-masing umat muslim memperoleh bagian yang meningkat pula. Demikian juga sebaliknya. Kebijakan ini secara nyata berimplikasi langsung terhadap *aggregate demand* dan *aggregate supply* yang pada akhirnya meningkatkan total pendapatan negara (yang masuk ke *baitul mal*) serta mempersempit jurang pemisah antara orang-orang kaya dengan orang-orang miskin. Eksistensi *baitul mal* ini diteruskan oleh *khalifah-khalifah* sesudahnya.

Adapun *apply theory* (teori terapan) yang dipergunakan didalam penelitian ini adalah Teori Hukum Responsif dari Philippe Nonet dan Philip Selznick. Lahirnya teori hukum ini didasari oleh adanya suatu kenyataan bahwa “pembentuk hukum, peradilan, penyelenggaraan keamanan dan peraturan sangat mudah dipisahkan dari realitas sosial sehari-hari dan dari prinsip keadilan itu

⁷²Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 82.

sendiri”⁷³ yang pada akhirnya menyebabkan terisolasinya tertib hukum dari realitas sosial sehari-hari. Teori hukum ini menggunakan perspektif dan metode studi ilmu sosial untuk menganalisis institusi-institusi hukum dengan semangat pembaruan dengan tujuan untuk menyelenggarakan keadilan. Caranya dicapai apabila “kajian tentang pengalaman hukum menemukan kembali pertautannya dengan ilmu hukum klasik yang sifatnya lebih intelektual akademik”⁷⁴. Dalam hal ini sudut pandang filosofis dipergunakan untuk memeriksa persoalan-persoalan terkait dengan tertib hukum tersebut.

“Ilmu hukum memperoleh fokus dan kedalamannya ketika ilmu tersebut secara sadar-diri mempertimbangkan berbagai implikasi yang dimilikinya untuk tindakan dan perencanaan kelembagaan”⁷⁵. Selanjutnya dikatakan juga bahwa “agar ilmu hukum lebih relevan dan lebih hidup, harus ada reintegrasi antara teori hukum, teori politik dan teori sosial”⁷⁶.

Hukum sering dikritik karena tidak memadai sebagai sarana perubahan dan untuk mewujudkan keadilan substantif. Kemudian terjadi juga krisis legitimasi akibat dari terkikisnya otoritas, penyalahgunaan aktivisme hukum, serta tidak berjalannya *law and order* (hukum dan ketertiban). Penyebab utamanya adalah karena mandul dan korupnya tertib hukum karena (menurut kritik neo-marxis); (1) bobroknnya institusi sosial akibat institusi hukum yang tercemar dari dalam, dan (2) akibat dari legalisme liberal, bahwa tujuan keadilan dapat dicapai dengan sistem peraturan dan prosedur yang obyektif, tidak memihak serta

⁷³Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 1.

⁷⁴Op.cit., hlm. 3.

⁷⁵Op.cit., hlm. 4.

⁷⁶Ibid.

otonom. Hal tersebut menyebabkan *rule of law* (pemerintahan berdasar hukum) menjadi musuh tersembunyi. Terhadap *rule of law* ini berlaku dua pandangan, yaitu; (1) pandangan risiko rendah yang mengatakan bahwa stabilitas hukum berperan besar terhadap suatu masyarakat yang bebas dan sistem yang berdasarkan otoritas serta kewajiban sipil adalah sangat berisiko, (2) pandangan risiko tinggi yang menganggap bahwa tidak ada garis pemisah yang jelas antara hukum dan politik “pada wilayah dimana advokasi dan keputusan hukum bersentuhan dengan isu-isu kebijakan publik yang kontradiktif”⁷⁷.

Philippe Nonet dan Philip Selznick mendefinisikan hukum sebagai berikut; “tidak semua kontrol sosial adalah hukum: Hukum itu bersifat selektif dalam hal pengakuannya terhadap norma-norma sosial”⁷⁸. Kajian hukum adalah tentang otoritas, meliputi bahan-bahan empirik dengan latar belakang analisis sosial yang kaya. Definisi bersifat lemah dan inklusif karena persyaratannya mudah dipenuhi, sedangkan konsep atau teori bersifat tegas karena lebih bersifat menuntut.

Teori hukum responsif membedakan tiga modalitas (pernyataan-pernyataan) dasar terkait dengan *law in society* (hukum dalam masyarakat), yaitu⁷⁹:

- 1) Hukum sebagai pelayan kekuasaan represif.
- 2) Hukum sebagai institusi tersendiri (otonom) yang mampu menjinakan represi dan melindungi integritas dirinya.

⁷⁷Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 8.

⁷⁸Op.cit., hlm. 16.

⁷⁹Op.cit., hlm. 18.

- 3) Hukum sebagai fasilitator dari berbagai respon terhadap kebutuhan dan aspirasi sosial.

Rumusan teori hukum responsif menampilkan tiga tipe hukum yang berbeda, yaitu; (1) hukum represif, (2) hukum otonom, dan (3) hukum responsif.

Tabel 5. Tiga Tipe Hukum⁸⁰

	Hukum Represif	Hukum Otonom	Hukum Responsif
Tujuan Hukum	Ketertiban	Legitimasi	Kompetensi
Legitimasi	Ketahanan sosial dan tujuan negara	Keadilan prosedural	Keadilan substantif
Peraturan	Keras dan rinci namun berlaku lemah terhadap pembuat hukum	Luas dan rinci, mengikat penguasa maupun yang dikuasai	Subordinasi dari prinsip dan kebijakan
Pertimbangan	Ad hoc, memudahkan mencapai tujuan dan bersifat partikelir	Sangat melekat pada otoritas legal; rentan terhadap formalism dan legalisme	Purposif (berorientasi tujuan); perluasan kompetensi kognitif
Diskresi	Sangat luas, oportunistik	Dibatasi oleh peraturan; delegasi yang sempit	Luas, tetapi tetap sesuai dengan tujuan
Paksaan	Ekstensif; dibatasi secara lemah	Dikontrol oleh batasan-batasan hukum	Pencarian positif bagi berbagai alternatif, seperti insentif, sistem kewajiban yang mampu bertahan
Moralitas	Moralitas komunal; moralisme hukum; "moralitas pembatasan"	Moralitas kelembagaan; yakni dipenuhi dengan integritas proses hukum	Moralitas sipil; "moralitas kerja sama"
Politik	Hukum subordinat terhadap politik kekuasaan	Hukum "independen" dari politik; pemisahan kekuasaan	Terintegrasinya aspirasi hukum dan politik; keberpaduan kekuasaan
Harapan Akan Ketaatan	Tanpa syarat; ketidaktaatan <i>per se</i> dihukum sebagai pembangkangan	Penyimpangan peraturan yang dibenarkan, misalnya untuk menguji validitas undang-undang atau perintah	Pembangkangan dilihat dari aspek bahaya substantif; dipandang sebagai gugatan terhadap legitimasi
Partisipasi	Pasif; kritik dilihat sebagai ketidak setiaan	Akses dibatasi oleh prosedur baku; munculnya kritik atas hukum	Akses diperbesar dengan integrasi advokasi hukum dan sosial

⁸⁰Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 19.

Tokoh-tokoh	Thomas Hobbes, John Austin dan Karl Marx (hukum merupakan perintah dari yang berdaulat)	A.V. Dicey (<i>rule of law</i>), Hans Kelsen & H.L.A. Hart (positivisme hukum kontemporer), Lon L. Fuller (<i>The Morality of Law</i>)	Roscoe Pound (fungsional, pragmatis, purposif), penganut paham realisme hukum, kritikus kontemporer konsep <i>the model of rule</i>
--------------------	---	--	---

Selanjutnya dapat disampaikan juga bahwa strategi analisis Philippe Nonet dan Philip Selznick adalah:

- 1) Fokus dalam hal membedakan ketiga tipe hukum tersebut.
- 2) Penerapan perspektif perkembangan yang lebih kontroversial dan merepotkan. Ketiga hukum tersebut selain berbeda, juga merupakan tahapan evolusi hubungan hukum dengan tertib sosial dan tertib politik.

Menurut Jerome Frank, “tujuan utama kaum realisme hukum adalah untuk membuat hukum menjadi lebih responsive terhadap kebutuhan-kebutuhan sosial”⁸¹ dengan cara “mendorong perluasan bidang-bidang yang memiliki keterkaitan secara hukum”⁸². Senada dengan pendapat realime hukum, *sociological jurisprudence* (ilmu hukum dengan pendekatan sosiologis) “memberi kemampuan bagi institusi hukum untuk secara lebih menyeluruh dan cerdas mempertimbangkan fakta sosial yang di situ hukum tersebut berproses dan diaplikasikan”⁸³. Hukum yang baik menawarkan lebih dari sekedar keadilan procedural, berkompeten dan adil. Mampu mengenali keinginan publik serta punya komitmen mencapai keadilan substantif.

⁸¹Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm.83.

⁸²Op.cit., hlm.83.

⁸³Ibid.

Disadari bahwa ada ketegangan antara keterbukaan dan kepatuhan terhadap hukum, ada konflik antara integritas⁸⁴ dan keterbukaan. Adanya hukum represif, hukum otonom dan hukum responsif merupakan tanggapan terhadap masalah tersebut. Pada dasarnya hukum represif melakukan “adaptasi pasif dan oportunistik”⁸⁵, dilakukan oleh institusi hukum terhadap lingkungan sosial dan politik. Adaptasi⁸⁶ pasif adalah penyesuaian diri terhadap lingkungan secara mekanis berdasarkan pengalaman yang diwariskan dan kondisi lingkungan⁸⁷. Sedangkan oportunistik peneliti artikan sebagai orang yang mempunyai pandangan dan atau berperilaku berdasarkan paham oportunisme. Oportunisme adalah “paham yang semata-mata hendak mengambil keuntungan untuk diri sendiri dari kesempatan yang ada tanpa berpegang pada prinsip tertentu”⁸⁸. Dengan demikian hukum represif melakukan adaptasi terhadap lingkungan secara mekanis (otomatis sebagaimana kerja mesin⁸⁹), memanfaatkan kesempatan yang ada untuk kepentingannya sendiri dan tidak berpegang pada suatu prinsip tertentu.

⁸⁴ “**integritas**/*in-teg-ri-tas/ n* mutu, sifat, atau keadaan yang menunjukkan kesatuan yang utuh sehingga memiliki potensi dan kemampuan yang memancarkan kewibawaan; kejujuran”. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <http://kbbi.web.id/integritas>, diunduh hari Selasa tanggal 3 November 2015 jam 20.08 WIB.

⁸⁵ Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 86.

⁸⁶ “**Adaptasi** adalah cara bagaimana [organisme](https://id.wikipedia.org/wiki/organisme) mengatasi tekanan lingkungan sekitarnya untuk bertahan hidup”. Wikipedia, Adaptasi, <https://id.wikipedia.org/wiki/Adaptasi>, diunduh hari Selasa tanggal 3 November 2015 jam 19.54. WIB.

⁸⁷ <http://www.pengertianpengertian.com/2014/05/pengertian-adaptation-passive-adaptasi.html>, diunduh hari Selasa tanggal 3 November 2015 jam 19.49 WIB. Artikel tersebut bersumber dari Margaret E. Gredler, *LEARNING AND INSTRUCTION: TEORI DAN APLIKASI*, Jakarta: kencana, 2011 halaman 539.

⁸⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <http://kbbi.web.id/oportunisme>, diunduh hari Selasa tanggal 3 November 2015 jam 20.00 WIB.

⁸⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), <http://kbbi.web.id/mekanis>, diunduh hari Selasa tanggal 3 November 2015 jam 20.04 WIB.

Hukum otonom bereaksi secara berbeda dalam hal menanggapi konflik antara integritas dan keterbukaan tersebut. Hukum otonom menentang keterbukaan yang serampangan, menjaga integritas institusi hukum dan mengisolasi dirinya dengan cara membatasi tanggungjawab dan formalisme buta serta dengan menggunakan pendekatan “risiko rendah” sebagaimana telah diuraikan diatas.

Cara yang berbeda dilakukan oleh hukum responsif dalam hal menanggapi konflik antara integritas dengan keterbukaan. Responsif adalah adaptasi yang selektif. Mempertahankan hal-hal yang esensial dan memperhatikan kekuatan-kekuatan baru dalam lingkungan yang berpengaruh terhadap integritas dengan cara memposisikan integritas dan keterbukaan pada posisi yang saling menopang satu dengan yang lainnya. “Lembaga responsif menganggap tekanan-tekanan sosial sebagai sumber pengetahuan dan kesempatan untuk melakukan koreksi diri”⁹⁰, panduannya adalah tujuan (legitimasi yang mendalam) dengan menggunakan pendekatan “risiko tinggi” sebagaimana telah diuraikan diatas.

Tujuan meningkatkan rasionalitas dalam pertimbangan hukum yang berakibat sulitnya membedakan antara analisis hukum dengan analisis kebijakan. “Fase kritis bagi hukum responsif adalah mendefinisikan misi, yaitu fase menerjemahkan tujuan yang bersifat umum menjadi sasaran-sasaran yang bersifat spesifik”⁹¹.

⁹⁰Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 87.

⁹¹Op.cit., hlm. 95.

Tabel 6. Karakteristik Utama Hukum Responsif⁹²

<ol style="list-style-type: none"> 1. Dinamika perkembangan hukum meningkatkan otoritas tujuan dalam pertimbangan hukum . 2. Tujuan membuat kewajiban hukum semakin problematik, sehingga mendorong klaim hukum terhadap kepatuhan dan membuka kemungkinan bagi suatu konsepsi tatanan publik yang semakin tidak kaku dan semakin bersifat perdata (civil, sebagai lawan dari sifat publik). 3. Karena hukum memiliki keterbukaan dan fleksibilitas, advokasi hukum memasuki suatu dimensi politik, yang lalu meningkatkan kekuatan-kekuatan yang dapat membantu mengoreksi dan mengubah institusi-institusi hukum namun yang juga bias mengancam akan memperlemah integritas institusional. 4. Akhirnya, kita sampai kepada permasalahan yang paling sulit didalam hukum responsif: Didalam lingkungan yang penuh tekanan, otoritas yang berkelanjutan dari tujuan hukum dan integritas dari tertib hukum tergantung kepada model institusi hukum yang lebih kompeten.

1.7 Kerangka Pemikiran

Kerangka pemikiran penelitian ini adalah sebagai berikut:



Gambar 3. Kerangka Pemikiran

⁹²Philippe Nonet dan Philip Selznick, 2013, *Hukum Responsif*, Penerjemah: Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, hlm. 89.

Judul penelitian ini adalah Resepsi Dan Harmonisasi Kaidah Syariah Islam Dalam Undang-Undang Tentang Hak Cipta Pada Sistem Hukum Indonesia. Lebih spesifik lagi penelitian ini mengkaji kemungkinan dibentuk dan diterapkannya perlindungan Hak Cipta *Syariah* di Indonesia berikut penyelesaian sengketa.

Penelitian ini menempatan fatwa MUI, pendapat ahli/ulama, hasil penelitian terkait perlindungan HKI di Indonesia serta sebagai sumber kajian utama (bahan hukum primer) yang dianalisis dengan menggunakan:

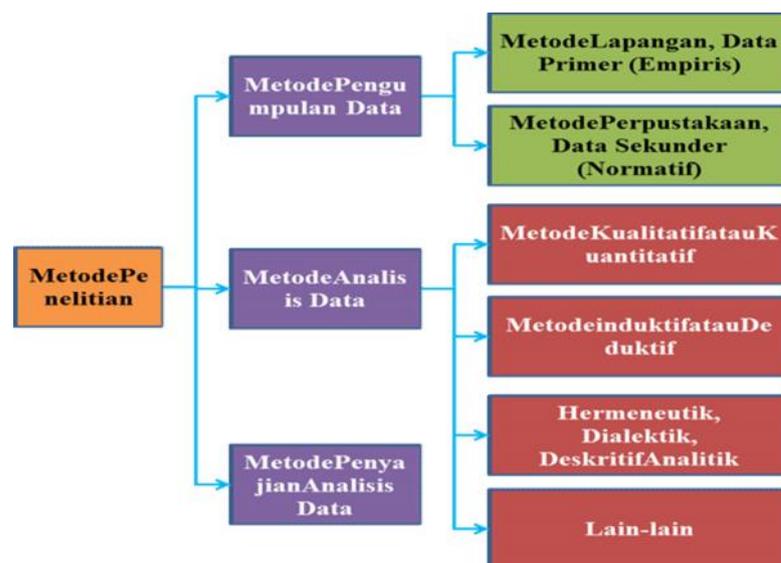
- 1) Teori hukum alam (analisis normatif filosofis).
- 2) Teori negara kesejahteraan (analisis positivistic).
- 3) Teori hukum responsif (analisis post positivistic).

Selanjutnya penelitian ini bermaksud memformulasikan perlindungan hak cipta konvensional (berdasarkan hukum nasional/Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta) menjadi undang-undang hak cipta syariah dengan stelsel pasif dimana pemilik hak cipta tersebut harus melakukan pendaftaran agar ciptaannya memperoleh perlindungan hukum dan lebih menjamin adanya kepastian hukum bagi pencipta. Perlindungan dan kepastian hukum tersebut dijamin dengan adanya sistem penyelesaian sengketa berdasarkan; (1) cara-cara litigasi (penyelesaian sengketa di pengadilan), maupun (2) cara-cara non litigasi (penyelesaian sengketa di luar pengadilan).

1.8 Metode Penelitian

Dalam pengertian yang luas, “metode dianggap sebagai cara-cara, strategi untuk memahami realita, langkah-langkah sistematis untuk memecahkan

rangkaian sebab akibat berikutnya”⁹³. Dengan demikian metode menunjukkan langkah-langkah spesifik yang harus diambil dalam urutan tertentu selama penelitian⁹⁴. Senada dengan hal tersebut, menurut Peter R. Senn; metode “merupakan suatu prosedur atau cara mengetahui sesuatu yang memiliki langkah-langkah yang sistematis”⁹⁵. Berdasarkan uraian tersebut maka peneliti mendefinisikan metode penelitian sebagai “serangkaian langkah-langkah yang spesifik dan sistematis untuk memahami realita dan memecahkan masalah dalam suatu penelitian”.



Gambar 4. Metode Penelitian Menurut Nyoman Kutha Ratna

1.8.1 Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian adalah bagaimana peneliti memandang realitas atau

⁹³Nyoman Kutha Ratna, 2010, *Metodologi Penelitian Kajian Budaya Dan Ilmu Sosial Humaniora Pada Umumnya*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 84.

⁹⁴Jan Jonker, Bartjan J.W. Pennink dan Sari Wahyuni, 2011, *Metodologi Penelitian Panduan Untuk Master dan Ph.D. di Bidang Manajemen*, Jakarta, Salemba Empat, hlm. 29.

⁹⁵Catatan kaki nomor 2. Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 44.

fenomena yang mencakup aspek ontologis dan epistemologis⁹⁶. Menurut Lincoln dan Guba, paradigma didefinisikan sebagai “sistem anggapan dasar, pandangan dunia yang mengarahkan penelitian dalam menentukan metodologi dan kerangka ontologisnya”⁹⁷. Dengan kalimat yang berbeda Moleong mendefinisikan paradigma sebagai “pola atau model tentang bagaimana sesuatu distruktur (bagian dan hubungannya) atau bagaimana bagian-bagian berfungsi (perilaku yang didalamnya ada konteks khusus atau dimensi waktu)”⁹⁸, Sedangkan Bogdan dan Biklen mendefinisikan paradigma sebagai “kumpulan longgar tentang asumsi yang secara logis dianut bersama, konsep, atau proposisi yang mengarahkan cara berfikir dan cara penelitian”⁹⁹. Sementara itu menurut Thomas S. Kuhn¹⁰⁰ paradigma diintroduksi kembali dalam konteks filsafat menjadi:

- 1) “Sebagai totalitas konstelasi pemikiran, keyakinan, nilai, persepsi, dan teknik yang dianut oleh akademisi maupun praktisi disiplin ilmu tertentu yang mempengaruhi cara pandang realitas mereka”.
- 2) Sebagai upaya manusia untuk memecahkan rahasia ilmu pengetahuan yang mampu menjungkirbalikan asumsi maupun aturan yang ada”.

Berdasarkan uraian tersebut, peneliti mendefinisikan paradigma

⁹⁶Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, 2014, *Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi Panduan Penyusunan Dalil Panduan Penulisan Artikel Ilmiah*, Semarang, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, hlm. 8.

⁹⁷Nyoman Kutha Ratna, 2010, *Metodologi Penelitian Kajian Budaya Dan Ilmu Sosial Humaniora Pada Umumnya*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, hlm. 38.

⁹⁸Lexy J. Moleong, 2013, *Metodologi Penelitian Kualitatif Edisi Revisi*, Bandung, Remaja Rosdakarya, hlm. 49.

⁹⁹Op.cit., hlm. 14.

¹⁰⁰Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2012, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Jakarta, Fikahati Aneska, hlm. 101.

penelitian sebagai “cara berfikir yang terstruktur yang mengarahkan peneliti dalam melakukan penelitiannya untuk menghasilkan sesuatu yang baru”.

Judul proposal disertasi ini adalah “Resepsi Dan Harmonisasi Kaidah Syariah Islam Dalam Undang-Undang Tentang Hak Cipta Pada Sistem Hukum Indonesia”. Berdasarkan judul tersebut ada proses resepsi yang secara sederhana menggambarkan dua buah atau lebih “sesuatu” (hukum dalam bentuk undang-undang dan bukan undang-undang) yang kemudian berinteraksi satu dengan lainnya dan akhirnya menjadi “sesuatu” yang lain. Kemudian ada juga proses harmonisasi yang menyiratkan suatu usaha untuk saling menyesuaikan diri antara dua atau lebih “sesuatu” tersebut.

Dalam melakukan penelitiannya, peneliti menggunakan teori hukum responsif sebagai *apply theory* yang berfungsi sebagai pisau analisis utamanya. Salah satu ciri dari teori hukum responsif ini adalah tujuan dari legitimasi hukum yaitu keadilan substantif. Hal tersebut berbeda dengan tujuan hukum otonom yaitu keadilan prosedural. Hukum otonom adalah representasi dari paradigma positivisme dimana hukum diidentikan dengan undang-undang. Dengan demikian didalam penelitian ini peneliti menggunakan paradigma yang sesuai dengan teori hukum responsif; yaitu paradigma post positivisme. Peneliti mendefinisikan paradigma post positivisme ini sebagai suatu paradigma yang melampaui paradigma positivisme, dimana hukum tidak hanya direpresentasikan oleh undang-undang saja. Bisa juga penelitian ini disebut menggunakan paradigma neo positivisme apabila paradigma ini didefinisikan sebagai suatu paradigma yang melakukan rekonstruksi terhadap

paradigma positivisme yang sudah ada terlebih dahulu yang memposisikan hukum tidak hanya direpresentasikan oleh undang-undang.

Paradigma positivisme mendasari masyarakat modern saat ini dengan cirinya yaitu rasionalitas. Rasionalitas terkait dengan bahasa yang menjadi obyek kajian hermeneutika. Pada akhirnya bahasa selalu terkait dengan waktu dan tempat, sehingga mempunyai arti atau makna yang relatif. Berdasarkan uraian tersebut, peneliti berpendapat bahwa paradigma yang dipergunakan dalam penelitian ini dapat disebut juga sebagai paradigma Post Modernisme.

Berdasarkan uraian diatas, maka paradigma penelitian yang dipergunakan adalah paradigma post positivisme, atau neo positivisme, atau post modernisme yang memberi petunjuk bahwa hukum tidak hanya undang-undang. Dalam hal ini peneliti mempunyai kecenderungan menyebutnya sebagai paradigma post positivisme karena sesuai dengan *apply theory* yang dipergunakan.

1.8.2 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan oleh peneliti dalam melakukan penelitiannya adalah jenis penelitian non doktrinal atau penelitian sosiologi hukum (*socio legal research*), kajian yang bersifat empiris dimana hukum dipandang “sebagai kenyataan, mencakup kenyataan sosial, kenyataan kultur, dan lain-lain”¹⁰¹.

¹⁰¹Achmad Ali dan Wiwie Heryani, 2012, *Menjelajahi Kajian Empiris Terhadap Hukum*, Jakarta, Kencana, hlm. 2.

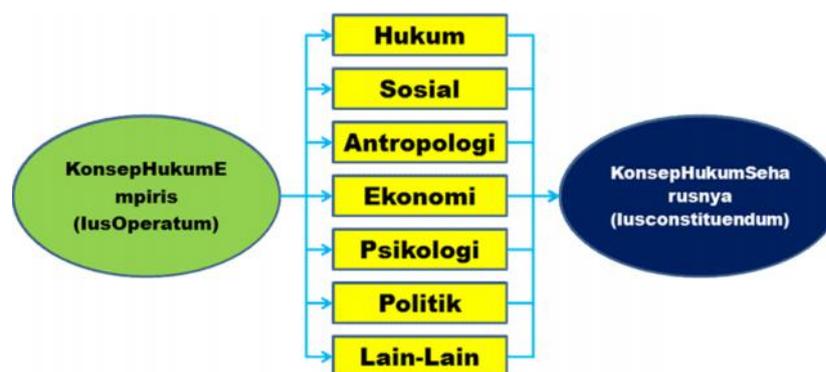
Peter Mahmud Marzuki, Guru Besar Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya berpendapat¹⁰²:

“Penelitian sosial tentang hukum atau yang disebut sebagai *socio-legal research* sering kali disalahartikan sebagai penelitian hukum. Hal itu disebabkan baik penelitian yang bersifat sosiolegal maupun penelitian hukum mempunyai objek yang sama, yaitu hukum. Akan tetapi, penelitian yang bersifat sosiolegal hanya menempatkan hukum sebagai gejala sosial. Dalam hal demikian, hukum dipandang dari segi luarnya saja. Oleh karena itulah di dalam penelitian sosiolegal hukum selalu dikaitkan dengan masalah sosial”.

Menurut Soerjono Soekanto¹⁰³, “sosiologi hukum merupakan suatu ilmu pengetahuan yang secara teoritis analitis dan empiris menyoroti pengaruh gejala sosial lain terhadap hukum, dan sebaliknya”. Adapun kegunaannya adalah untuk¹⁰⁴:

- 1) Melakukan pemahaman terhadap hukum dalam konteks sosial.
- 2) Mampu menganalisis efektivitas hukum di masyarakat.
- 3) Melakukan evaluasi terhadap efektivitas hukum di masyarakat.

Penelitian sosiologi hukum (*socio legal research*) dikonstruksikan oleh peneliti sebagai berikut:



Gambar 5. Penelitian Sosiologi Hukum (*Socio Legal Research*)

¹⁰²Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta, Kencana, hlm. 128.

¹⁰³Soerjono Soekanto, 2013, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*, Depok, Rajawali Pers, hlm. 25.

¹⁰⁴Op.cit., hlm. 26.

1.8.3 Sifat Penelitian

Seperti telah disampaikan diatas bahwa jenis penelitian yang dilakukan oleh peneliti dalam melakukan penelitiannya adalah penelitian sosiologi hukum (*socio legal research*), dengan demikian sifat menelitiannya meliputi eksploratif, deskriptif atau eksplanatoris¹⁰⁵.

Penelitian eksploratif¹⁰⁶ adalah;

“salah satu jenis penelitian sosial yang tujuannya untuk memberikan sedikit definisi atau penjelasan mengenai konsep atau pola yang digunakan dalam penelitian. Dalam penelitian ini, peneliti belum memiliki gambaran akan definisi atau konsep penelitian. Peneliti akan mengajukan *what* untuk menggali informasi lebih jauh. Sifat dari penelitian ini adalah kreatif, fleksibel, terbuka, dan semua sumber dianggap penting sebagai sumber informasi”¹⁰⁷.

Adapun tujuan dari penelitian eksploratif ini adalah;

“untuk menjadikan topik baru lebih dikenal oleh masyarakat luas, memberikan gambaran dasar mengenai topik bahasan, menggeneralisasi gagasan dan mengembangkan teori yang bersifat tentatif, membuka kemungkinan akan diadakannya penelitian lanjutan terhadap topik yang dibahas, serta menentukan teknik dan arah yang akan digunakan dalam penelitian berikutnya”¹⁰⁸.

Penelitian deskriptif¹⁰⁹ adalah:

¹⁰⁵Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, 2014, *Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi Panduan Penyusunan Dalil Panduan Penulisan Artikel Ilmiah*, Semarang, Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung, hlm. 9.

¹⁰⁶“**eksplorasi**/eks-plo-ra-si/ /éksplorasi/ **1** *n* penjelajahan lapangan dengan tujuan memperoleh pengetahuan lebih banyak (tentang keadaan).Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Eksplorasi, <http://kbbi.web.id/eksplorasi>, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.46 WIB.

¹⁰⁷Wikipedia, *Penelitian Eksploratif*, https://id.wikipedia.org/wiki/Penelitian_eksploratif, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.24 WIB.

¹⁰⁸Wikipedia, *Penelitian Eksploratif*, https://id.wikipedia.org/wiki/Penelitian_eksploratif, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.24 WIB.

¹⁰⁹“**deskripsi**/des-krip-si/ /déskripsi/ *n* pemaparan atau penggambaran dengan kata-kata secara jelas dan terperinci;. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Deskripsi, <http://kbbi.web.id/deskripsi>, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.49 WIB.

“Salah satu jenis penelitian yang tujuannya untuk menyajikan gambaran lengkap mengenai setting sosial atau dimaksudkan untuk eksplorasi dan klarifikasi mengenai suatu fenomena atau kenyataan sosial, dengan jalan mendeskripsikan sejumlah variabel yang berkenaan dengan masalah dan unit yang diteliti antara fenomena yang diuji. Dalam penelitian ini, peneliti telah memiliki definisi jelas tentang subjek penelitian dan akan menggunakan pertanyaan *who* dalam menggali informasi yang dibutuhkan. Tujuan dari penelitian deskriptif adalah menghasilkan gambaran akurat tentang sebuah kelompok, menggambarkan mekanisme sebuah proses atau hubungan, memberikan gambaran lengkap baik dalam bentuk verbal atau numerikal, menyajikan informasi dasar akan suatu hubungan, menciptakan seperangkat kategori dan mengklasifikasikan subjek penelitian, menjelaskan seperangkat tahapan atau proses, serta untuk menyimpan informasi bersifat kontradiktif mengenai subjek penelitian”¹¹⁰.

Penelitian eksplanatoris¹¹¹ adalah:

“Penelitian bertujuan untuk menguji suatu teori atau hipotesis guna memperkuat atau bahkan menolak teori atau hipotesis hasil penelitian yang sudah ada sebelumnya. Penelitian eksploratori bersifat mendasar dan bertujuan untuk memperoleh keterangan, informasi, data mengenai hal-hal yang belum diketahui. Karena bersifat mendasar, penelitian ini disebut penjelajahan (eksplorasi). Penelitian eksploratori dilakukan apabila peneliti belum memperoleh data awal sehingga belum mempunyai gambaran sama sekali mengenai hal yang akan diteliti. Penelitian eksploratori tidak memerlukan hipotesis atau teori tertentu. Peneliti hanya menyiapkan beberapa pertanyaan sebagai penuntun untuk memperoleh data primer berupa keterangan, informasi, sebagai data awal yang diperlukan”¹¹².

¹¹⁰Wikipedia, *Penelitian Deskriptif*, https://id.wikipedia.org/wiki/Penelitian_deskriptif, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.32 WIB.

¹¹¹“Adalah teks yang menerangkan atau menjelaskan mengenai proses atau fenomena alam maupun sosial. Struktur Kebahasaan Teks Eksplanasi (Explanation Text). **Pernyataan Umum**, Berisi tentang penjelasan umum tentang fenomena yang akan dibahas, bisa berupa pengenalan fenomena tersebut atau penjelasannya. Penjelasan umum yang dituliskan dalam teks ini berupa gambaran secara umum tentang apa, mengapa, dan bagaimana proses peristiwa alam tersebut bisa terjadi. **Deretan Penjelas**, Berisi tentang penjelasan proses mengapa fenomena tersebut bisa terjadi atau tercipta dan bisa terdiri lebih dari satu paragraf. Deretan penjelas mendeskripsikan dan merincikan penyebab dan akibat dari sebuah bencana alam yang terjadi. **Interpretasi (Opsional)**, Teks penutup yang bersifat pilihan; bukan keharusan. Teks penutup yang dimaksud adalah, teks yang merupakan intisari atau kesimpulan dari pernyataan umum dan deretan penjelas. Opsionalnya dapat berupa tanggapan maupun mengambil kesimpulan atas pernyataan yang ada dalam teks tersebut (Mahsun, 2013)”. Kajian teori.com, Pengertian Teks Ekplanasi, <http://www.kajian teori.com/2015/02/pengertian-teks-eksplanasi.html>, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.48 WIB.

¹¹²Wikipedia, *Penelitian Ekplanatori*, https://id.wikipedia.org/wiki/Penelitian_eksplanatori, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 16.36 WIB.

Berdasarkan uraian tersebut, penelitian ini bersifat eksplanatoris, yaitu menggambarkan atau menjelaskan proses terjadinya resepsi dan harmonisasi kaidah *syariah* Islam dalam sistem hukum Indonesia dengan menggunakan sarana (alat) berupa studi terhadap konsep perlindungan HKI *syariah*.

1.8.4 Metode Pendekatan

Pada dasarnya metode pendekatan yang dilakukan peneliti dalam melakukan penelitiannya adalah menggunakan metode pendekatan *socio legal research*. Ketepatan metode pendekatan dalam suatu penelitian menentukan “nilai ilmiah suatu pembahasan dan pemecahan masalah terhadap *legal issue* yang diteliti”¹¹³.

Pendekatan penelitian adalah bagaimana peneliti akan “mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya”¹¹⁴. Dalam hal ini hukum “dikonsepsikan secara sosiologis sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan”¹¹⁵. Dengan demikian “hukum tidak lagi dikonsepsikan secara filosofis-moralistik sebagai *ius constituendum (law as what ought to be)*, dan tidak pula secara positivistic sebagai *ius constitutum (law what it is in the book)*, melainkan secara empiris sebagai *ius operatum (law as what it is in society)*”¹¹⁶.

¹¹³Johnny Ibrahim, 2012, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing, hlm. 299.

¹¹⁴Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Jakarta, Kencana, hlm. 133.

¹¹⁵Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 73.

¹¹⁶Op.cit., hlm. 73.

1.8.5 Sumber Data Penelitian

Bahan hukum primer, sekunder dan tersier dikumpulkan sesuai dengan topik yang sedang dikerjakan/dibahas. Teknik untuk mengkaji dan mengumpulkan ketiga bahan hukum tersebut adalah studi dokumenter¹¹⁷. Ketiga jenis bahan hukum tersebut harus saling mendukung dan tidak bertentangan sehingga terjadi sinkronisasi¹¹⁸ bahan hukum. Untuk suatu topik tertentu diusahakan terlebih dahulu mencari bahan hukum primer, apabila tidak tersedia maka digunakan bahan hukum sekunder. Sedangkan bahan hukum tersier hanya digunakan untuk mendukung bahan hukum primer dan sekunder. Semua bahan hukum yang tersedia kemudian dikaji secara komprehensif.

Sedangkan bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini antara lain¹¹⁹:

- 1) Bahan hukum primer:
 - a) Peraturan perundang-undangan sesuai dengan hierarki¹²⁰.
 - i. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - ii. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 - iii. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.

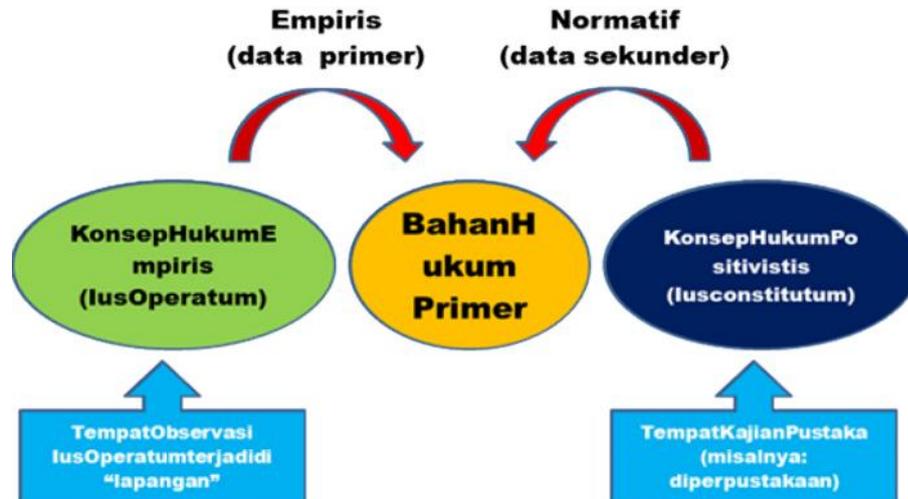
¹¹⁷Salim HS., dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 19.

¹¹⁸Bambang Sunggono, 2013, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 94.

¹¹⁹Johnny Ibrahim, 2012, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang, Bayumedia Publishing, hlm. 392. Lihat juga Salim HS. Dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis Dan Disertasi*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm.16.

¹²⁰Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Pasal 7 ayat (1).

- iv. Peraturan Pemerintah.
 - v. Peraturan Presiden.
 - vi. Peraturan Daerah Provinsi.
 - vii. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.
- b) Perjanjian internasional.
 - c) Perjanjian atau kesepakatan lainnya yang mengikat para pihak.
 - d) Kasus-kasus yang telah mempunyai kedudukan hukum tetap.
 - e) Data hasil wawancara.
- 2) Bahan hukum sekunder:
- a) Diperoleh dari buku teks dan kitab-kitab.
 - b) Kaidah-kaidah *fiqh*.
 - c) Jurnal ilmiah.
 - d) Pendapat para ahli termasuk para ulama.
 - e) Kebiasaan yang hidup dan diakui oleh masyarakat yang beradab.
 - f) Simposium atau seminar yang diselenggarakan secara resmi yang diikuti oleh para ahli dibidangnya yang berhubungan dengan masalah tersebut.
 - g) Dan data sejenis lainnya.
- 3) Bahan hukum tersier:
- a) Kamus hukum.
 - b) Ensiklopedia.
 - c) Dan lain-lain data sejenis yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap data primer dan data sekunder.

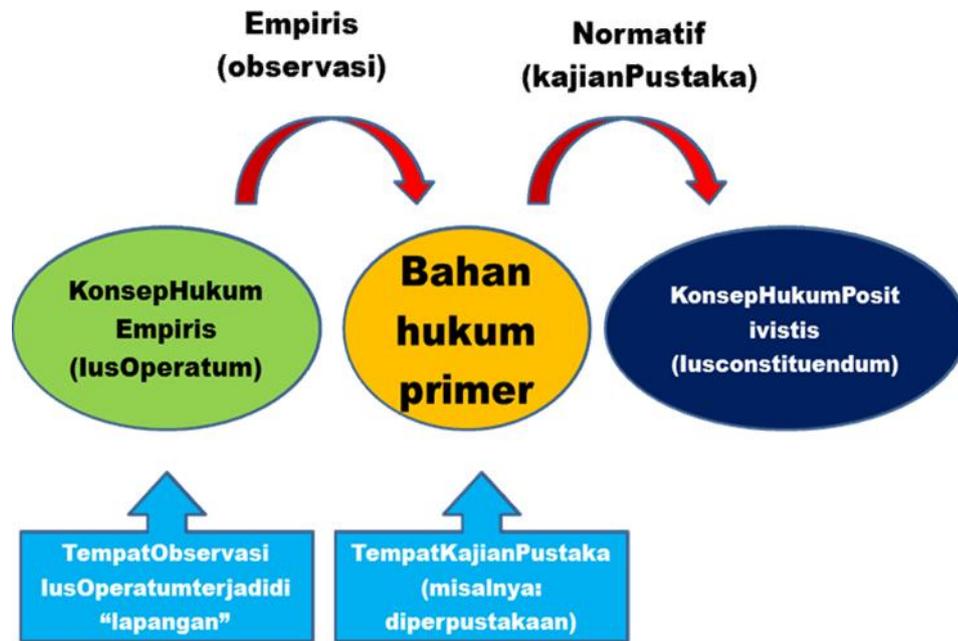


Gambar 6. Kedudukan Bahan Hukum Primer pada Penelitian Empiris dan Normatif

1.8.6 Teknik Pengumpulan Data

Dalam penelitian ini, bahan hukum primer diperoleh dengan cara observasi¹²¹ yang dilakukan oleh peneliti. Apabila diperlukan, peneliti akan melakukan wawancara dengan nara sumber yang sesuai dengan materi penelitian ini. Sementara itu bahan hukum sekunder dan tertier terkait dengan penelitian ini diperoleh oleh peneliti melalui studi kepustakaan dan penelusuran melalui internet. Sumber data yang berasal dari penelusuran internet akan diusahakan berasal dari laman-laman yang dapat dipercaya.

¹²¹“**observasi**/ob-ser-va-si/obsérvasi/ n peninjauan secara cermat;”. Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Observasi, <http://kbbi.web.id/observasi>, diunduh hari Minggu tanggal 8 November 2015 jam 20.48 WIB.



Gambar 7. Posisi Bahan Hukum Primer Pada Penelitian Empiris dan Normatif

1.8.7 Analisa Data

Pada dasarnya bahan hukum yang tersedia sebagai hasil dari observasi dan studi kepustakaan serta cara-cara lainnya kemudian diuraikan dan dihubungkan antara satu dengan lainnya secara sistematis sehingga menjadi suatu kesimpulan yang dapat menjawab atau menerangkan suatu masalah. Bahan hukum yang tersedia tersebut diolah dengan cara induktif, yaitu; menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat khusus (konkrit) untuk kemudian diterapkan kepada suatu permasalahan yang bersifat umum yang sedang dihadapi dengan menggunakan analisis data yang bersifat kualitatif. Untuk memperkuat argumentasi yang disajikan, maka penulis juga menggunakan data-data yang bersifat kuantitatif sebagai data pendukung.

1.9 Orisinalitas Disertasi

Peneliti melakukan penelusuran di internet untuk mengetahui kemungkinan duplikasi judul yang tidak disengaja dengan penelitian-penelitian lainnya. Penelusuran ini dilakukan dengan menggunakan mesin pencari google¹²². Hasilnya; tidak ada satupun judul, topik atau nama apapun yang mendekati judul penelitian ini. Berikut ini beberapa hasil pencariannya.

Tabel 7. Keaslian Judul Penelitian

No.	Penulis & Judul Tulisan	Kesimpulan
1	Penulis: Muhammad Amin Suma Judul: Kedudukan Dan Peran Hukum Islam Dalam Sistem Hukum Nasional Saat Ini Dan Arah Kecenderungannya Di Masa Datang Perbedaan: Judul dan kesimpulan sangat berbeda. Kesimpulan ke-1: Sistem hukum Islam dapat dijadikan hukum positif. Menurut Peneliti: Hukum positif dapat dijadikan hukum Islam positif. Kesimpulan ke-2: Hukum Islam mengisi kekosongan hukum, diantaranya hukum ekonomi. Menurut Peneliti: Hukum Islam positif menjadi hukum alternatif, bagian dari pembangunan hukum. Kesimpulan ke-3: Sistem hukum Indonesia kedepan akan cenderung kepada sistem hukum Islam. Menurut Peneliti: Sistem hukum Islam sekarang didorong kepada sistem hukum Islam	<ol style="list-style-type: none"> 1. Kedudukan hukum Islam dalam sistem hukum nasional Indonesia memiliki tempat atau posisi yang tidak saja jelas, akan tetapi juga konstitusional dan bahkan legal formal. Sistem hukum Islam tidak saja menempati posisi sebagai bahan baku bagi sumber hukum positif yang berlaku atau hendak diberlakukan, sistem hukum Islam juga bisa dijadikan hukum positif secara langsung. Dengan kalimat lain, positifisasi hukum Islam ke dalam sistem hukum nasional Indonesia, bisa secara langsung maupun tidak langsung. 2. Senafas dengan kedudukannya yang konstitusional, sistem hukum Islam kini memiliki peranan yang sangat penting dan nyata bagi penerapan hukum positif Indonesia. Termasuk dalam penyempurnaan dan bahkan mengisi kekosongan hukum yang belum diisi dengan sistem hukum nasional, seperti dalam bidang hukum keluarga dan di dalam hukum ekonomi dan keuangan syariah. 3. Memperhatikan fenomena sosial dan kecenderungan masyarakat hukum Indonesia yang mendambakan sistem hukum yang terasalebih adil dan lebih merata, maka sistem hukum nasional Indonesia di masa-masa yang akan datang tampak akan lebih cenderung kepada sistem hukum Islam dibandingkan dengan kecenderungannya ke arah hukum lain, misalnya sistem hukum adat dan bahkan sistem hukum konvensional yang berasal dari Barat sekalipun. Alasannya, selain kecenderungan yang telah dikemukakan di atas, terutama dihubungkan dengan sumber

¹²²Penelusuran dilakukan pada hari Senin tanggal 8 Februari 2016 antara jam 20.00-21.00 WIB.

		<p>hukum Islam itu sendiri (ai-Quran dan ai-Hadits) yang sama sekali tidak pernah menipis apalagi kering dalam memberikan kontribusi terhadap norma-norma hukum dan keadilan yang didambakan masyarakat hukum. Lebih-lebih masyarakat hukum Indonesia yang mayoritas memang memeluk Islam.</p>
2	<p>Penulis: A. Kumedj Ja'far</p> <p>Judul: TEORI-TEORI PEMBERLAKUAN HUKUM ISLAM DI INDONESIA</p> <p>Perbedaan: Judul dan kesimpulan sangat berbeda. Kesimpulan ke-1: Penerimaan hukum Islam sepenuhnya pada masa Hindia Belanda. Menurut Peneliti: Tidak membahas hukum Islam pada masa Hindia Belanda. Kesimpulan ke-2: Pendekatan kebudayaan terhadap hukum Islam. Menurut Peneliti: Pendekatan Hukum Islam terhadap hukum positif. Kesimpulan ke-3: Hukum Islam menjadi faktor utama pembangunan hukum. Menurut Peneliti: Hukum Islam bagian integral pembangunan hukum. Kesimpulan ke-4: Bagi orang Islam berlaku hukum Islam. Menurut Peneliti: Dalam bidang perekonomian, hukum Islam adalah pilihan hukum orang Islam dan pemeluk agama lainnya.</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pada masa Hindia Belanda, mereka (Belanda) masih mengakui dan menghormati hukum Islam sehingga muncullah teori Receptio A Complexu, yakni penerimaan hukum Islam sepenuhnya. 2. Penasehat Pemerintah Hindia Belanda Christian Snouck dengan teorinya "Receptio", bertujuan menguatkan penjajahan Belanda dengan melalui pendekatan kebudayaan dan menentang serta memberhentikan teori Receptio In Complexu. Semua ini bertujuan untuk menjauhkan umat Islam dari hukum Islam. 3. Setelah Indonesia merdeka sangat dirasakan, bahwa teori Receptio sangat bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 oleh karena itu, teori Receptio harus tetap exist dalam pembentukan hukum baru Indonesia, sebab hukum Islam menjadi faktor utama dalam pembangunan hukum baru Indonesia yang berupa hukum nasional Indonesia. 4. Munculnya teori Receptio A Contrario berarti bahwa bagi umat Islam berlaku hukum Islam, sedangkan hukum adat dapat berlaku apabila tidak bertentangan dengan hukum Islam. 5. Dalam pembangunan hukum nasional Indonesia, hukum agama (Hukum Islam) menjadi dasar yang paling dominan, dimana hukum Islam sangat berperan dalam membentuk perilaku manusia Indonesia. Oleh karenanya hukum Islam menjadi unsur mutlak bagi pembangunan hukum nasional Indonesia. <p>Kesimpulan ke-5: Hukum Islam menjadi unsur mutlak bagi pembangunan hukum nasional Indonesia. Menurut Peneliti: Hukum Islam bagian integral pembangunan hukum nasional Indonesia</p>

3	<p>Penulis: Rahmawati Pardjaman</p> <p>Judul: TRANSFORMASI NILAI-NILAI SYARIAH KE DALAM SISTEM HUKUM NASIONAL (SEBUAH PENDEKATAN HERMENEUTIKA)</p> <div style="border: 2px solid red; border-radius: 15px; padding: 10px; margin-top: 10px;"> <p>Perbedaan: Judul dan kesimpulan sangat berbeda.</p> <p>Menurut Peneliti: Meskipun judul dan tema bahasan berbeda, tetapi kesimpulan dalam kadar tertentu mempunyai kesamaan, yaitu; keniscayaan masuknya hukum Islam ke dalam tata hukum Indonesia dan substansi hukum Islam yang berdimensi ibadah.</p> </div>	<p>Penerapan hukum Islam yang masuk ke dalam tata hukum negara Indonesia merupakan suatu keniscayaan karena selain karena mayoritas warga masyarakat beragama Islam, akar historis sejarah menyebutkan hukum Islam sudah dapat diterima dan dijalankan dengan penuh kesadaran oleh masyarakat ketika itu.</p> <p>Keberadaan hukum sesungguhnya adalah untuk memberikan kepastian dalam melakukan aktifitas sosial, mana yang harus dilakukan dan mana yang seharusnya ditinggalkan. Hukum Islam substansinya lebih mendalam dari hanya sekedar melakukan dan tidak melakukan suatu perbuatan sosial karena pelaksanaan hukum Islam akan membuahkan hasil yang diyakini oleh umat Islam berpahala dan akan mendapatkan balasan kebaikan (surga) di yaumul akhir kelak.</p>
4	<p>Penulis: Nugraha Pranadita</p> <p>Judul: PERLINDUNGAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL BERDASARKAN PRINSIP SYARIAH DALAM PERDAGANGAN INTERNASIONAL DAN IMPLEMENTASINYA PADA NEGARA KESEJAHTERAAN</p> <div style="border: 2px solid red; border-radius: 15px; padding: 10px; margin-top: 10px;"> <p>Perbedaan: Judul dan kesimpulan sangat berbeda.</p> </div>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Terkait dengan identifikasi masalah yang pertama: <ol style="list-style-type: none"> a. Adanya kesesuaian dalam hal perlindungan antara perlindungan HKI berdasarkan persetujuan TRIPs, sistem hukum Indonesia, dan fatwa MUI. b. Kesesuaian yang dimaksud pada huruf a diatas disebabkan karena persetujuan TRIPs menjadi dasar pembentukan undang-undang perlindungan HKI dalam sistem hukum Indonesia, selanjutnya undang-undang tersebut dijadikan dasar bagi dikeluarkannya fatwa MUI yang dimaksud. 2. Terkait dengan identifikasi masalah yang kedua: Perlindungan HKI berdasarkan prinsip <i>syariah</i> dapat diimplementasikan dalam perdagangan internasional (yang

	<p>Penelitian ini adalah penelitian lanjutan. Pada pokoknya penelitian terdahulu menyimpulkan bahwa HKI berdasarkan prinsip syariah dapat diimplementasikan. Penelitian ini akan membuktikan bagaimana HKI syariah, khususnya terkait hak cipta syariah di implementasikan di dalam sistem hukum Indonesia.</p>	<p>tidak bertentangan dengan <i>syariah</i>). Implementasinya dilakukan melalui akad-akad bisnis <i>syariah</i> sebagaimana diatur dalam KHES.</p> <p>3. Terkait dengan identifikasi masalah yang ketiga: Konsep sistem HKI <i>syariah</i> merupakan pelaksanaan tujuan negara kesejahteraan (Indonesia) yaitu mensejahterakan masyarakatnya melalui fungsi, tugas, kewajiban dan tanggungjawab lembaga negara bidang kehakiman yang dalam hal ini adalah Pengadilan Agama.</p>
--	---	---

Berdasarkan hasil penelusuran tersebut dapat diketahui bahwa tidak ada judul tulisan yang mendekati judul penelitian ini. Dengan demikian penelitian dengan judul “Resepsi Dan Harmonisasi Kaidah Syariah Islam Dalam Undang-Undang Tentang Hak Cipta Pada Sistem Hukum Indonesia” ini layak dilakukan karena terhindar dari kemungkinan duplikasi judul yang tidak disengaja.

BAB II

TINJAUAN TEORITIS FAKTOR-FAKTOR YANG MEMPENGARUHI PERLINDUNGAN HKI DI INDONESIA

Sepanjang sejarah hukum, teori keadilan sosial diartikan secara berbeda-beda¹²³, diantaranya:

- 1) “Kepentingan individu lebih penting dari kepentingan masyarakat. Paham seperti ini dianut di Eropa Barat di abad ke-17, 18, dan 19.
- 2) Kepentingan masyarakat lebih penting dari kepentingan individu, Paham seperti ini dianut di abad ke-20, terutama di negara-negara berkesejahteraan sosial (*welfare states*), negara sosialis, dan negara komunis.
- 3) Kepentingan individu dihormati, tetapi harus mengalah dan karenanya bersifat subordinat kepada kepentingan masyarakat, seperti yang banyak dianut di negara-negara dunia ketiga.
- 4) Kepentingan individu sama pentingnya sehingga menjadi koordinat (bukan subordinat) dengan kepentingan masyarakat”.

Konsep keadilan sosial saat ini terus berkembang, diantaranya¹²⁴:

- 1) Konsep keadilan sosial saintifik atau sosialisme saintifik (*scientific socialism*). Keadilan sosial diterapkan dengan menggunakan prinsip-prinsip ilmiah, *reasoning*, dan intelektual.
- 2) Konsep keadilan sosial yang melihat kepentingan masyarakat adalah penjumlahan kepentingan individu, dengan demikian kepentingan masyarakat tidak “berhadap-hadapan” dengan kepentingan individu. Dalam hal ini berlaku prinsip *majority rule minority rights* (membiarkan keterbedaan tetap dalam keterbedaan). Tetapi kepentingan masyarakat / individu tertentu tidak boleh bertentangan dengan kepentingan

¹²³Munir Fuady, 2013, *Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia Eksistensi Sila Kelima Pancasila Dalam Percaturan Masyarakat Global*, dalam Amad Sudiro dan Deni Bram (ed.), *Hukum Dan Keadilan Aspek Nasional & Internasional*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 168-169.

¹²⁴Op.cit., hlm. 170.

masyarakat/individu lainnya. Apabila hal ini terjadi, maka tugas negara untuk menghentikan kepentingan masyarakat/individu tersebut. Dalam hal ini bagi negara berlaku doktrin “bahaya saat ini yang nyata” (*clear and present danger*).

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 ayat (4) menyebutkan bahwa; “Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”. Hal tersebut sejalan dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 Tentang Politik Ekonomi Dalam Rangka Demokrasi Ekonomi¹²⁵, Pasal 1;

“Politik Ekonomi dalam Ketetapan ini mencakup kebijaksanaan, strategi dan pelaksanaan pembangunan ekonomi nasional sebagai perwujudan dari prinsip-prinsip dasar Demokrasi Ekonomi yang mengutamakan kepentingan rakyat banyak untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945”.

Menurut Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum Dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, Pasal 2:

“Tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya.

Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah :

1. Undang-Undang Dasar 1945;
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia;
3. Undang-Undang;

¹²⁵Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XVI/MPR/1998 Tentang *Politik Ekonomi Dalam Rangka Demokrasi Ekonomi masih tetap berlaku berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor I/MPR/2003 Tentang Peninjauan Terhadap Materi Dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Tahun 1960 Sampai Dengan Tahun 2002*, Pasal 2 nomor (2).

4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah”.

Sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan; Pasal 7:

“(1) Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

(2) Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1)”.

Berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tersebut maka “memajukan kesejahteraan umum” dan “mewujudkan suatu Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” yang terkait secara langsung dengan judul disertasi ini harus dicarikan dasar hukumnya yang berasal dari Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Menurut Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/2001 Tentang Visi Indonesia Masa Depan¹²⁶, tantangan menjelang tahun 2020 yang dihadapi oleh bangsa Indonesia dalam hal sistem hukum yang adil adalah:

“Semua warga negara berkedudukan sama di depan hukum dan berhak mendapatkan keadilan. Hukum ditegakkan untuk keadilan dan bukan untuk kepentingan kekuasaan ataupun kelompok kepentingan tertentu. Tantangan untuk menegakkan keadilan adalah terwujudnya aturan hukum yang adil serta institusi

¹²⁶Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, www.mpr.go.id.

hukum dan aparat penegak hukum yang jujur, profesional, dan tidak terpengaruh oleh penguasa. Supremasi hukum ditegakkan untuk menjamin kepastian hukum, keadilan, dan pembelaan hak asasi manusia”.

Paragraf diatas pada dasarnya memberikan jaminan “distribusi keadilan” bagi seluruh rakyat Indonesia secara sama dan merata. Sedangkan dalam hal sistem ekonomi yang adil dan produktif tantangan yang dihadapi oleh Bangsa Indonesia menjelang tahun 2020 adalah:

“Tantangan sistem ekonomi yang adil dan produktif adalah terwujudnya ekonomi yang berpihak pada rakyat serta terjaminnya sistem insentif ekonomi yang adil, dan mandiri. Sistem ekonomi tersebut berbasis pada kegiatan rakyat, yang memanfaatkan sumber daya alam secara optimal dan berkesinambungan, terutama yang bersumber dari pertanian, kehutanan, dan kelautan. Untuk merealisasikan sistem ekonomi tersebut diperlukan sumber daya manusia yang kompeten dan mekanisme ekonomi yang menyerap tenaga kerja. Di samping itu, negara mengembangkan ekonomi dengan mengolah sumber daya dan industri lainnya, termasuk industri jasa”.

Paragraf diatas memberikan jaminan akan adanya suatu sistem distribusi kekayaan (hasil kegiatan ekonomi) yang secara langsung dapat memajukan kesejahteraan umum.

Menurut Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 Tetang Etika Kehidupan Berbangsa disebutkan bahwa:

- 1) “Etika Ekonomi dan Bisnis dimaksudkan agar prinsip dan perilaku ekonomi dan bisnis, baik oleh perseorangan, institusi, maupun pengambil keputusan dalam bidang ekonomi dapat melahirkan kondisi dan realitas ekonomi yang bercirikan persaingan yang jujur, berkeadilan, mendorong berkembangnya etos kerja ekonomi, daya tahan ekonomi dan kemampuan saing, dan terciptanya suasana kondusif untuk pemberdayaan ekonomi yang berpihak kepada rakyat kecil melalui kebijakan secara berkesinambungan. Etika ini mencegah terjadinya praktik-praktik monopoli, oligopoli, kebijakan ekonomi yang mengarah kepada perbuatan korupsi, kolusi, dan nepotisme, diskriminasi yang berdampak negatif terhadap efisiensi, persaingan sehat, dan keadilan, serta menghindarkan perilaku menghalalkan segala cara dalam memperoleh keuntungan.
- 2) Etika Penegakan Hukum yang Berkeadilan dimaksudkan untuk menumbuhkan kesadaran bahwa tertib sosial, ketenangan dan keteraturan

hidup bersama hanya dapat diwujudkan dengan ketaatan terhadap hukum dan seluruh peraturan yang berpihak kepada keadilan. Keseluruhan aturan hukum yang menjamin tegaknya supremasi dan kepastian hukum sejalan dengan upaya pemenuhan rasa keadilan yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat. Etika ini meniscayakan penegakan hukum secara adil, perlakuan yang sama dan tidak diskriminatif terhadap setiap warga negara di hadapan hukum, dan menghindarkan penggunaan hukum secara salah sebagai alat kekuasaan dan bentuk-bentuk manipulasi hukum lainnya.

- 3) Etika Keilmuan dimaksudkan untuk menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan, ilmu pengetahuan dan teknologi agar warga bangsa mampu menjaga harkat dan martabatnya, berpihak kepada kebenaran untuk mencapai kemaslahatan dan kemajuan sesuai dengan nilai-nilai agama dan budaya. Etika ini diwujudkan secara pribadi ataupun kolektif dalam karsa, cipta, dan karya, yang tercermin dalam perilaku kreatif, inovatif, inventif, dan komunikatif, dalam kegiatan membaca, belajar, meneliti, menulis, berkarya, serta menciptakan iklim kondusif bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Etika Keilmuan menegaskan pentingnya budaya kerja keras dengan menghargai dan memanfaatkan waktu, disiplin dalam berpikir dan berbuat, serta menepati janji dan komitmen diri untuk mencapai hasil yang terbaik. Di samping itu, etika ini mendorong tumbuhnya kemampuan menghadapi hambatan, rintangan dan tantangan dalam kehidupan, mampu mengubah tantangan menjadi peluang, mampu menumbuhkan kreativitas untuk penciptaan kesempatan baru, dan tahan uji serta pantang menyerah”.

Tiga hal yang tertuang dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VI/MPR/2001 Tentang Etika Kehidupan Berbangsa diatas pada pokoknya dapat menjamin hadirnya “kesejahteraan umum” dan “Keadilan Sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” apabila dilaksanakan secara konsisten dan konsekuen.

Untuk mewujudkan cita-cita luhur bangsa Indonesia yang merupakan cita-cita sepanjang masa yang harus selalu diupayakan pencapaiannya seperti yang sudah diuraikan diatas, maka disusunlah RPJP Nasional (Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional) sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang Rencana

Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025¹²⁷. Sedangkan “RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya pemerintahan negara Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dalam bentuk visi, misi, dan arah pembangunan Nasional”¹²⁸. Visi pembangunan nasional Indonesia tahun 2005-2025 adalah “Indonesia Yang Mandiri, Maju, Adil Dan Makmur”¹²⁹. Untuk mewujudkan misi tersebut, maka disusunlah 8 (delapan) misi pembangunan nasional¹³⁰, yaitu:

- 1) Mewujudkan masyarakat berakhlak mulia, bermoral, beretika, berbudaya, dan beradab berdasarkan falsafah Pancasila.
- 2) Mewujudkan bangsa yang berdaya-saing.
- 3) Mewujudkan masyarakat demokratis berlandaskan hukum.
- 4) Mewujudkan Indonesia aman, damai, dan bersatu.
- 5) Mewujudkan pemerataan pembangunan dan berkeadilan
- 6) Mewujudkan Indonesia asri dan lestari.
- 7) Mewujudkan Indonesia menjadi negara kepulauan yang mandiri, maju, kuat, dan berbasiskan kepentingan nasional.

¹²⁷Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang *Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025*, Pasal 3; “RPJP Nasional merupakan penjabaran dari tujuan dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial dalam bentuk rumusan visi, misi dan arah Pembangunan Nasional”.

¹²⁸Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2004 Tentang *Sistem Perencanaan Pembangunan Nasional*, Pasal 4 ayat (1).

¹²⁹Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang *Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025*, Bab III Visi dan Misi Pembangunan Nasional Tahun 2005-2025.

¹³⁰Ibid.

- 8) Mewujudkan Indonesia berperan penting dalam pergaulan dunia internasional.

Khususnya dalam hal “mewujudkan bangsa yang berdaya-saing”, untuk menghadapi tantangan-tantangan globalisasi dan agar mampu memanfaatkan peluang yang ada, pembangunan nasional diarahkan salah satunya melalui reformasi hukum dan birokrasi melalui¹³¹:

“Pembangunan hukum diarahkan untuk mendukung terwujudnya pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan; mengatur permasalahan yang berkaitan dengan ekonomi, terutama dunia usaha dan dunia industri; serta menciptakan kepastian investasi, terutama penegakan dan perlindungan hukum. Pembangunan hukum juga diarahkan untuk menghilangkan kemungkinan terjadinya tindak pidana korupsi serta mampu menangani dan menyelesaikan secara tuntas permasalahan yang terkait kolusi, korupsi, nepotisme (KKN). Pembangunan hukum dilaksanakan melalui pembaruan materi hukum dengan tetap memerhatikan kemajemukan tatanan hukum yang berlaku dan pengaruh globalisasi sebagai upaya untuk meningkatkan kepastian dan perlindungan hukum, penegakan hukum dan hak-hak asasi manusia (HAM), kesadaran hukum, serta pelayanan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran, ketertiban dan kesejahteraan dalam rangka penyelenggaraan negara yang makin tertib, teratur, lancar, serta berdaya saing global”.

Pada masyarakat hukum negara-negara berkembang, pembangunan hukum menyangkut pengadaan hukum-hukum baru dan reformasi di hampir seluruh komponen sistem hukum¹³². Pembangunan sering diartikan sebagai perubahan, baik terhadap masyarakat maupun terhadap lingkungannya. Perubahan disini dapat berupa kemajuan (*progress*) atau kemunduran (*regress*). Disatu sisi pembangunan meningkatkan kualitas hidup manusia (*progresif*), tetapi disisi lain pembangunan dapat menurunkan kualitas hidup manusia (*regresif*). Dalam hal

¹³¹Lampiran Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 Tentang *Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005-2025*, Bab III Visi dan Misi Pembangunan Nasional Tahun 2005-2025.

¹³²Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2012, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Jakarta, Fikahati Aneska, hlm. 172.

pembangunan hukum, masalah konsep hukum adalah masalah yang sangat mutlak¹³³.

Yang dimaksud dengan “hukum nasional” tersebut adalah “...hukum nasional yang modern yang relevan pada sistem hukum lainnya di dunia dan dapat menjadi sarana berkomunikasi antar bangsa, paling tidak suatu hukum nasional yang tidak terisolasi dari dunia luar”¹³⁴. Dengan demikian “dalam membangun hukum nasional, diutamakan asas-asas yang umum diterima bangsa-bangsa tanpa meninggalkan asas-asas hukum asli atau hukum adat yang masih berlaku dan relevan dengan kehidupan dunia modern”¹³⁵. Selanjutnya disebutkan pula oleh Mochtar Kusumaatmadja bahwa yang dimaksud dengan asas-asas disini adalah asas-asas yang terkandung didalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Asas-asas tersebut antara lain¹³⁶:

- 1) Asas Ketuhanan, tidak boleh ada produk hukum yang bertentangan dengan agama atau bersifat menolak atau bermusuhan dengan agama.
- 2) Asas Kesatuan dan Persatuan, memperhatikan keaneka ragaman budaya yang ada di Indonesia. Hukum Indonesia harus merupakan hukum nasional yang berlaku untuk seluruh bangsa Indonesia.
- 3) Asas Keadilan Sosial, semua orang mempunyai hak yang sama dan sama kedudukannya dihadapan hukum.
- 4) Asas Demokrasi, Kekuasaan harus tunduk kepada hukum.

¹³³Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2012, hlm. 189.

¹³⁴Mochtar Kusumaatmadja, 2006, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Kumpulan Karya Tulis*, Bandung, Alumni, hlm. 187.

¹³⁵Ibid.

¹³⁶Op.cit., hlm. 187-198.

- 5) Asas Wawasan Nusantara, membangun hukum nasional dengan memperhatikan keanekaragaman budaya Indonesia.
- 6) Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, dan lain sebagainya.

Adapun menurut Lili Rasjidi¹³⁷, ada beberapa fenomena yang terjadi dewasa ini yang mempengaruhi pembentukan dan penegakan hukum (pembangunan hukum) di Indonesia, yaitu:

- 1) “Kecenderungan sistem otonomi menjadi diperluas sehingga dapat saja kedepannya terjadi ‘*federalism*’.
- 2) Kecenderungan sistem multi partai yang berdampak terhadap sistem Kabinet Presidensiil yang dianut Undang-Undang Dasar Tahun 1945.
- 3) Kecenderungan pemisahan kekuasaan (bukan pembedaan) secara tegas antara lembaga legislatif, eksekutif dan yudikatif.
- 4) Masuknya pengaruh-pengaruh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) kedalam proses pengambilan keputusan oleh Pemerintah dan proses legislasi di lembaga legislatif.
- 5) Adanya TAP MPR RI yang memerintahkan kepada Presiden untuk melaksanakan pemberantasan Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dan menciptakan pemerintahan yang bersih dan berwibawa”.

Berdasarkan lima fenomena tersebut diatas, maka arah pembangunan hukum Indonesia ke depan setidaknya harus dapat menyelesaikan empat masalah mendasar, yaitu¹³⁸:

- 1) “Masalah reaktualisasi sistem hukum yang bersifat netral dan berasal dari hukum lokal (adat dan agama) ke dalam sistem hukum nasional di satu sisi dan sisi lainnya juga terhadap hukum yang bersifat netral yang bersumber dari perjanjian internasional.
- 2) Masalah penataan kelembagaan aparat hukum yang belum dibentuk secara komprehensif sehingga melahirkan berbagai ekses seperti egosektoral dan menurunnya kerjasama antar aparat hukum secara signifikan, yang bisa jadi disebabkan oleh miskinnya visi dan misi aparat hukum seperti antara lain pemahaman atas *due process of law*, *impartial trial*, *transparency*, *accountability* dan *the right to counsel*.

¹³⁷Lili Rasjidi, *Dinamika Situasi Dan Kondisi Hukum Dewasa Ini Dari Perspektif Teori dan Filosofikal*, dalam Sinta Dewi (Penyunting dan Pengantar), 2009, *Kapita Selekta Hukum Tinjauan Kritis atas Perkembangan Hukum seiring Perkembangan Masyarakat di Indonesia*, Bandung, Widya Padjadjaran, hlm. 7.

¹³⁸Ibid.

- 3) Masalah pemberdayaan masyarakat baik dalam bentuk peningkatan akses masyarakat ke dalam kinerja pemerintahan maupun peningkatan kesadaran hukum masyarakat dimana kedua hal dimaksud dapat dimasukkan sebagai Budaya Hukum, dan
- 4) Masalah pemberdayaan birokrasi (*bureaucratic engineering*) dalam konteks peranan hukum dalam pembangunan”.

Pada buku yang lainnya, Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra mengatakan bahwa pembangunan hukum adalah sama dengan pembangunan komponen-komponen sistem hukum¹³⁹. Sedangkan enam masalah pokok pada komponen-komponen sistem hukum tersebut adalah¹⁴⁰; (1) masalah masyarakat hukumnya, (2) pendidikan hukumnya, (3) konsep hukum terutama penjabaran konsepnya, (4) masalah pembentukan dan bentuk hukumnya, (5) penyelenggaraan hukumnya, dan (6) pengawasan terhadap proses hukumnya. Meskipun demikian, inti permasalahan sesungguhnya adalah terletak pada masalah kualitas manusia hukumnya (pembentuk, penyelenggara, dan masyarakat hukumnya) dan sarana serta prasarana untuk melaksanakannya. Pada titik ini, empat masalah dasar yang harus diselesaikan oleh pembangunan hukum sama dengan enam masalah pokok yang ada pada komponen-komponen sistem hukum, yaitu; (1) terkait dengan kualitas manusia hukumnya, dan (2) terkait dengan sarana serta prasarana untuk melaksanakannya.

Dari uraian ketiga Guru Besar tersebut (Mochtar Kusumaatmadja, Moh. Mahfud MD., dan Lili Rasjidi) maka dapat ditarik sebuah benang merah dalam hal pembangunan hukum di Indonesia, yaitu:

¹³⁹Lili Rasjidi dan Ida Bagus Wyasa Putra, 2012, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Jakarta, Fikahati Aneska, Jakarta, hlm. 184.

¹⁴⁰Op.cit, hlm. 200.

“Pembangunan hukum di Indonesia bertujuan untuk dapat menyelesaikan empat (atau enam) masalah mendasar (seperti yang disampaikan oleh Lili Rasjidi diatas). Adapun karakter hukum itu sendiri akan dipengaruhi oleh karakter politik pada saat hukum tersebut dibuat (sesuai dengan pendapat Moh. Mahfud MD.). Sedangkan hukum yang dibuat akan berdasarkan asas-asas yang terkandung didalam Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, hukum adat serta hukum Islam yang masih relevan, serta asas-asas hukum yang berlaku secara umum (menurut Mochtar Kusumaatmadja)”¹⁴¹.

2.1 Tinjauan Umum Tentang Fatwa

Berikut ini beberapa definisi tentang fatwa, yaitu; (1) “penjelasan hukum *syariat* atas suatu permasalahan dari permasalahan-permasalahan yang ada, yang didukung oleh dalil yang berasal dari al-Quran, Sunnah Nabawiyah, dan *ijtihad*”¹⁴², dan (2) menurut Amir Syarifuddin, fatwa berarti “usaha memberikan penjelasan tentang hukum *syara*’ oleh ahlinya kepada orang yang belum mengetahuinya”¹⁴³. Ciri-ciri fatwa diantaranya adalah¹⁴⁴; (1) usaha untuk memberikan penjelasan, (2) hukum *syara*’ yang diperoleh melalui hasil *ijtihad*, (3) orang yang memberikan penjelasan adalah ahlinya pada bidang tersebut, (4) penjelasan diberikan kepada orang yang bertanya.

Adapun orang yang memberikan fatwa disebut *mufti* sedangkan orang yang meminta fatwa disebut *mustafti*. Untuk menjadi seorang *mufti* harus

¹⁴¹Kesimpulan peneliti.

¹⁴²Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm. 212.

¹⁴³Ibid.

¹⁴⁴Ibid.

dipenuhi beberapa syarat, yaitu¹⁴⁵; (1) *mukallaf* (muslim, dewasa, dan sempurna akal), (2) ahli dalam bidang agama Islam dan mampu untuk berijtihad, (3) dapat bertindak adil dan dapat dipercaya, dan (4) mempunyai sifat tenang (*sakinah*) dan berkecukupan, mempunyai niat dan itikad yang baik, serta kuat pendiriannya.

Pada era modern seperti sekarang ini, kaidah-kaidah fikih yang dipergunakan sebagai landasan sebuah fatwa terkait dengan masalah perekonomian tidak dapat sepenuhnya didasarkan kepada kaidah-kaidah fikih klasik. Alasan utamanya adalah karena masalah relevansi kaidah-kaidah fikih klasik tersebut dengan keadaan kemasyarakatan saat ini. Terkait dengan hal tersebut ada tiga kaidah fikih yang relevan digunakan saat ini, yaitu¹⁴⁶:

1. *A-muhafazah bil qadim ash-shalih wal akhdzu bil jadid al-aslah*, adalah; “memelihara warisan intelektual klasik yang masih relevan dan membiarkan terus praktik yang telah ada di zaman modern, selama tidak ada petunjuk yang mengharamkannya”¹⁴⁷. Kaidah fikih tersebut sesuai dengan kaidah-kaidah fikih khusus dalam bidang *muamalah* seperti berikut ini:

¹⁴⁵Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm. 214.

¹⁴⁶A. Djazuli, 2014, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Jakarta, Kencana, hlm. 130-137.

¹⁴⁷Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, Lihat: Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 214. “Al-Quran dan Al-Hadis untuk bidang selain ibadah *mahdhah* dan hukum keluarga Islam hanya menentukan garis-garis besarnya saja yang tercermin dalam dalil-dalil *kulli* (bersifat umum), *maqâshid al syari’ah* (tujuan umum), semangat ajaran dan kaidah-kaidah kulliyah”. Op.cit., hlm. 128.

Tabel 9. Kaidah Fikih Khusus Muamalah

No.	Kaidah Fikih Khusus Muamalah
1	Hukum asal dalam semua bentuk <i>muamalah</i> adalah boleh dilakukan kecuali ada dalil yang mengharamkannya. Menurut Ibnu Taimiyah, hukum asal dalam <i>muamalah</i> adalah pemaafan, tidak ada yang diharamkan kecuali apa yang diharamkan Allah SWT
2	Hukum asal dalam transaksi adalah keridhaan kedua belah pihak yang berakad, hasilnya adalah berlaku sahnyanya yang diakadkan”.Menurut Ibnu Taimiyah; “dasar dari akad adalah keridhaan kedua belah pihak
3	Tiada seorangpun boleh melakukan tindakan hukum atas milik orang lain tanpa izin si pemilik harta
4	Akad yang batal tidak menjadi sah karena dibolehkan
5	Izin yang datang kemudian sama kedudukannya dengan perwakilan yang telah dilakukan lebih dahulu
6	Manfaat suatu benda merupakan faktor pengganti kerugian
7	Risiko itu menyertai manfaat
8	Apabila sesuatu adak batal, maka batal pula yang ada dalam tanggungannya
9	Akad yang objeknya suatu benda tertentu adalah seperti akad terhadap manfaat benda tersebut
10	Setiap akad <i>mu'awadhah</i> yang sah diberlakukan selamanya, maka tidak sah diberlakukan sementara
11	Setiap perintah untuk bertindak hukum terhadap hak milik orang lain adalah batal
12	Tidak sempurna akad <i>tabarru'</i> kecuali dengan penyerahan barang
13	Suatu hal yang dibolehkan oleh <i>syara'</i> tidak dapat dijadikan objek tuntutan ganti rugi
14	Suatu benda tidak bias dicabut dari tangan seseorang kecuali atas dasar ketentuan hukum yang telah tetap
15	Setiap <i>kabul</i> /penerimaan boleh dengan ungkapan saya telah terima
16	Setiap syarat untuk kemaslahatan akad atau diperlukan oleh akad tersebut, maka syarat tersebut dibolehkan
17	Setiap yang sah digadaikan, sah pula dijadikan jaminan
18	Apa yang boleh dijual boleh pula digadaikan

2. *Al-ashlu fil muamalah al-ibahah hatta yadullad dalilu 'ala at-tahrimihi*, yaitu pada dasarnya semua praktik *muamalah* adalah diperbolehkan, kecuali ada dalil yang mengharamkannya. Hal ini didasarkan kepada hadis

Rasulullah SAW; “*antum a’lamu bi ‘umurid dunyakum*”, kamu lebih tahu atas urusan duniamu¹⁴⁸.

3. *Taghayur al-ahkam wa al-fatawa bitaghayuri al-amkan wa al-azman wa al-ahwal wa niat wa al’awa’id*, adanya perubahan hukum dan fatwa disesuaikan dengan adanya perubahan zaman, tempat, kondisi sosial, niat, dan adat kebiasaan¹⁴⁹. Hal tersebut sesuai dengan kaidah fikih:
 - a. “*Al-Islam shalihun likulli zamain wa makanin wa halin*”, artinya; Islam itu sesuai pada setiap zaman, tempat, dan situasi¹⁵⁰.
 - b. “*Ijtihad yang telah lalu tidak dibatalkan oleh ijtihad yang kemudian*”¹⁵¹. Hal tersebut disebabkan karena “itu adalah yang kami putuskan pada masa lalu dan ini adalah yang kami putuskan sekarang”¹⁵².

Seluruh aspek kehidupan manusia saat ini sangat berbeda dan sudah berubah dibandingkan dengan kondisi pada zaman dimana Al Quran diturunkan. Pesatnya perkembangan ilmu pengetahuan di segala bidang didorong oleh adanya proses globalisasi telah “menghapus” batas-batas antar negara. Hal tersebut memacu pembangunan di segala bidang yang pada akhirnya melahirkan pertumbuhan, salah satunya adalah pertumbuhan bidang perekonomian. Setidaknya kombinasi antara perkembangan ilmu pengetahuan, globalisasi dan pertumbuhan bidang perekonomian telah menghasilkan kemudahan yang membawa kepada kebahagiaan umat manusia. Pada saat umat manusia berlomba-

¹⁴⁸Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 218-219.

¹⁴⁹Op.cit., hlm. 219-220. Menurut Ibnu Qayyim al-Jauziyah (murid Ibnu Taimiyah) dalam kitab fikihnya “*I’lâm-al-Muwâqî’in ‘an Rabb al-‘Âlamîn*” memunculkan kaidah “fatwa berubah dan berbeda sesuai dengan perubahan zaman, tempat, keadaan, niat, dan adat kebiasaan”. A. Djazuli, 2014, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Jakarta, Kencana, hlm. 14.

¹⁵⁰Op.cit., hlm. 220.

¹⁵¹A. Djazuli, 2014, *Kaidah-Kaidah Fikih Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, Jakarta, Kencana, hlm. 91.

¹⁵²Ibid.

lomba mengejar kebahagiaan itulah timbul sejumlah perilaku dan persoalan-persoalan baru yang belum ada pada zaman-zaman sebelumnya. Adalah suatu tantangan bagi Islam untuk selalu *up to date* di setiap waktu dan tempat karena Islam adalah rahmat bagi alam semesta sebagaimana firman-Nya dalam surat Al Anbiyaa/21:107.

Hasil penelitian membuktikan bahwa Islam berkembang dengan pesat. Tidak mengherankan bahwa dalam kurun waktu yang tidak terlalu lama lagi, Islam akan menjadi agama mayoritas yang dianut manusia di muka bumi¹⁵³.

"Hampir tiba suatu masa dimana bangsa-bangsa dari seluruh dunia akan datang mengerumuni kamu bagaikan orang-orang kelaparan mengerumuni hidangan mereka." Maka salah seorang sahabat bertanya, "Apakah karena jumlah kami yang sedikit pada masa itu?" Nabi shallallahu 'alaihi wa sallam menjawab, "Bahkan, pada masa itu jumlah kamu banyak sekali, tetapi kamu umpama buih di lautan, dan Allah akan mencabut 'rasa gentar' terhadap kamu dari hati musuh-musuh kamu, dan Allah akan melemparkan ke dalam hati kamu penyakit al-wahnu." Seorang sahabat bertanya, "Apakah itu al-wahnu itu, ya Rasulullah?" Rasulullah shallallahu 'alaihi wa sallam menjawab, "Cinta dunia dan takut mati." (HR Abu Dawud & Ahmad).

Sebuah hadis diriwayatkan daripada Thauban r.a., bahawa Rasulullah SAW bersabda, "Setelah aku wafat, setelah lama aku tinggalkan, umat Islam akan lemah. Di atas kelemahan itu, orang kafir akan menindas mereka bagai orang yang menghadapi piring dan mengajak orang lain makan bersama." Maka para sahabat r.a. pun bertanya, "Apakah ketika itu umat Islam telah lemah dan musuh sangat kuat?" Sabda Baginda SAW: "Bahkan masa itu mereka lebih ramai tetapi tidak berguna, tidak berarti dan tidak menakutkan musuh. Mereka adalah ibarat buih di laut." Sahabat bertanya lagi, "Mengapa seramai itu tetapi seperti buih di laut?" Jawab Rasulullah SAW, "Kerana ada dua penyakit, iaitu mereka ditimpa penyakit al-Wahn." Sahabat bertanya lagi, "Apakah itu al-Wahn? "Rasulullah SAW bersabda: "Cintakan dunia dan takut akan kematian."¹⁵⁴

¹⁵³Tempo.co, 2070, *Islam Jadi Agama Mayoritas di Dunia*, <https://m.tempo.co/read/news/2015/04/05/116655421/2070-islam-jadi-agama-mayoritas-di-dunia>, diunduh hari Senin tanggal 25 April 2016 jam 19.41 WIB. Lihat juga; Tempo.co, *4 Sebab Islam Jadi Agama Terbesar Dunia pada 2070*, <http://m.tempo.co/read/news/2015/04/05/116655429/4-Sebab-Islam-Jadi-Agama-Terb Besar-Dunia-pada-2070>, diunduh hari Senin tanggal 25 April 2016 jam 19.44 WIB.

¹⁵⁴Al-Fath, Akhir Zaman, *Umat Islam Seperti Buih Di lautan*, <http://alfath.org/akhir-zaman-umat-islam-seperti-buih-di-lautan/>, diunduh hari Senin tanggal 25 April 2016 jam 20.18 WIB.

Al Quran dan hadis adalah sumber pokok ajaran Islam. Kemudian dilengkapi dengan khazanah klasik karya-karya ulama terdahulu. Tidak semua permasalahan manusia saat ini ada pengaturannya secara jelas dan rinci di dalam Al Quran, hadis dan khazanah klasik karya-karya ulama terdahulu tersebut. Kalaupun ada, mungkin hanya diketahui oleh sebagian ulama sama. Agar dapat diketahui oleh orang yang memerlukannya, maka diperlukan adanya komunikasi yang dapat menghubungkan suatu masalah dengan solusinya. Fungsi komunikasi tersebut salah satunya dilaksanakan oleh fatwa yang dikeluarkan oleh otoritas yang berwenang untuk itu.

“Fatwa terpaut dengan fiqih, keduanya mempunyai hubungan saling melengkapi. Fiqih memuat uraian sistematis tentang substansi hukum Islam, yang tidak seluruhnya dibutuhkan oleh seseorang. Fiqih dipandang sebagai kitab hukum (*rechtsboeken*), sebagai rujukan normatif dalam melakukan perbuatan sehari-hari”¹⁵⁵. Salah satu nash yang mengatur tentang fatwa ini terdapat dalam Al Quran surat An Nisaa/4:176.

2.1.1 Kedudukan Hukum Fatwa Dalam Sistem Hukum Indonesia

Menurut Surat Keputusan Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor : U-596/MUI/X/1997 Tentang Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia tanggal 2 Oktober 1997 sidang komisi fatwa MUI diadakan apabila ada permintaan (pertanyaan) dari masyarakat, pemerintah, lembaga sosial kemasyarakatan atau atas permintaan MUI. Dengan demikian pemerintah adalah salah satu pihak yang dapat meminta fatwa atau nasihat kepada MUI untuk suatu masalah tertentu terkait dengan agama Islam atau umat Islam di Indonesia. Fatwa

¹⁵⁵Zafrullah Salim, *Kedudukan Fatwa Dalam Negara Hukum Republik Indonesia*, dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum Dan Perundang-undangan, Puslitbang Lektur Dan Khazanah Keagamaan Badan Litban Dan Diklat Kementerian Agama RI Tahun 2012.

atau nasihat MUI tersebut diperlukan oleh pemerintah salah satunya terkait dengan eksistensi suatu peraturan perundang-undangan tertentu yang nyata-nyata berhubungan erat dengan kepentingan umat Islam di Indonesia. Dibawah ini adalah beberapa peraturan perundang-undangan yang mengatur kepentingan umat Islam di Indonesia.

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan berbagai peraturan pelaksanaannya.
- 2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik.
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.
- 4) Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam.
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Ibadah Haji.
- 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.
- 7) Dan lain-lain.

Selain itu terdapat juga beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang secara materiil mengandung unsur-unsur syariah, yang patut diduga ada para peranan fatwa atau nasihat MUI dalam proses pembentukannya.

- 1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 1976 tentang Narkotika.

- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1989 tentang Pendidikan Nasional.
- 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 1990 tentang Kesehatan.
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan.
- 6) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.
- 7) Dan lain-lain.

Peranan fatwa MUI atau fatwa DSN-MUI (Dewan Syariah Nasional-Majelis Ulama Indonesia) dalam penyelenggaraan kegiatan perbankan syariah dapat terlihat dengan adanya beberapa fatwa dibawah ini.

- 1) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 01/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Giro.
- 2) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 02/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Tabungan.
- 3) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 03/DSN-MUI/IV/2000 Tentang Deposito.
- 4) Dan lain-lain.

Sedangkan peranan fatwa MUI atau fatwa DSN-MUI dalam penyelenggaraan kegiatan pasar modal syariah dapat terlihat dengan adanya beberapa fatwa dibawah ini.

- 1) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 20/DSN-MUI/IV/2001 Tentang Pedoman Pelaksanaan Investasi Untuk Reksadana Syari'ah.
- 2) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 32/DSN-MUI/IX/2002 Tentang Obligasi Syari'ah.
- 3) Fatwa Dewan Syari'ah Nasional No. 33/DSN-MUI/IX/2002 Tentang Obligasi Syari'ah Mudharabah.
- 4) Dan lain-lain.

MUI menyadari bahwa masalah kemasyarakatan yang dihadapi sekarang dan dimasa yang akan datang akan semakin kompleks. Oleh sebab itu pada tahun 2001 MUI membentuk Komisi Hukum dan Perundang-Undangan sebagai sarana untuk “meningkatkan efektifitas penyerapan Fatwa MUI dalam pembangunan hukum nasional dan pembentukan Peraturan perundang-undangan”¹⁵⁶. “Dalam konteks ini, tugas Komisi Hukum dan Perundang-undangan MUI adalah”¹⁵⁷:

- a. “melakukan pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pelaksanaan syariat dan kepentingan umat Islam;
- b. mempersiapkan usulan/masukan bagi penyusunan RUU dan Peraturan Perundang-Undangan lainnya khususnya berkaitan syari'at Islam sejauh diperlukan.
- c. memberikan tanggapan atas berbagai rancangan peraturan perundang-undangan yang dinilai tidak sesuai dengan syariat dan kepentingan umat Islam;
- d. mengusulkan perubahan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan syariat dan/atau kepentingan umat Islam;
- e. mengawal dan mendorong pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pelaksanaan syariat dan/atau kepentingan umat Islam;
- f. mengajukan judicial review terhadap peraturan perundang-undangan yang dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih

¹⁵⁶Wahiduddin Adams, *Fatwa MUI Dalam Perspektif Hukum Dan Perundang-Undangan*, dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum Dan Perundang-undangan, Puslitbang Lektur Dan Khazanah Keagamaan Badan Litban Dan Diklat Kementerian Agama RI Tahun 2012.

¹⁵⁷Ibid.

tinggi dan syariat Islam baik kepada Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung”.

Sejauh ini Komisi Hukum dan Perundang-Undangan MUI telah melakukan kajian terhadap beberapa rancangan undang-undang (RUU) dan atau rancangan undang-undang yang telah disahkan menjadi undang-undang, diantaranya adalah:

- 1) RUU tentang Anti Pornografi dan Pornoaksi.
- 2) RUU tentang Kesehatan.
- 3) RUU tentang Penghapusan Diskriminasi RAS dan Etnis.
- 4) RUU Administrasi Kependudukan.
- 5) RUU tentang Pemerintahan Aceh.
- 6) UU tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional Tahun 2005 -2025.
- 7) Dan lain-lain

Selain itu terdapat juga beberapa rancangan undang-undang (RUU) dimana Komisi Hukum dan Perundang-Undangan MUI dapat berperan memberikan fatwa atau saran-sarannya, diantaranya:

- 1) RUU tentang Jaminan Produk Halal.
- 2) RUU tentang Pengelolaan Keuangan Haji.
- 3) RUU tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 38 Tahun 1999 tentang Pengelolaan Zakat.
- 4) RUU tentang Asuransi Syari'ah.
- 5) RUU tentang Kerukunan Umat Beragama.
- 6) RUU tentang Penanganan Fakir Miskin.

7) Dan lain-lain.

Dalam kenyataannya, disamping mempunyai efek positif, fatwa MUI tersebut ternyata berpotensi menimbulkan efek yang negatif apabila tidak disikapi dengan bijaksana. Hal tersebut dapat dilihat dalam fatwa MUI yang menyatakan aliran Ahmadiyah sebagai aliran sesat. Fatwa tersebut telah dijadikan legalisasi oleh sebagian orang untuk melakukan tindakan kekerasan terhadap pengikut aliran Ahmadiyah tersebut. “Koran Tempo (28 Desember 2007) memuat sebuah artikel panjang “Fatwa dan Kekerasan” yang ditulis Akh Muzakki (dosen IAIN Sunan Ampel Surabaya, kandidat doktor di University of Queensland, Australia)”¹⁵⁸.

Salah satu definisi hukum adalah kaidah (norma), yaitu perintah dan larangan yang merupakan tata tertib hidup bermasyarakat. Kaidah (norma) ini mengandung unsur paksaan yang apabila dilanggar akan menimbulkan sanksi. Di dunia, sanksi tersebut dapat berasal dari pemerintah ataupun dari masyarakat. Di akhirat, sanksi tersebut berasal dari Allah SAW.

Dilihat dari sumbernya, sumber hukum terbagi dua, yaitu; (a) sumber hukum materiil, dan (2) sumber hukum formil. Sumber hukum formil adalah isi hukum yang berasal dari perasaan hukum atau keyakinan hukum masing-masing individu dalam masyarakat dan pendapat umum (*public opinion*) yang hidup dimasyarakat secara kolektif. Dengan demikian fatwa dapat dilihat sebagai sumber hukum materiil karena kebenaran fatwa tersebut secara individu sesuai dengan perasaan hukum atau keyakinan hukum pemeluk agama Islam di

¹⁵⁸Zafrullah Salim, *Kedudukan Fatwa Dalam Negara Hukum Republik Indonesia*, dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum Dan Perundang-undangan, Puslitbang Lektur Dan Khazanah Keagamaan Badan Litban Dan Diklat Kementerian Agama RI Tahun 2012.

Indonesia. Karena mayoritas masyarakat Indonesia memeluk agama Islam, maka perasaan hukum atau keyakinan hukum individu tersebut dimungkinkan berkembang menjadi pendapat umum. Dalam hal ini adalah pendapat umum masyarakat muslim Indonesia. Fatwa juga bisa dianggap sebagai sumber hukum formil apabila dikeluarkan oleh suatu lembaga formal tertentu dan dijadikan suatu tindakan hukum tertentu yang menentukan berlakunya hukum.

“Bagir Manan, dengan mengutip pendapat N.E. Van Duyvendijk, menempatkannya sebagai bagian dari sumber hukum materiil dalam kelompok tradisi (pendapat keagamaan dan moral, tradisi di bidang hukum). Sebaliknya Utrecht memasukkan agama (hukum agama) sebagai sumber hukum formil, dengan menjelaskan bahwa di daerah-daerah (Indonesia) yang pandangan hidup penduduknya sangat terikat oleh agama, sumber hukum (agama) penting sekali”¹⁵⁹.

Pemberlakuan Kompilasi Hukum Islam (KHI) berdasarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 disusun berdasarkan didahului dengan standarisasi rujukan kitab-kitab fikih bagi hakim pengadilan agama dalam memutus suatu perkara. Terdapat 13 kitab fikih yang menjadi rujukan, yaitu¹⁶⁰; (a) *Al-Bajuri*, (b) *Fath al-Muin*, (c) *Syarqawi ‘ala at-Tahrir*, (d) *Qalyubi/Mahalli*, (e) *Fath al-Wahhab* dengan syarahnya, (f) *Tuhfah*, (g) *Targhib al-Musytaq*, (h) *Qawanin al-Syar’iyyah li Sayid Ibnu Yahya*, (i) *Qawanin al-Syar’iyyah li Sayid Shadaqah Dahlan*, (j) *Syamsuri fi al-Faraidh*, (k) *Bughyah al-Musyatarsyidin*, (l) *Al-Fiqh ‘alaa Madzahib al-Arba’ah*, dan (m) *Mughni al-Muhtaj*. Hal tersebut menunjukkan bahwa fatwa (dalam bentuk fikih) merupakan sumber hukum formil di Indonesia.

¹⁵⁹Zafrullah Salim, *Kedudukan Fatwa Dalam Negara Hukum Republik Indonesia*, dalam Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Dalam Perspektif Hukum Dan Perundang-undangan, Puslitbang Lektur Dan Khazanah Keagamaan Badan Litban Dan Diklat Kementerian Agama RI Tahun 2012.

¹⁶⁰Ibid.

2.1.2 Majelis Ulama Indonesia (MUI)

Majelis Ulama Indonesia (MUI) didirikan pada tanggal 26 Juli 1975 (7 Rajab 1395H) sebagai hasil musyawarah para ulama, cendekiawan, dan zu'ama dari seluruh Indonesia. Ulama, Cendekiawan dan zu'ama tersebut berasal dari 26 propinsi yang ada di Indonesia saat itu, ditambah dengan 10 (sepuluh) orang ulama yang mewakili ormas-ormas Islam (NU, Muhammadiyah, Syarikat Islam, Perti, *Al Washliyah*, *Math'laul Anwar*, GUPPI, PTDI, DMI dan *al Ittihadiyyah*), ditambah 4 (empat) orang ulama yang berasal dari Dinas Rohani Islam ABRI (Angkatan Bersenjata Republik Indonesia) yang terdiri dari; Angkatan Darat (AD), Angkatan Laut (AL), Angkatan Udara (AU), dan Polisi Republik Indonesia (POLRI). Kemudian ditambah dengan 13 orang tokoh/cendekiawan perorangan. Kesepakatan yang dimaksud terkenal dengan nama Musyawarah Nasional Ulama I yang menghasilkan piagam berdirinya Majelis Ulama Indonesia (MUI).

Lahirnya MUI tidak terlepas dari kesadaran ulama Indonesia bahwa mereka adalah pewaris tugas-tugas para Nabi (*Warasatul Anbiya*)¹⁶¹. Disadari juga pada saat itu bahwa umat Islam Indonesia sedang menghadapi tantangan yang berat sebagai akibat langsung dari proses globalisasi, akibat negatif dari perkembangan ilmu pengetahuan yang telah menggoyahkan batas etika dan moral, serta dominasi budaya (pemikiran) barat. Hal tersebut telah menyebabkan egoisme kelompok (ananiyah hizbiyah) yang berlebihan, yang memastikan arti penting adanya MUI sebagai sebuah organisasi kepemimpinan umat Islam yang bersifat kolektif untuk mewujudkan silaturahmi, demi terciptanya persatuan dan

¹⁶¹Majelis Ulama Indonesia, <http://mui.or.id/mui/tentang-mui/profil-mui/profil-mui.html>, diunduh hari Jum'at tanggal 17 Juli 2015 jam 18.11 WIB.

kesatuan serta kebersamaan umat Islam di Indonesia. Majelis Ulama Indonesia sebagai wadah musyawarah para ulama, *zu'ama* dan cendekiawan muslim yang berusaha untuk memberikan bimbingan dan tuntunan kepada umat Islam di Indonesia dalam mewujudkan kehidupan beragama dan bermasyarakat yang diridhoi Allah *Subhanahu wa Ta'ala*:

“Memberikan nasihat dan fatwa mengenai masalah keagamaan dan kemasyarakatan kepada Pemerintah dan masyarakat, meningkatkan kegiatan bagi terwujudnya ukhwah Islamiyah dan kerukunan antar-umat beragama dalam memantapkan persatuan dan kesatuan bangsa serta; menjadi penghubung antara ulama dan umaro (pemerintah) dan penterjemah timbal balik antara umat dan pemerintah guna mensukseskan pembangunan nasional; meningkatkan hubungan serta kerjasama antar organisasi, lembaga Islam dan cendekiawan muslimin dalam memberikan bimbingan dan tuntunan kepada masyarakat khususnya umat Islam dengan mengadakan konsultasi dan informasi secara timbal balik”¹⁶².

Lima fungsi dan peran utama MUI yaitu:

- 1) Sebagai pewaris tugas-tugas para Nabi (*Warasatul Anbiya*).
- 2) Sebagai pemberi fatwa (*mufti*).
- 3) Sebagai pembimbing dan pelayan umat (*Riwayat wa khadim al ummah*).
- 4) Sebagai gerakan *Islah wa al Tajdid*.
- 5) Sebagai penegak *amar ma'ruf dan nahi munkar*.

2.1.3 Penetapan Fatwa MUI

Salah satu fungsi dan peran utama MUI adalah; sebagai pemberi fatwa (mufti). Mekanisme pemberian fatwa tersebut diatur di dalam Surat Keputusan Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Nomor : U-596/MUI/X/1997 Tentang

¹⁶²Majelis Ulama Indonesia, <http://mui.or.id/mui/tentang-mui/profil-mui/profil-mui.html>, diunduh hari Jum'at tanggal 17 Juli 2015 jam 18.11 WIB.

Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia tanggal 2 Oktober 1997.

Konsideran surat keputusan tersebut menyebutkan bahwa:

- 1) Adanya persoalan-persoalan baru sebagai akibat dari kemajuan ilmu pengetahuan dan pembangunan di segala bidang kehidupan.
- 2) Meningkatnya kesadaran keagamaan umat Islam Indonesia sehingga menimbulkan keinsyafan bahwa persoalan-persoalan baru tersebut harus dicarikan pemecahannya menurut hukum Islam.
- 3) Disadari bahwa terhadap persoalan-persoalan baru tersebut bisa saja sudah ada pengaturannya, atau memang belum ada pengaturannya menurut hukum Islam
- 4) Kalaupun pengaturannya sudah ada, penelaahannya hanya dapat dilakukan oleh beberapa orang saja.
- 5) Harus ada jawaban terhadap persoalan-persoalan tersebut sesuai dengan ajaran Islam melalui fatwa, dan harus dihilangkan hambatan-hambatan dalam pemberian fatwa.
- 6) MUI adalah lembaga yang paling kompeten bagi pemecahan dan penjawaban setiap masalah social keagamaan.
- 7) MUI berupaya untukmeningkatkan kualitas peran dan kinerjanya dalam memberikan solusi dan jawaban persoalan keagamaan.
- 8) Pedoman pemberian fatwa diperlukan untuk menghindari adanya perbedaan penjawaban keagamaan mengenai suatu persoalan yang sama.

Di dalam Surat Keputusan tersebut, fatwa didefinisikan sebagai; “jawaban atau penjelasan dari ulama mengenai masalah keagamaan dan berlaku untuk

umum”¹⁶³. Fatwa harus berdasarkan Al Quran dan hadis yang *mu'tabar* serta tidak bertentangan dengan kemaslahatan umat manusia. Fatwa juga harus tidak bertentangan dengan *ijma'*, *qiyas* dan *mu'tabar* dan dalil - dalil hukum yang lain, seperti *istihsan*, *masalih mursalah*, dan *sadd az-zari'ah*.

MUI Pusat berwenang untuk mengeluarkan fatwa terkait dengan¹⁶⁴; (a) masalah - masalah keagamaan yang bersifat umum dan menyangkut umat islam Indonesia secara Nasional, (b) masalah - masalah keagamaan di suatu daerah yang diduga dapat meluas ke daerah lain. Adapun MUI Daerah berwenang untuk “mengeluarkan fatwa mengenai masalah-masalah keagamaan dan bersifat lokal (kasus-kasus di daerah)”¹⁶⁵. Meskipun demikian ada kesetaraan antara fatwa yang dikeluarkan oleh MUI Pusat dengan MUI Daerah sehingga diantara keduanya tidak saling membatalkan¹⁶⁶.

Menarik untuk dicermati bahwa di dalam Surat Keputusan tersebut terdapat ketentuan tentang *Tanfiz* (ditanfizkan) yaitu pengesahan Keputusan Fatwa oleh Dewan Pimpinan dalam bentuk Surat Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (SKF-MUI), tetapi tidak terdapat pengaturan tentang bagaimana SKF-MUI tersebut dipublikasikan agar dapat diketahui oleh para pihak yang berkepentingan dan atau untuk diketahui oleh umum.

¹⁶³Surat Keputusan Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indoneisa Nomor : U-596/MUI/X/1997 Tentang Pedoman Penetapan Fatwa Majelis Ulama Indonesia, Pasal 1 nomor (7).

¹⁶⁴Op.cit., Pasal 7 ayat (1).

¹⁶⁵Op.cit., Pasal 7 ayat (2).

¹⁶⁶Op.cit., Pasal 8 ayat (1).

2.2 Fatwa MUI Tentang Perlindungan HKI

Perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual (HKI) berdasarkan *syariah* di Indonesia ditandai dengan adanya Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/5/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tanggal 28 Juli 2005.

Bahwa keberadaan fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor: 1/MUNAS VII/MUI/5/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tersebut didasarkan kepada permintaan dari Masyarakat Indonesia Anti Pemalsuan (MIAP) dan kenyataan bahwa pelanggaran terhadap Hak Kekayaan Intelektual (HKI) telah sampai pada tingkat sangat meresahkan, merugikan dan membahayakan banyak pihak, terutama pemegang hak, negara dan masyarakat. MIAP adalah¹⁶⁷:

- “MIAP membawa misi dari perusahaan (gabungan dari beberapa perusahaan) untuk mendukung secara strategis dan mencari jalan keluar masalah pemalsuan. MIAP adalah komunitas anti pemalsuan.
- Didirikan di Jakarta pada tahun 2003, sebagai hasil dari kesepakatan diskusi dan kerja sama antara beberapa konsultan hukum (Hill & associates & Soemadipraja & Taher)
- Anggota terdiri dari beberapa macam industri dan perusahaan yang menentang praktek-praktek pemalsuan”.

Adapun misi dan sasaran MIAP adalah¹⁶⁸:

Usaha yang telah dilakukan oleh beberapa perusahaan sudah menunjukkan dampak perbaikan IPR (*Intellectual Property Rights*) di Indonesia. Namun untuk memberantas akar dan penyebabnya, industri harus bekerja sama untuk membentuk suatu kesatuan. Kesatuan pendekatan ini:

- “Mempunyai pengaruh dan akses yang lebih besar dengan mewakili kepentingan banyak perusahaan dengan gabungan kontribusi ekonomi yang signifikan.

¹⁶⁷MIAP (Masyarakat Indonesia Anti Pemalsuan), <http://miap.or.id/main/about/>.

¹⁶⁸Ibid.

- Menghindari perhatian kepada masing-masing perusahaan dengan bertindak sebagai grup, dan
- Berbagi informasi dan sumber daya, memungkinkan untuk inisiatif-inisiatif yang lebih besar”.

Dengan demikian MIAP adalah suatu organisasi yang didirikan oleh beberapa perusahaan yang tentunya mempunyai motif ekonomi meskipun tidak ditujukan kepada masalah perdagangan internasional secara khusus, tetapi tetap mempunyai keterkaitan yang sangat erat karena masalah perdagangan internasional tersebut termasuk kedalam masalah perekonomian. Berdasarkan kenyataan tersebut, kita dapat memaklumi bahwa pertimbangan MUI dalam fatwa yang dimaksud tidak secara khusus mengaitkannya dengan perdagangan internasional.

Adapun dasar hukum yang dipergunakan fatwa MUI tersebut adalah:

- 1) Al Quran surat An Nisaa/4:29, Al Baqarah/2:188, Al Syu'raa/26:183, dan Al Baqarah/2:279.
- 2) Hadis.
 - a. Berkenaan dengan harta kekayaan:
 - i. “Barang siapa meninggalkan harta (kekayaan), maka (harta itu) untuk ahli warisnya, dan barang siapa meninggalkan keluarga (miskin), serahkan kepadaku” (H.R. Bukhari).
 - ii. “Sesungguhnya darah (jiwa) dan hartamu adalah haram (mulia, dilindungi)...”(H.R. al-Tirmizi).
 - iii. “Rasulullah saw. Menyampaikan khutbah kepada kami; sabdanya: `Ketahuilah: tidak halal bagi seseorang sedikit pun dari harta saudaranya kecuali dengan kerelaan hatinya...” (H.R. Ahmad).
 - b. Tentang larangan berbuat zalim:
 - i. “Hai para hamba-Ku! Sungguh Aku telah haramkan kezaliman atas diri-Ku dan Aku jadikan kezaliman itu

sebagai hal yang diharamkan diantaramu; maka, janganlah kamu saling menzalimi...”(H.R Muslim).

- ii. “Muslim adalah saudara muslim (yang lain); ia tidak boleh menzalimi dan menghinanya..”(H.R. Bukhari).
- c. Hadis Nabi riwayat Ibnu Majah dari ‘Ubadah bin Shamit, riwayat Ahmad dari Ibnu‘ Abbas, dan Malik dari Yahya : “Tidak boleh membahayakan (merugikan) diri sendiri dan tidak boleh pulamembahayakan (kerugian) orang lain.”

3) *Qawa'id fiqh.*

- a. “Bahaya (kerugian) harus dihilangkan.”
- b. “Menghindarkan mafsadat didahulukan atas mendatangkan masalahat.”
- c. “Segala sesuatu yang lahir (timbul) dari sesuatu yang haram adalah haram.”
- d. “Tidak boleh melakukan perbuatan hukum atas (menggunakan) hak milik orang laintanpa seizinnya.”

Terkait dengan fatwa yang dimaksud, MUI juga memperhatikan hal-hal dibawah ini:

- 1) Keputusan *Majma` al-Fiqih al-Islami* nomor 43 (5/5) Mu`tamar V tahun 1409 H/1988 M tentang *al-Huquq al-Ma`nawiyah*:
 Pertama : Nama dagang, alamat dan mereknya, serta hasil ciptaan (karangmengarang) dan hasil kreasi adalah hak-hak khusus yang dimiliki oleh pemiliknya, yang dalam abad moderen hak-hak seperti itu mempunyai nilai ekonomis yang diakui orang sebagai kekayaan. Oleh karena itu, hak-hak seperti itu tidak boleh dilanggar.
 Kedua : Pemilik hak-hak non-material seperti nama dagang, alamat dan mereknya, dan hak cipta mempunyai kewenangan dengan sejumlah uang dengan syarat terhindar dari berbagai ketidakpastian dan tipuan, seperti halnya dengan kewenangan seseorang terhadap hak-hak yang bersifat material.
 Ketiga : Hak cipta, karang-mengarang dari hak cipta lainnya dilindungi oleh syara`.
 Pemiliknya mempunyai kewenangan terhadapnya dan tidak boleh dilanggar.
- 2) Pendapat Ulama tentang HKI, antara lain :
 “Mayoritas ulama dari kalangan mazhab Maliki, Syafi‘I dan Hambali berpendapat bahwa hak cipta atas ciptaan yang orsinil dan manfaat tergolong harta berharga sebagaimana benda jika boleh dimanfaatkan secara syara‘ (hukum Islam)” (Dr. Fathial-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran*, [Bairut: *Mu`assasah al-Risalah*, 1984], h. 20).

Berkenaan dengan hak kepengarangan (*haqq al-ta`lif*), salah satu hak cipta, Wahbahal-Zuhaili menegaskan:

“Berdasarkan hal (bahwa hak kepengarangan adalah hak yang dilindungi oleh syara` [hukum Islam] atas dasar qaidah istishlah) tersebut, mencetak ulang atau men-copy buku (tanpa seizin yang sah) dipandang sebagai pelanggaran atau kejahatan terhadap hak pengarang; dalam arti bahwa perbuatan tersebut adalah kemaksiatan yang menimbulkan dosa dalam pandangan *syara`* dan merupakan pencurian yang mengharuskan ganti rugi terhadap hak pengarang atas naskah yang dicetak secara melanggar dan zalim, serta menimbulkan kerugian moril yang menyimpannya” (*Wahbah al-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa Adilllatuhu*, [Bairut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir, 1998]juz 4, hl 2862).

Pengakuan ulama terhadap hak sebagai peninggalan yang diwarisi : “*Tirkah* (harta peninggalan, harta pusaka) adalah harta atau hak.” (*al-Sayyid al-Bakri, I`anah al-Thalibin*, j. II, h. 233).

- 3) Berbagai peraturan perundang-undangan Republik Indonesia tentang HKI beserta seluruh peraturan-peraturan pelaksanaannya dan perubahan-perubahannya, termasuk namun tidak terbatas pada :
- a. Undang-undang nomor 29 tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman;
 - b. Undang-undang nomor 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;
 - c. Undang-undang nomor 31 tahun 2000 tentang Desain Industri;
 - d. Undang-undang nomor 32 tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;
 - e. Undang-undang nomor 14 tahun 2001 tentang Paten;
 - f. Undang-undang nomor 15 tahun 2001 tentang Merek; dan
 - g. Undang-undang nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Adapun putusan fatwa yang dimaksud adalah:

Pertama: Ketentuan Umum

“Dalam Fatwa ini, yang dimaksud dengan Kekayaan Intelektual adalah kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau

proses yang berguna untuk manusia dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku. Oleh karenanya, HKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual dari yang bersangkutan sehingga memberikan hak privat baginya untuk mendaftarkan, dan memperoleh perlindungan atas karya intelektualnya. Sebagai bentuk penghargaan atas karya kreativitas intelektualnya tersebut Negara memberikan Hak Eksklusif kepada pendaftarannya dan/atau pemiliknya sebagai Pemegang Hak mempunyai hak untuk melarang orang lain yang tanpa persetujuannya atau tanpa hak, memperdagangkan atau memakai hak tersebut dalam segala bentuk dan cara. Tujuan pengakuan hak ini oleh Negara adalah setiap orang terpacu untuk menghasilkan kreativitas-kreavitasnya guna kepentingan masyarakat secara luas”.

HKI meliputi¹⁶⁹:

- 1) Hak perlindungan Varietas Tanaman, yaitu hak khusus yang diberikan Negara kepada pemulia dan / atau pemegang Hak Perlindungan Varietas Tanaman untuk menggunakan sendiri Varietas hasil permuliannya, untuk memberi persetujuan kepada orang atau badan hukum lain untuk menggunakannya selama waktu tertentu. (UU No. 29 tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Pasal 1 angka 2);
- 2) Hak Rahasia Dagang, yaitu hak atas informasi yang tidak di ketahui oleh umum di bidang teknologi dan / atau bisnis, mempunyai nilai ekonomis karena berguna dalam kegiatan usaha dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang. Pemilik Rahasia Dagang berhak menggunakan sendiri Rahasia Dagang yang dimilikinya dan / atau memberikan lisensi kepada atau melarang pihak lain untuk menggunakan Rahasia Dagang atau mengungkapkan Rahasia Dagang itu kepada pihak ketiga untuk kepentingan yang bersifat komersial. (UU No. 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Pasal 1 angka 1,2 dan Pasal 4);

¹⁶⁹Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, halaman 3 dan Ahmad Fauzan, 2004, *Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung, CV Yrama Widya, Halaman 5.

- 3) Hak Desain Industri, yaitu hak eksklusif yang di berikan oleh Negara Republik Indonesia kepada pendesain atas hasil kreasinya selama waktu tertentu melaksanakan sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut. (UU No. 31 tahun 2000 tentang Desain Industri, Pasal 1 Angka 5);
- 4) Hak Desain Tata Letak Terpadu, yaitu hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada pendesain atas hasil kreasinya selama waktu tertentu melaksanakan sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut. (UU No. 32 tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Terpadu, Pasal 1 Angka 6);
- 5) Paten, yaitu hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada penemu atas hasil invensinya di bidang teknologi selama waktu tertentu melaksanakan sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut. (UU No. 14 tahun 2001 tentang Paten, Pasal 1 Angka 1);
- 6) Hak atas Merek, yaitu hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada pemilik Merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri untuk Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain yang menggunakannya. (UU No. 15 tahun 2001 tentang Merek, Pasal 3); dan
- 7) Hak Cipta, yaitu hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut

peraturan perundang-undang yang berlaku (UU No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta).

Kedua: KETENTUAN HUKUM:

- 1) “Dalam Hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashu*) sebagaimana *mal* (kekayaan).
Berdasarkan ketentuan hukum nomor satu dalam fatwa MUI tersebut, HKI dipandang sebagai salah satu (bagian) dari hak kekayaan sehingga diperlakukan sama seperti kekayaan. Dengan demikian terhadap HKI ini dapat dikenai dengan ketentuan-ketentuan yang termuat pada Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES) Pasal 1 ayat (9-19).
- 2) HKI yang mendapat perlindungan hukum Islam sebagaimana di maksud angka 1 tersebut adalah HKI yang tidak bertentangan dengan hukum Islam”.

Berdasarkan ketentuan hukum nomor dua dalam fatwa MUI tersebut, HKI tidak boleh bertentangan dengan hukum Islam. Yang dimaksud dengan hukum Islam disini tentunya hukum Islam terkait dengan ekonomi syariah. Dengan demikian pelaksanaan HKI sesuai *syariah* di Indonesia harus sesuai dengan KHES.

- 3) HKI dapat dijadikan obyek akad (*al-ma'qud'alaih*), baik akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarru'at* (non komersial), serta dapat diwaqafkan dan diwariskan.

Berdasarkan ketentuan hukum nomor tiga dalam fatwa MUI tersebut, HKI dapat dijadikan objek akad. HKI dapat dikenai ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam KHES Buku II Tentang Akad.

- 4) Setiap bentuk pelanggaran terhadap HKI, termasuk namun tidak terbatas pada menggunakan, mengungkapkan, membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor, mengedarkan, menyerahkan, menyediakan, mengumumkan, memperbanyak, menjiplak, memalsu, membajak HKI

milik orang lain secara tanpa hak merupakan kezaliman dan hukumnya adalah haram.

Berdasarkan ketentuan hukum nomor empat dalam fatwa MUI tersebut, pelanggaran HKI dipersamakan dengan kezaliman dan haram hukumnya sebagaimana ketentuan dalam Al Quran surat Asy Syuura/42:39. Terhadap kezaliman/kejahatan tersebut pantas mendapat balasan yang setimpal sebagaimana diatur dalam Al Quran surat Asy Syuura/42:40. Sedangkan bagi siapa saja yang teraniaya oleh kejahatan tersebut mempunyai hak untuk membela diri (Al Quran surat Asy Syuura/42:41). Adapun hukuman bagi orang yang membuat kezaliman tersebut adalah azab yang sangat pedih (Al Quran surat Asy Syuura/42:42) serta tidak mendapat petunjuk dari Allah (Al Quran surat At Taubah/9:19). Kemudian disebutkan juga bahwa kezaliman yang sangat besar adalah menyekutukan Allah (Al Quran surat Luqman/31:13) dan orang zalim tidak akan dijadikan imam di muka bumi (Al Quran surat Al Baqarah/2:124) serta mendapatkan kutukan dari Allah (Al Quran surat Huud/11:18).

Adapun hukuman bagi orang-orang zalim di dalam Al Quran diantaranya adalah; (1) dimusnahkan sampai keakar-akarnya (surat Al An'am/6:45), (2) memperoleh azab, kutukan dari Allah (surat Al A'raf/7:44), (3) siksaan pada saat datangnya sakratul maut (surat Al An'am/6:93), dan (4) neraka sebagai tempat tinggal orang-orang zalim (surat Ali Imran/3:151), serta larangan duduk bersama dengan orang-orang zalim (surat Al An'am/6:68).

2.3 Perlindungan Hak Cipta Menurut Sistem Hukum Indonesia

Saat ini hak cipta di Indonesia dilindungi oleh Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 16 Oktober 2014. Undang-undang tersebut mengganti Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 29 Juli 2002.

Pada pokoknya undang-undang hak cipta mengatur tentang;

“(1) perlindungan Hak Cipta dilakukan dengan waktu lebih panjang sejalan dengan penerapan aturan di berbagai negara sehingga jangka waktu perlindungan Hak Cipta di bidang tertentu diberlakukan selama hidup pencipta ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, (2) perlindungan yang lebih baik terhadap hak ekonomi para Pencipta dan/atau Pemilik Hak Terkait, termasuk membatasi pengalihan hak ekonomi dalam bentuk jual putus (sold flat), (3) penyelesaian sengketa secara efektif melalui proses mediasi, arbitrase atau pengadilan, serta penerapan delik aduan untuk tuntutan pidana, (4) pengelola tempat perdagangan bertanggung jawab atas tempat penjualan dan/atau pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait di pusat tempat perbelanjaan yang dikelolanya, (5) hak Cipta sebagai benda bergerak tidak berwujud dapat dijadikan objek jaminan fidusia, (6) menteri diberi kewenangan untuk menghapus Ciptaan yang sudah dicatatkan, apabila Ciptaan tersebut melanggar norma agama, norma susila, ketertiban umum, pertahanan dan keamanan negara, serta ketentuan peraturan perundang-undangan, (7) pencipta, Pemegang Hak Cipta, pemilik Hak Terkait menjadi anggota Lembaga Manajemen Kolektif agar dapat menarik imbalan atau Royalti, (8) pencipta dan/atau pemilik Hak Terkait mendapat imbalan Royalti untuk Ciptaan atau produk Hak Terkait yang dibuat dalam hubungan dinas dan digunakan secara komersial, (9) lembaga Manajemen Kolektif yang berfungsi menghimpun dan mengelola hak ekonomi Pencipta dan pemilik Hak Terkait wajib mengajukan permohonan izin operasional kepada Menteri, (10) penggunaan Hak Cipta dan Hak Terkait dalam sarana multimedia untuk merespon perkembangan teknologi informasi dan komunikasi”¹⁷⁰.

Menurut undang-undang hak cipta; “hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai

¹⁷⁰Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang *Hak Cipta*, Penjelasan, I Umum.

dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”¹⁷¹. Kemudian menurut Pasal 40 ayat (3) undang-undang hak cipta disebutkan bahwa; “Pelindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), termasuk pelindungan terhadap Ciptaan yang tidak atau belum dilakukan Pengumuman tetapi sudah diwujudkan dalam bentuk nyata yang memungkinkan Penggandaan Ciptaan tersebut”. Dengan demikian stelsel pendaftaran yang dianut oleh undang-undang hak cipta adalah stelsel aktif (tidak diperlukan proses pendaftaran). Kelebihan dari stelsel aktif ini adalah karena untuk memperoleh perlindungan hak cipta tidak diperlukan proses pendaftaran ciptaannya. Yang diperlukan adalah mendeklarasikan ciptaannya, seperti; (1) mencetaknya, (2) memamerkannya, (3) menyanyikannya, dan lain-lain. Yang dimaksud dengan mendeklarasikan disini adalah bagaimana hak cipta yang dimaksud dapat diketahui oleh umum. Kelebihan stelsel aktif pendafatara hak cipta ini sekaligus menjadi kekurangan juga. Pendafatara dengan stelsel aktif tidak memberikan bukti pendaftaran kepada pencipta, dengan demikian dimungkinkan pencipta merasa tidak mendapat perlindungan karena tidak mempunyai bukti pendaftaran.

Undang-undang hak cipta mengatur tentang hak cipta dan hak-hak terkait. Hak cipta terdiri dari hak moral dan hak ekonomi. Hak moral terkait dengan masalah; (1) identitas pencipta, (2) kekuasaan terhadap ciptaan, dan (3) kemampuan untuk mempertahankan ciptaannya. Sedangkan hak ekonomi terkait dengan hak pencipta untuk memperoleh manfaat ekonomi dari ciptaannya.

¹⁷¹Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang *Hak Cipta*, Pasal 1 Nomor (1).

Menarik untuk dicermati adalah ketentuan Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, “Setiap Orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dilarang melakukan Penggandaan dan/atau Penggunaan Secara Komersial Ciptaan”. Bagaimana kalau seseorang menggandakan suatu cetakan (buku) karena buku tersebut ternyata sudah tidak dapat diperoleh lagi dipasaran untuk kepentingan sendiri, apakah hal tersebut melanggar perlindungan hak cipta?

Hak cipta dipersamakan dengan benda bergerak yang tidak berwujud, oleh sebab itu dapat dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian melalui; (1) pewarisan, (2) hibah, (3) wakaf, (4) wasiat, (5) perjanjian tertulis, dan (6) sebab lain yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, serta dapat dijadikan jaminan fidusia. Pengalihan hak cipta dengan cara wasiat dilihat dari sudut pandang agama Islam berpotensi menimbulkan konflik karena besarnya nilai wasiat dalam agama Islam dibatasi.

Yang dimaksud dengan hak terkait di dalam undang-undang hak cipta adalah; (1) hak moral pelaku pertunjukan, (2) hak ekonomi pelaku pertunjukan, (3) hak ekonomi produser fonogram, dan (4) hak ekonomi lembaga penyiaran. Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta menentukan bahwa; “Setiap Orang dilarang melakukan penyebaran tanpa izin dengan tujuan komersial atas konten karya siaran Lembaga Penyiaran”. Secara analogi ketentuan tersebut sama dengan ketentuan Pasal 9 ayat (3)-nya. Hal ini menunjukkan bahwa larangan penyebaran hak cipta berlaku “hanya” pada kasus-kasus yang bermotif ekonomi/komersial secara langsung

(seketika) saja. Bagaimana kalau penyebaran hak cipta tersebut menghasilkan secara ekonomi tetapi tidak secara langsung (tidak seketika), apakah hal tersebut melanggar perlindungan hak cipta? Misalnya penyebaran hak cipta tersebut dilakukan pada saat kampanye oleh seorang kandidat suatu jabatan publik tertentu.

Pasal 26 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014

Tentang Hak Cipta mengatur tentang pembatasan perlindungan hak cipta:

“Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap (a) penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual; (b) Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan; (c) Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan (d) penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran”.

Ketentuan Pasal 26 tersebut membuat dilema bagi seorang Profesor yang menulis sebuah buku referensi suatu matakuliah tertentu yang diajarkan di perguruan tinggi yang diampunya pada saat mahasiswanya menggunakan foto copy buku karya Profesor tersebut di dalam perkuliahan. Disatu sisi, secara wajar Profesor tersebut patut mengharapkan “penghargaan” atas jerih payahnya menghasilkan sebuah karya tulis (buku). Disisi lain, mahasiswa yang menggunakan foto copy buku Profesor yang dimaksud mempunyai legalitas dari undang-undang untuk “tidak memberikan penghargaan” dengan alasan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan. Dengan demikian dilihat dari sudut pandang undang-undang, sebenarnya siapa yang harus

“membayar” karya tulis (buku) Profesor tadi? Bukankah semua orang yang membutuhkan buku Profesor tersebut akan menggunakannya untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan?

Menarik untuk diperhatikan adalah ketentuan Pasal 31 undang-undang hak cipta. Yang dianggap pencipta diantaranya adalah orang yang namanya; (1) disebutkan dalam surat pencatatan Ciptaan, dan atau (2) tercantum dalam daftar umum Ciptaan sebagai Pencipta. Tidak dijelaskan bagaimana nama pencipta dapat disebutkan di dalam surat pencatatan ciptaan dan atau tercantum dalam daftar umum ciptaan. Apabila hal tersebut dilakukan dengan suatu prosedur pendaftaran atau permintaan dari pihak pencipta, maka hal tersebut dapat dikategorikan sebagai penggunaan stelsel pasif di dalam pendaftaran hak cipta. Hal tersebut bertentangan dengan ketentuan Pasal 1 Nomor (1) undang-undang hak cipta tersebut.

“Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara”¹⁷². Yang dimaksud dengan ekspresi budaya tradisional tersebut adalah salah satu atau kombinasi bentuk ekspresi sebagai berikut:

“(a) Verbal tekstual, baik lisan maupun tulisan, yang berbentuk prosa maupun puisi, dalam berbagai tema dan kandungan isi pesan, yang dapat berupa karya sastra ataupun narasi informatif; (b) musik, mencakup antara lain, vokal, instrumental, atau kombinasinya; (c) gerak, mencakup antara lain, tarian; (d) teater, mencakup antara lain, pertunjukan wayang dan sandiwara rakyat; (e) seni rupa, baik dalam bentuk dua dimensi maupun tiga dimensi yang terbuat dari

¹⁷²Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang *Hak Cipta*, Pasal 38 ayat (1).

berbagai macam bahan seperti kulit, kayu, bambu, logam, batu, keramik, kertas, tekstil, dan lain-lain atau kombinasinya; dan (f) upacara adat”¹⁷³.

“Ciptaan yang dilindungi meliputi Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, terdiri atas: (a) buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya; (b) ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya; (c) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; (d) lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks; (e) drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; (f) karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase; (g) karya seni terapan; (h) karya arsitektur; (i) peta; (j) karya seni batik atau seni motif lain; (k) karya fotografi; (l) Potret; (m) karya sinematografi; (n) terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi; (o) terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional; (p) kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer maupun media lainnya; (q) kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli; (r) permainan video; dan (s) Program Komputer”¹⁷⁴.

Pasal 41 dan Pasal 42 undang-undang hak cipta mengatur ketentuan tentang hasil karya yang tidak dilindungi hak cipta. Pasal 43 sampai dengan Pasal 51 mengatur ketentuan tentang pembatasan hak cipta. Pasal 52 dan Pasal 53 mengatur ketentuan tentang sarana control teknologi. Pasal 54 sampai dengan Pasal 56 mengatur ketentuan tentang konten hak cipta dan hak terkait dalam teknoogi informasi dan komunikasi.

Masa berlaku hak moral diatur pada Pasal 57 selama tanpa batas atau dibatasi oleh waktu tertentu tergantung ketentuan Pasal 5. Masa berlaku hak ekonomi diatur menurut Pasal 58 sampai dengan Pasal 61. Adapun masa berlaku hak terkait diatur menurut Pasal 62 dan Pasal 63. Penjelasan Pasal 63 ayat (2) menyebutkan bahwa; “Yang dimaksud dengan "masa berlaku perlindungan hak

¹⁷³Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang *Hak Cipta*, Penjelasan Pasal 38 ayat (1).

¹⁷⁴Op.cit., Pasal 40 ayat (1).

ekonomi terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya" adalah ketentuan yang diatur di dalam persetujuan TRIPs (*TRIPS Agreement*) Pasal 14 ayat (5), yaitu:

“Jangka waktu perlindungan yang disediakan berdasarkan persetujuan ini kepada pelaku pertunjukan dan produser rekaman musik adalah paling kurang sampai akhir masa 50 tahun terhitung sejak akhir tahun takwim dimana *fixation* yang bersangkutan berlangsung atau pertunjukan yang bersangkutan dilangsungkan. Jangka waktu perlindungan yang diberikan berdasarkan ayat 3 Pasal ini adalah paling kurang selama 25 tahun terhitung sejak akhir tahun takwim dimana penyiaran yang bersangkutan dilakukan”.

Pasal 64 sampai dengan Pasal 79 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta memuat ketentuan tentang pencatatan ciptaan dan produk hak terkait. Pada bagian tersebut diatur tata cara melakukan pencatatan, hapusnya kekuatan hukum pencatatan ciptaan dan produk hak terkait, pengalihan hak atas pencatatan ciptaan dan produk hak terkait, serta perubahan nama dan/atau alamat. Tujuan utama dari permohonan pencipta untuk mencatatkan ciptaannya adalah agar memperoleh surat pencatatan ciptaan dari Menteri Hukum Dan Hak Asasi Manusia dan tercatat dalam daftar umum ciptaan. Meskipun demikian, “pencatatan Ciptaan dan produk Hak Terkait bukan merupakan suatu keharusan bagi Pencipta, Pemegang Hak Cipta atau pemilik Hak Terkait. Pelindungan suatu Ciptaan dimulai sejak Ciptaan itu ada atau terwujud dan bukan karena pencatatan. Hal ini berarti suatu Ciptaan baik yang tercatat maupun tidak tercatat tetap dilindungi”¹⁷⁵.

Pasal 80 sampai Pasal 86 undang-undang tentang hak cipta mengatur tentang lisensi dan lisensi wajib. Sedangkan Pasal 87 sampai dengan Pasal 93

¹⁷⁵Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang *Hak Cipta*, Penjelasan Pasal 64 ayat (2). Lihat juga Pasal 1 nomor (1) dan Pasal 40 ayat (3) undang-undang hak cipta tersebut.

undang-undang hak cipta mengatur tentang Lembaga Manajemen Kolektif. Keanggotaan seorang pencipta di dalam Lembaga Manajemen Kolektif tersebut bertujuan untuk mendapat hak ekonomi dari ciptaannya melalui royalti yang dibayarkan oleh pengguna ciptaan kepada penciptanya.

Dalam kenyataannya sangat dimungkinkan terjadi sengketa terkait dengan adanya suatu ciptaan. Sengketa tersebut dapat diselesaikan melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase, atau pengadilan. Pengadilan yang berwenang dalam hal ini adalah Pengadilan Niaga¹⁷⁶. Dengan demikian dapat diduga bahwa sengketa terkait hak cipta adalah sengketa keperdataan. Hal tersebut sesuai dengan pernyataan di dalam kesepakatan TRIPs yang menyatakan bahwa “HAKI adalah hak-hak perdata”.

Yang dimaksud dengan sengketa terkait hak cipta tersebut adalah; (1) perbuatan melawan hukum, (2) perjanjian lisensi, (3) sengketa mengenai tarif, dan (4) penarikan imbalan atau royalti. Sedangkan yang dimaksud dengan alternatif penyelesaian sengketa adalah; (1) mediasi, (2) negosiasi, dan (3) konsiliasi.

Dalam hal sengketa hak cipta mengandung unsur-unsur pidana (kecuali pembajakan), maka penyelesaian sengketa harus melalui mediasi terlebih dahulu sebelum diputuskan untuk diselesaikan melalui peradilan pidana. Dikecualikan dari ketentuan tersebut, untuk kasus-kasus pembajakan hak cipta, penyelesaian sengketa dapat secara langsung melalui peradilan pidana¹⁷⁷. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 61 persetujuan TRIPs yang menyatakan bahwa; “Anggota wajib menetapkan prosedur dan sanksi kriminal untuk

¹⁷⁶Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang *Hak Cipta*, Penjelasan Pasal 95 ayat (2).

¹⁷⁷Op.cit., Penjelasan Pasal 95 ayat (4).

diterapkan dalam perkara-perkara yang melibatkan pemalsuan merek dagang atau pembajakan hak cipta yang dilakukan dengan sengaja. Upaya yang tersedia termasuk pidana penjara dan/atau denda yang cukup untuk membuat jera pelanggaran,...”. Menurut persetujuan TRIPs tersebut, pembajakan hak cipta adalah tindakan pidana dengan sanksi berupa pidana penjara dan atau denda. Pengaturan tentang penyelesaian sengketa menurut undang-undang hak cipta terdapat di dalam Pasal 95 sampai dengan Pasal 99.

Tata cara melakukan gugatan kepada Pengadilan Niaga terkait dengan sengketa hak cipta diatur di dalam Pasal 100 dan Pasal 101. Terhadap putusan Pengadilan Niaga atas sengketa hak cipta tidak dapat dilakukan upaya banding, hanya dapat dilakukan upaya kasasi. Tata cara melakukan upaya hukum terkait dengan sengketa hak cipta diatur di dalam Pasal 102 sampai dengan Pasal 104 undang-undang hak cipta. Terhadap pelanggaran hak cipta dapat dilakukan gugatan baik secara perdata maupun secara pidana, secara terpisah atau secara bersama-sama. Ketentuan tentang hal tersebut diatur di dalam Pasal 105 undang-undang hak cipta.

2.4 Ekonomi Syariah

Ekonomi mempunyai keterkaitan yang erat dengan *syariah* (agama). Ekonomi didefinisikan sebagai “kajian tentang perilaku manusia dalam hubungannya dengan pemanfaatan sumber-sumber produktif yang langka untuk memproduksi barang dan jasa serta mendistribusikannya”¹⁷⁸. Sedangkan agama

¹⁷⁸Ali anwar Yusuf, 2002, *Wawasan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 131.

didefinisikan sebagai “seperangkat kepercayaan dan aturan yang pasti untuk membimbing manusia dalam bertindak, baik terhadap Tuhan atau antar manusia itu sendiri”¹⁷⁹. Dengan demikian didalam “ekonomi terdapat tatanan dan cakupan yang terdapat dalam agama”¹⁸⁰. Sementara itu Ilmu Ekonomi Islam didefinisikan sebagai “ilmu tentang manusia yang meyakini nilai-nilai hidup Islam”¹⁸¹.

Menurut Ahmad Muhammad Al-Ashal dan Fatih Ahmad Abdul Karim¹⁸²; “ekonomi Islam merupakan sekumpulan dasar umum ekonomi yang disimpulkan dari Al Quran dan sunnah serta merupakan bangunan perekonomian yang didirikan atas landasan tersebut sesuai dengan lingkungan dan masanya”. Sedangkan menurut Muhammad dan Alimin¹⁸³; “ekonomi Islam sebagai kegiatan ekonomi berupa produksi, distribusi, dan konsumsi atau kenyataan dan permasalahan ekonomi yang dituntun oleh nilai-nilai agama dan prinsip-prinsip *syariat* Islam”.

Menurut Al-Fanjari, setidaknya terdapat 21 ayat di dalam Al Quran yang secara eksplisit terkait dengan masalah ekonomi, yaitu surat¹⁸⁴; (a) Al-Baqarah (2):188, 275, 278, 279, (b) An-Nisa (4):5, 32, (c) Hud (11): 61, 116, (d) Al-Isra (17): 27, (e) An-Nur (24): 33, (f) Al-Jatsiyah (45):13, (g) Adz-Dzariyat (51): 19, (h) An-Najm (53): 28, (i) Al-Hadid (57): 7 (j) Al_Hasyr (59): 7, (k) Al-Jumu’ah (62): 10, (l) Al Ma’arij (70): 24, 25, dan (m) Al-Ma’un (107): 1, 2, 3.

¹⁷⁹Ali anwar Yusuf, 2020, *Wawasan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 131.

¹⁸⁰Ibid.

¹⁸¹Abd. Shomad, 2010, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Kencana, hlm. 71.

¹⁸²Nurul Huda, Purnama Putra, Novarini, dan Yosi Mardoni, 2016, *Baitul Mal Wa Tamwil*, Amzah, Jakarta, hlm. 5.

¹⁸³Ibid.

¹⁸⁴Op.cit., hlm. 4.

Terkait dengan masalah ekonomi dalam Islam, ada beberapa teori ekonomi Islam; yaitu¹⁸⁵:

- 1) Teori niat (*Nadhariyat An-Niyat*). Menurut Ahmad Nuryadi Asmawi¹⁸⁶, “niat adalah dorongan pribadi seseorang untuk melakukan suatu tindakan”.
- 2) Teori ungkapan keinginan (*Nadhariyat At-Ta’bir’an Al-Iradat*). “*Al-iradah* adalah keinginan hati yang mendorong seseorang untuk mengeluarkan pernyataan lisan yang mempunyai akibat hukum tertentu. *Al-iradah* ini juga sangat erat kaitannya dengan niat”¹⁸⁷.
- 3) Teori pemeliharaan kemaslahatan (*Nadhariyat Al-Mashlahat*). *Mashlahat* adalah seluruh yang diperintahkan dan pantangan yang dilarang oleh Allah yang mendatangkan kebaikan dan menolak kemadharatan¹⁸⁸. Menurut Asy-Syatibi¹⁸⁹, “kemaslahatan hanya dapat dicapai dengan memelihara lima unsur pokok kehidupan, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta”. Konsep *mashlahat* ini juga yang mendasari pemikiran sosioekonomi dari Al-Ghazali¹⁹⁰. Menurutnya, kesejahteraan (*maslahah*) dari suatu masyarakat tergantung kepada lima tujuan dasar masyarakat tersebut yang harus selalu dicari dan dipelihara, yaitu¹⁹¹; (1) agama (*ad-dien*), (2) hidup

¹⁸⁵Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 117-127.

¹⁸⁶Op.cit., hlm. 117.

¹⁸⁷Op.cit., hlm. 119.

¹⁸⁸Op.cit., hlm. 120.

¹⁸⁹Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 168.

¹⁹⁰Op.cit., hlm. 216. Pada dasarnya pendapat Al-Ghazali sama dengan pendapat Asy-Syatibi tentang konsep *mashlahat*. Lebih jauh Al-Ghazali mengatakan bahwa *mashlahat* adalah tujuan dari hukum. Op.cit., hlm. 282.

¹⁹¹Op.cit., hlm. 216. Konsep *mashlahah* Al-Ghazali ini “mencakup semua aktivitas manusia dan membuat kaitan yang erat antara individu dan masyarakat”. Lebih jauh dikatakan juga bahwa aspek ekonomi dari fungsi kesejahteraan sosial dalam kerangka hierarki utilitas

atau jiwa (*nafs*), (3) keluarga atau keturunan (*nasl*), (4) harta atau kekayaan (*mal*), dan (5) intelek atau akal (*aql*). Pendapat yang lebih “berani” tentang konsep *maslahat* disampaikan oleh Ath-Thufi¹⁹². Menurutnya “prinsip *maslahat* dapat membatasi (*takhsis*) Al-Quran, Sunnah Nabi, dan *ijma* dalam bidang *muamalah* manakala penerapan ketiga sumber ini akan menyusahkan manusia”.

- 4) Teori hukum asal (*Nadhariyat Al-akhdzi Bil Istishab*). “Hukum asal (*istishah*) adalah meneruskan berlakunya hukum syara yang telah tetap pada waktu terdahulu mengenai suatu masalah sehingga ada dalil lain yang menyatakan hilangnya ketentuan tersebut”¹⁹³.
- 5) Teori batasan-batasan *ijtihad* (*Nadhariyat Dhawabith al-Ijtihad*). “*Ijtihad* adalah mengerahkan segala tenaga dan pikiran untuk mendapatkan kesimpulan hukum syara pada masalah tertentu”¹⁹⁴.
- 6) Teori perwalian (*Nadhariat Al-Walayah*). “Perwalian adalah otoritas yang diberikan syariat Islam kepada seseorang untuk melakukan tindakan yang mengikat sebagai tindakan perwalian”¹⁹⁵.

individu dan sosial yang *tripartite* yaitu; (1) kebutuhan (*dharuriat*), (2) kesenangan atau kenyamanan (*hajjat*), dan (3) kemewahan (*tahsimaat*). Hal tersebut berdasarkan kebutuhan ordinal pada tradisi Aristotelian yang terdiri dari; (1) kebutuhan dasar, (2) kebutuhan terhadap barang-barang eksterna, dan (3) kebutuhan terhadap barang-barang psikis.

¹⁹²Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 282. Empat prinsip pemikiran Ath-Thufi tentang *maslahat* adalah; (1) akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan, dalam lapangan *muamalah* dan adat, (2) *maslahat* merupakan dalil *syara* mandiri yang kejujahanannya bergantung pada akal semata, (3) *maslahat* hanya berlaku dalam bidang *muamalah* dan adat kebiasaan, dan (4) dengan cara *takhsis* dan *bayan*, *maslahat* didahulukan dari pada teks (*nash*) dan *ijma*, terutama ketika terjadi kontrakdisi.

¹⁹³Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 122.

¹⁹⁴Op.cit., hlm. 123.

¹⁹⁵Op.cit., hlm. 124.

- 7) Teori syarat *jaliyah* dalam akad. Syarat *jaliyah* adalah syarat-syarat transaksi akad yang sengaja disebutkan oleh kedua belah yang sedang melakukan transaksi sebagai tambahan atas ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan *syariat*¹⁹⁶.
- 8) Teori *tawabi*. “Hubungan transaksi perdagangan dan perniagaan barang-barang yang menjadi objek transaksi memiliki sifat tertentu yang saling berhubungan erat dengan yang lainnya sehingga tidak bisa dipastikan”¹⁹⁷.
- 9) Teori jaminan (*Nadhariyat Al-Dhamani*). “Teori ini berangkat dari masalah *kharaj* yang didefinisikan sebagai sesuatu yang dihasilkan atau output dari sesuatu yang dipelihara, dijaga, ataupun dipergunakan ..., *kharaj* bisa diartikan dengan segala manfaat yang diperoleh dari sesuatu kewajiban karena menjaga harta atau barang milik orang lain”¹⁹⁸.

Hukum ekonomi *syariah* adalah hukum *muamalat*¹⁹⁹. Sumber ekonomi *syariah* (*fiqh muamalah*) adalah; (1) Al-Qur’an, (2) As-Sunnah, dan (3) *Ijtihad*²⁰⁰.

Perkembangan hukum positif Islam di Indonesia ditandai dengan adanya:

- 1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada tanggal 10 Juni 1991 melalui Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 kepada Menteri Agama untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam agar dipergunakan oleh instansi pemerintah dan masyarakat yang

¹⁹⁶Juhaya S. Praja, 2011, *Teori Hukum Dan Aplikasinya*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 125.

¹⁹⁷Op.cit., hlm. 126.

¹⁹⁸Op.cit., hlm. 127.

¹⁹⁹Taufik R. Syam (Cakim PA Ciamis), *Kompilasi Hukum Ekonomi Syari’ah: Sebuah Tinjauan Singkat Tentang Materi KHES Dan Positivisasi Hukum Islam Di Indonesia*, www.badilag.net.

²⁰⁰Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, Jakarta, 2012, hlm. 51-57.

memerlukannya. KHI ini terdiri dari 3 (tiga) buku; (1) Buku I Hukum Perkawinan, (2) Buku II Hukum Kewarisan, dan (3) Buku III Hukum Perwakafan.

- 2) Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES) pada tanggal 10 September 2008 melalui Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 02 Tahun 2008 Tentang Kompilasi Hukum Ekonomi *Syari'ah*. KHES ini terdiri dari 4 (empat) buku; (1) Buku I Subyek Hukum Dan *Amwal*, (2) Buku II Tentang Akad, (3) Buku III *Zakat Dan Hibah*, dan (4) Buku IV Akuntansi *Syari'ah*.

Dengan demikian ekonomi *syariah* ini sangat terkait dengan keberadaan Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES).

Menurut Pasal 1 ayat(1) KHES; “Ekonomi *syariah* adalah usaha atau kegiatan yang dilakukan oleh orang perorang, kelompok orang, badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum dalam rangka memenuhi kebutuhan yang bersifat komersial dan tidak komersial menurut prinsip *syariah*”. Sedangkan menurut para ahli, ekonomi *syariah* adalah:

- 1) Muhammad Abdullah al-‘Arabi²⁰¹, “ekonomi *syariah* merupakan sekumpulan dasar-dasar umum ekonomi yang kita simpulkan dari al-Qur’an dan as-Sunnah, dan merupakan bangunan perekonomian yang kita dirikan di atas landasan dasar-dasar tersebut sesuai tiap lingkungan dan masa”.

²⁰¹Ahmad Muhammad al-‘Assal dan Fathi Ahmad Abdul Karim, *Sistem Ekonomi Islam: Prinsip-Prinsip dan Tujuan-tujuannya* (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1980), hlm. 11. Dalam Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 1.

- 2) Zainuddin Ali²⁰², “ekonomi syariah adalah kumpulan norma hukum yang bersumber dari al-Qur’an dan al-Hadits yang mengatur perekonomian umat manusia”.
- 3) M. A. Manan²⁰³, “ekonomi syariah adalah ilmu pengetahuan sosial yang mempelajari masalah-masalah ekonomi rakyat yang diilhami oleh nilai-nilai Islam”.

Berdasarkan pendapat para ahli tersebut, pada pokoknya “ekonomi syariah merupakan sistem ekonomi yang bersumber dari wahyu yang transendental (al-Qur’an dan as-Sunnah/al-Hadits) dan sumber interpretasi dari wahyu yang disebut dengan *ijtihad*”²⁰⁴. Dengan demikian tujuan dari ekonomi Islam/*syariah* adalah²⁰⁵:

- 1) Mewujudkan ekonomi umat yang makmur.
- 2) Mewujudkan kehidupan ekonomi umat yang adil dan merata.
- 3) Mewujudkan kehidupan ekonomi umat yang serasi, bersatu, damai, dan maju, dalam suasana kekeluargaan sesama umat.
- 4) Mewujudkan kehidupan ekonomi umat yang menjamin kemerdekaan, baik dalam memilih jenis barang dan jasa maupun memilih sistem distribusi.
- 5) Mewujudkan kehidupan ekonomi yang tidak menimbulkan kerusakan di bumi²⁰⁶.

²⁰²Zainuddin Ali, *Hukum Ekonomi Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 11. Dalam Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 1.

²⁰³M. A. Manan, *Ekonomi Syariah: Dari Teori ke Praktek*, Penerjemah Potan Arif Harahap, (Jakarta: PT. Intermasa, 1992), hlm. 19. Dalam Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm. 51-57.

²⁰⁴Op.cit., hlm. 2.

²⁰⁵Ali anwar Yusuf, 2002, *Wawasan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 136-137.

²⁰⁶“Dan carilah (pahala) negeri akhirat dengan apa yang telah dianugerahkan Allah kepadamu, tetapi janganlah kamu lupakan bagianmu di dunia dan berbuat baiklah (kepada orang lain) sebagaimana Allah telah berbuat baik kepadamu, dan janganlah kamu berbuat kerusakan di bumi. Sungguh, Allah tidak menyukai orang yang berbuat kerusakan”. (Q. S. Al Qasas {28}: 77).

6) Mewujudkan kehidupan ekonomi yang mandiri.

Sementara itu menurut Mardani, tujuan dari ekonomi *syariah* adalah²⁰⁷:

- 1) “Kesejahteraan ekonomi dalam kerangka norma moral Islam.
- 2) Membentuk masyarakat dengan tatanan sosial yang solid berdasarkan keadilan dan persaudaraan yang universal.
- 3) Mencapai distribusi pendapatan dan kekayaan yang adil dan merata. Menciptakan kebebasan individu dalam konteks kesejahteraan sosial”.

Menurut Pasal 49 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2006 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama disebutkan bahwa:

“Pengadilan agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang: (a) perkawinan; (b) waris; (c) *wasiat*; (d) *hibah*; (e) *wakaf*; (f) *zakat*; (g) *infaq*; (h) *shadaqah*; dan (i) ekonomi *syari'ah*”.

Kemudian didalam penjelasan pasal tersebut huruf i disebutkan bahwa:

“Yang dimaksud dengan "ekonomi *syari'ah*" adalah perbuatan atau kegiatan usaha yang dilaksanakan menurut prinsip *syari'ah*, antara lain meliputi: (a) bank *syari'ah*; (b) lembaga keuangan mikro *syari'ah*. (c) asuransi *syari'ah*; (d) reasuransi *syari'ah*; (e) reksa dana *syari'ah*; (f) obligasi *syari'ah* dan surat berharga berjangka menengah *syari'ah*; (g) sekuritas *syari'ah*; (h) pembiayaan *syari'ah*; (i) pegadaian *syari'ah*; (j) dana pensiun lembaga keuangan *syari'ah*; dan (k) bisnis *syari'ah*”.

Didalam KHES, ruang lingkup ekonomi *syariah* meliputi²⁰⁸:

- 1) *Akad* adalah kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu.
- 2) “*Ba'i* adalah jual-beli antara benda dengan benda atau pertukaran benda dengan uang.
- 3) *Syirkah* adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.

²⁰⁷Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 2-5.

²⁰⁸Op.cit., hlm. 2-5.

- 4) *Mudharabah* adalah kerjasama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah.
- 5) *Muzaraah* adalah kerjasama antara pemilik lahan dengan penggarap untuk memanfaatkan lahan.
- 6) *Musaqah* adalah kerjasama antara pihak-pihak dalam pemeliharaan tanaman dengan pembagian hasil antara pemilik dengan pemelihara tanaman dengan nisbah yang disepakati oleh para pihak.
- 7) *Murabahah* adalah pembiayaan saling menguntungkan yang dilakukan oleh shahib al-maal (pemilik harta) dengan pihak yang membutuhkan melalui transaksi jual-beli dengan penjelasan bahwa harga pengadaan barang dan harga jual terdapat nilai lebih yang merupakan keuntungan atau laba bagi shahib al-maal dan pengembaliannya dilakukan secara tunai atau angsur.
- 8) *Khiyar* adalah hak pilih bagi penjual dan pembeli untuk menjutkan atau membatalkan akad jual-beli yang dilakukan.
- 9) *Ijarah* adalah sewa barang dalam jangka waktu tertentu dengan pembayaran.
- 10) *Istishna'* adalah jual-beli barang atau jasa dalam bentuk pemesanan dengan kriteria dan persyaratan tertentu yang disepakati antara pihak pemesan dan pihak penjual.
- 11) *Kafalah* adalah jaminan atau garansi yang diberikan oleh penjamin kepada pihak ketiga/pemberi pinjaman untuk memenuhi kewajiban pihak kedua/peminjam.
- 12) *Hawalah* adalah pengalihan utang dan muhil *al-ashil* kepada *muhil 'alaih*.
- 13) *Rahn/gadai* adalah penguasaan barang milik peminjam oleh pemberi pinjaman sebagai jaminan.
- 14) *Ghasb* adalah pengambilan hak milik orang lain tanpa izin dan tanpa niat untuk memilikinya.
- 15) *Itlaf*/perusakan adalah pengurangan kualitas nilai suatu barang.
- 16) *Wadi'ah* adalah penitipan dana antara pihak pemilik dana dengan pihak penerima titipan yang dipercaya untuk menjaga dana tersebut.
- 17) *Ju'alah* adalah perjanjian imbalan tertentu dari pihak pertama kepada pihak kedua atas pelaksanaan suatu tugas/pelayanan yang dilakukan oleh pihak kedua untuk kepentingan pihak pertama.
- 18) *Wakalah* adalah pemberian kuasa kepada pihak lain untuk mengerjakan sesuatu.
- 19) Obligasi *syariah* adalah surat berharga yang diterbitkan berdasarkan prinsip *syariah* sebagai bukti atas bagian penyertaan terhadap aset surat berharga baik dalam mata uang rupiah maupun valuta asing.
- 20) Reksadana *syariah* adalah lembaga jasa keuangan non-bank yang kegiatannya berorientasi pada investasi di sektor portofolio atau nilai kolektif dari surat berharga.
- 21) Efek beragun aset *syariah* adalah efek yang diterbitkan oleh akad investasi kolektif efek beragun aset *syariah* yang portofolionya terdiri atas aset keuangan berupa tagihan yang timbul dari surat berharga komersial,

- tagihan yang timbul di kemudian hari, jual-beli kepemilikan aset fisik oleh lembaga keuangan, efek berupa investasi yang dijamin oleh pemerintah, saran peningkatan investasi/ arus kas serta aset keuangan setara, yang sesuai dengan prinsip-prinsip *syariah*.
- 22) Surat berharga komersial *syariah* adalah surat pengakuan atas suatu pembiayaan dalam jangka waktu tertentu yang sesuai dengan prinsip-prinsip *syariah*.
 - 23) *Ta'min*/asuransi adalah perjanjian antara dua belah pihak atau lebih, yang pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung dengan menerima premi *ta'min* untuk menerima penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung yang timbul dari peristiwa yang tidak pasti.
 - 24) *Syuuq maaliyah*/pasar modal adalah kegiatan yang bersangkutan penawaran umum dan perdagangan efek, perusahaan publik yang berkaitan dengan efek yang diterbitkannya serta lembaga dan profesi yang berkaitan dengan efek.
 - 25) *Waraqah Tijariyah*/surat berharga *syariah* adalah surat bukti berinvestasi berdasarkan prinsip *syariah* yang lazim diperdagangkan di pasar dan atau pasar modal, antara lain wesel, obligasi *syariah*, sertifikat reksadana *syariah*, dan surat berharga lainnya berdasarkan prinsip *syariah*.
 - 26) Salam adalah jasa pembiayaan yang berkaitan dengan jual-beli yang pembayarannya dilakukan bersamaan dengan pemesanan barang.
 - 27) *Qardh* adalah penyediaan dana atau tagihan antara lembaga keuangan *syariah* dengan pihak peminjam untuk melakukan pembayaran secara tunai atau cicilan dalam jangka waktu tertentu.
 - 28) *Sunduq mu'asyat taqa'udi*/dana pensiun *syariah* adalah badan usaha yang mengelola dan menjalankan program yang menjanjikan manfaat pensiun berdasarkan prinsip-prinsip *syariah*.
 - 29) *Hisabat jariyat*/rekening koransyariah adalah pembiayaan yang dananya *ijarah* pada setiap saat dapat ditarik atau disetor oleh pemiliknya yang dijalankan berdasarkan prinsip *syariah*.
 - 30) *Ba'I al-wafa*/jual-beli dengan hak membeli kembali adalah jual-beli yang dilangsungkan dengan syarat bahwa barang yang dijual tersebut dapat dibeli kembali oleh penjual apabila tenggang waktu yang disepakati telah tiba”.

Pada pokoknya Islam sangat menghargai mekanisme pasar. Rasulullah SAW menolak untuk menetapkan kebijakan harga. Dalam sebuah hadits disebutkan bahwa pada sahabat pernah berkata: “Wahai Rasulullah! Tentukanlah harga untuk kita!”. Kemudian dijawab oleh Rasulullah: “Allah itu sesungguhnya

adalah penentu harga, penahan, pencurah, serta pemberi rezeki. Aku mengharapkan dapat menemui Tuhanku dimana salah seorang dari kalian tidak menuntutku karena kezaliman dalam hal darah dan harta”²⁰⁹. Dengan demikian harga pasar tunduk kepada hukum alam (*sunnatullah*). Seseorang yang menjual dagangannya dengan harga pasar laksana orang yang berjuang dijalan Allah (*jih d f sabilill h*), sedangkan orang yang menetapkan sendiri harga pasar termasuk perbuatan ingkar kepada Allah²¹⁰. Menurut Zainul Arifin²¹¹, prinsip hukum Islam tentang masalah ekonomi (prinsip ekonomi *syariah*²¹²) secara garis besar adalah:

- 1) “Berbagai jenis sumber daya dipandang sebagai pemberian atau titipan Allah yang harus dimanfaatkan seefisien dan seoptimal mungkin dalam produksi guna memenuhi kesejahteraan bersama, untuk dirinya dan orang lain. Kegiatan itu akan dipertanggungjawabkan di akhirat.
- 2) Hukum Islam mengakui kepemilikan pribadi (hak milik) dalam batas-batas tertentu termasuk kepemilikan alat produksi dan faktor produksi²¹³.

²⁰⁹Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 71.

²¹⁰Ibid. “Dari Ibn Mughirah terdapt suatu riwayat ketika Rasulullah SAW melihat seorang laki-laki menjual makanan dengan harga yang lebih tinggi daripada harga pasar. Rasulullah SAW bersabda, “Orang-orang yang datang membawa barang ke pasar ini laksana orang berjihad*f sabilillah*, sementara orang-orang yang menaikkan harga (melebihi harga pasar) seperti orang yang ingkar kepada Allah””.“Sekalipun tidak ada kebijakan kontrol harga, seperti halnya khalifah sebelumnya yang tidak menyerahkan tingkat harga sepenuhnya kepada para pengusaha, Khalifah Utsman berusaha untuk tetap memperoleh informasi yang akurat tentang kondisi harga di pasaran”.Boedi Abdullah, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Pustaka Setia, Bandung, 2010, hlm. 105. Berdasarkan hal tersebut, semasa pemerintahan Khalifah Abu Bakar, Umar dan Utsman, mekanisme harga pasar tidak sepenuhnya diserahkan kepada penguasa, tetapi ada campur tangan dari negara/pemerintah. Menurut penulis, hal tersebut adalah cikal bakal lahirnya negara hukum kesejahteraan dimana negara turut bertanggungjawab untuk mensejahterakan masyarakatnya.

²¹¹Abd.Shomad, 2010, *Hukum Islam Penormaann Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Kencana, hlm. 73.

²¹²Op.cit, hlm. 74-75.

²¹³“Dalam ajaran ketatanegaraan Islam, kepemilikan individu atas suatu benda bersifat permanen dan absolut jika benda tersebut diperoleh melalui cara yang sesuai dengan aturan hukum. Walaupun begitu, negara memiliki hak konstitusi mengambil milik seseorang untuk kepentingan publik dengan tetap memerhatikan kompensasi yang layak”. Ija Suntana, 2011, *Pemikiran Ketatanegaraan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 72-73. “..., Islam mengakui kepemilikan pribadi. Islam tidak membatasi kepemilikan pribadi, alat-alat produksi, barang dagangan ataupun perdagangan, tetapi hanya melarang perolehan kekayaan melalui cara-cara yang illegal atau tidak bermoral.” Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 46. Menurut Ibnu Taimiyah’ “..., negara harus membatasi dan menghambat kepemilikan individual yang berlebihan. Kepentingan bersama harus menjadi tujuan dari pembangunan ekonomi”. Op.cit., hlm. 252. Demikian juga dengan Asy-Syatibi, beliau

- 3) Kekuatan utama bidang ekonomi ialah kerja sama antara para pihak dalam kontrak.
- 4) Pemilikan kekayaan pribadi harus berperan sebagai kapital produktif yang akan meningkatkan besaran produk nasional dan kesejahteraan masyarakat. Pemilikan kekayaan tidak boleh terakumulasi dan dikuasai oleh beberapa orang saja.
- 5) Hukum Islam menjamin kepemilikan masyarakat dan penggunaannya direncanakan untuk kepentingan orang banyak.
- 6) Hukum Islam mencela keuntungan yang berlebihan, perdagangan yang tidak jujur, perlakuan yang tidak adil, diskriminasi, dan penindasan.
- 7) Kewajiban membayar zakat.
- 8) Islam melarang riba”²¹⁴.

Sedangkan menurut Boedi Abdullah²¹⁵, prinsip pokok kebijakan ekonomi

Islam adalah:

- 1) “Allah SWT, adalah penguasa tertinggi sekaligus pemilik absolut seluruh alam semesta.
- 2) Manusia hanyalah khalifah Allah SWT dimuka bumi, bukan pemilik yang sebenarnya.
- 3) Semua yang dimiliki dan didapat manusia adalah atas rahmat Allah SWT. Oleh karena itu, manusia yang kurang beruntung mempunyai hak atas sebagian kekayaan yang dimiliki saudaranya.
- 4) Kekayaan harus diputar dan tidak boleh ditimbun.
- 5) Eksploitasi ekonomi dalam segala bentuknya, termasuk *riba*, harus dihilangkan.
- 6) Sistem warisan diterapkan sebagai media redistribusi kekayaan yang dapat mengeliminasi berbagai konflik individu.
- 7) Menetapkan berbagai bentuk sedekah, baik yang bersifat wajib maupun sukarela, terhadap para individu yang memiliki harta kekayaan yang banyak untuk membantu sesame yang tidak mampu.
- 8) Penetapan sewa yang pada zaman Rasulullah SAW memperoleh perhatian besar dalam rangka menjaga dan melindungi hak-hak petani penggarap dalam penentuan sewa.
- 9) Baitul mal. ..., yakni semua hasil pengumpulan negara harus dikumpulkan terlebih dahulu kemudian dibelanjakan sesuai dengan kebutuhan negara.

mengakui hak milik individu, kecuali terhadap sumber daya yang dapat menguasai hajat hidup orang banyak. Op.cit., hlm. 276.

²¹⁴Atas nama pamannya, Abbas bin Abdul Mutthalib, pada tahun 10 H Rasulullah SAW telah membatalkan seluruh riba yang berasal dari keluarganya sendiri. Pelarangan praktik riba dan meminum *khamr* dijadikan persyaratan penyerahan diri Bani Tsaqif (pemimpin Thaif) dan orang-orang dari Najran kepada Islam. Op.cit., hlm. 51.

²¹⁵Op.cit., hlm. 52-54.

- 10) Harta yang merupakan sumber pendapatan negara disimpan di mesjid dalam jangka waktu singkat untuk kemudian didistribusikan kepada masyarakat hingga tidak tersisa sedikit pun”.

Adapun prinsip-prinsip yang berlaku didalam ekonomi *syariah* menurut Mardani adalah²¹⁶:

- 1) Siap menerima resiko.
- 2) Tidak melakukan penimbunan uang²¹⁷. Tiga cara untuk menggunakan uang menurut Zainuddin Ali adalah; (a) konsumsi yang halal, (b) kegiatan produksi/investasi, dan (3) kesejahteraan sosial.
- 3) Tidak boleh monopoli atau oligopoli.
- 4) Tidak boleh ada *riba*.
- 5) Solidaritas sosial.
- 6) Keadilan distribusi pendapatan dengan cara menghilangkan kesenjangan sosial melalui:
 - a. Menghilangkan monopoli dan oligopoli kecuali monopoli oleh pemerintah untuk bidang-bidang tertentu yang menguasai hajat hidup orang banyak.
 - b. Proses ekonomi dapat diakses oleh setiap orang.
 - c. Menjamin kebutuhan dasar hidup semua masyarakat.

²¹⁶Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 17-20.

²¹⁷“Islam sangat menentang setiap aktivitas ekonomi yang bertujuan melakukan penimbunan kekayaan atau pengambilan keuntungan yang tidak layak dari kesulitan orang lain atau penyalahgunaannya”. Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 46. “Celakalah bagi setiap pengumpat dan pencela, yang mengumpulkan harta dan menghitung-hitungnya, dia (manusia) mengira bahwa hartanya itu dapat mengekalkannya”. (Q. S. Al-Humazah {104}: 1-3).

d. Melaksanakan *amanah at-Takaful al-Ijtima* (yang mampu menanggung yang lemah).

7) Kebebasan individu dalam konteks kesejahteraan sosial.

Sedangkan Sjaichul Hadi Permono²¹⁸ mengidentifikasi beberapa prinsip ekonomi Islam sebagai berikut:

- 1) Prinsip keadilan
- 2) Prinsip *Al Ihsan* (berbuat kebaikan).
- 3) Prinsip *Al Mas'uliyah* (*accountability*, pertanggungjawaban), yaitu; (1) pertanggungjawaban individu (*mas'uliyah al-afrad*), (2) pertanggungjawaban dalam masyarakat (*mas'uliyah al-mujtama'*), dan (3) pertanggungjawaban pemerintah (*mas'uliyah al-daulah*).
- 4) Prinsip *Al Kifayah* (*sufficiency*, membasmi kefakiran dan mencukupi kebutuhan primer).
- 5) Prinsip *Al Wasathiyah* (keseimbangan), keseimbangan kepentingan individu dengan masyarakat.
- 6) Prinsip kejujuran dan kebenaran sebagai sendi *akhlak karimah*, yaitu:
 - a. Prinsip transaksi yang meragukan dilarang.
 - b. Prinsip transaksi yang merugikan dilarang.
 - c. Prinsip mengutamakan kepentingan sosial.
 - d. Prinsip manfaat.
 - e. Prinsip yang mengandung *riba* dilarang.
 - f. Prinsip suka sama suka (saling rela, *an taradhin*)²¹⁹.

²¹⁸Abd. Shomad, 2010, *Hukum Islam Penormaan Prinsip Syariah Dalam Hukum Indonesia*, Jakarta, Kencana, hlm. 76-78.

g. Prinsip tiada paksaan.

Dengan demikian ekonomi *syariah* memiliki nilai-nilai '*amar ma'ruf* (mengerjakan yang benar) dan *nahi mungkar* (meninggalkan yang dilarang).

Ekonomi *syariah* dapat dilihat dari empat sudut pandang sebagai berikut:

- 1) Ekonomi *Ilahiyah* (ketuhanan) dengan tujuan utama mendapatkan ridha Allah²²⁰.
- 2) Ekonomi akhlak, kegiatan ekonomi dalam bidang apapun berdasarkan akhlak yang mulia.
- 3) Ekonomi kemanusiaan, melaksanakan tugas "*khalifah*" dimuka bumi.
- 4) Ekonomi keseimbangan, hak individu dan masyarakat ada dalam keseimbangan yang adil. Dalam hal ini menurut pendapat Nurcholish Madjid²²¹:

"Pola tengah penggunaan kekayaan ini harus sedemikian sehingga kekayaan memenuhi kewajaran: suatu keadaan yang dapat diterima oleh semua orang dengan penuh kerelaan dan kelegaan pola tersebut ialah pola prihatin. Dalam kepribaidan dan keprihatinan terdapat unsur dan semangat solidaritas sosial; suatu sikap yang selalu memperhitungkan dan memperhatikan keadaan kepentingan orang banyak; tidak egois atau berpusat pada diri sendiri".

Pola prihatin ekonomi menurut Al Qur'an Surah al-Furqân (25) ayat 67:

"Dan mereka (orang-orang beriman), jika menggunakan harta mereka,

²¹⁹Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka diantara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sungguh, Allah Maha Penyayang kepadamu". (Q. S. An-Nisa {4}: 29).

²²⁰Menurut Ali Anwar Yusuf; "... dalam ajaran Islam, kegiatan ekonomi dianggap sebagai salah satu aspek dari pelaksanaan tanggung jawab manusia di muka bumi. Semakin banyak seseorang terlibat dalam kegiatan ekonomi, semakin baik dan semakin dekat dengan Allah selama ia menjaga dan memelihara ketentuan-Nya". Ali Anwar Yusuf, 2002, *Wawasan Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 133.

²²¹Nurcholish Madjid, 2013, *Islam Kemodernan dan Keindonesiaan*, Bandung, Mizan, hlm. 144.

tidak berlebihan dan tidak pula berkekurangan, melainkan seimbang, berada di antara keduanya”.

Dibandingkan dengan sistem ekonomi konvensional, sistem ekonomi *syariah* mempunyai beberapa keistimewaan, diantaranya²²²:

- 1) Ekonomi syarian merupakan bagian dari konsep Islam secara menyeluruh.
- 2) Aktivitas ekonomi *syariah* merupakan bagian dari ibadah.
- 3) Ekonomi *syariah* mempunyai tujuan yang mulia.
- 4) Pengawasan pada sistem ekonomi *syariah* berakar dari keimanan.
- 5) Ekonomi *syariah* menyetarakan kepentingan individu dan masyarakat.
- 6) Harta milik Allah, manusia hanya sebagai *khalifah* terhadap harta tersebut.
- 7) Ekonomi *syariah* tidak dapat dipisahkan dari *akidah*, *syariah* dan moral.
- 8) Dalam ekonomi *syariah* ada keseimbangan antara jasmani dan rohani.
- 9) Islam menjamin kebebasan individu.
- 10) Negara berwenang ikut campur dalam ekonomi *syariah*.
- 11) Pada ekonomi *syariah* terdapat bimbingan dalam hal konsumsi.
- 12) Pada ekonomi *syariah* terdapat petunjuk cara investasi.
- 13) Pada ekonomi *syariah* terdapat lembaga *zakat*.
- 14) Pada ekonomi *syariah* terdapat larangan *riba*.

Sistem ekonomi *syariah* didasarkan kepada²²³:

²²²Veithzal Rivai dan Andi Buchari, *Islamic Economics*, (Jakarta: Bima Aksara, 2009), hlm. 168. Dalam Mardani, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 12-13. Menurut Yahya bin Umar (fuqaha mazhab Maliki, dilahirkan tahun 213 H di Andalusia); "... ketakwaan merupakan asas dalam perekonomian Islam, sekaligus faktor utama yang membedakan ekonomi Islam dengan ekonomi konvensional". Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 184-185.

²²³Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 14-15.

- 1) Pengakuan atas hak milik baik secara individu maupun secara umum (masyarakat)²²⁴.
- 2) Adanya kebebasan ekonomi secara bersyarat, bukan kebebasan yang sebebas-bebasnya. Syaratnya antara lain:
 - a. Memperhatikan *halal* dan *haram*.
 - b. Melaksanakan syariat Islam.
 - c. Tidak menyerahkan pengelolaan harta kepada orang bodoh, kurang akal dan lemah
 - d. Hak untuk berserikat.
 - e. Pengelolaan harta pribadi tidak boleh merugikan kepentingan orang banyak. Kaidah-kaidah hukum yang dipergunakannya:
 - i. *Laa dharar walaa dhirar* (tidak boleh merugikan/membahayakan diri sendiri dan masyarakat).
 - ii. *Adharar Yuzal* (menghilangkan kemudharatan/bahaya).
 - iii. Mananggung kerugian untuk mencegah bahaya kepada masyarakat umum.
 - f. *At-Takaful al-Ijtima'i*, kebersamaan dalam menanggung kebaikan.

Dalam hal pengakuan hak individu dalam muamalah, menurut Abdul Wahhab Khallaf²²⁵; “Di antara hal yang paling fundamental dalam tatanan dasar politik hukum perundang-undangan pada setiap umat tercakup di dalam tiga masalah: satu, bentuk pemerintahan Islam dan kekuatannya; dua, hak-hak

²²⁴Abu Ubaid (bapak Ekonomi Islam Pertama) “mengakui adanya kepemilikan pribadi dan kepemilikan publik. Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 180.

²²⁵Abdul Wahhab Khallaf, Penerjemah: Zainudin Adnan, 2005, *Politik Hukum Islam*, Sleman, Tiara Wacana, hlm. 25.

individu; dan tiga, yang merupakan bagian dan hak-hak individu yaitu kekuasaan, sumber, dan orang yang memimpinya”. Pada bagian lainnya disebutkan pula bahwa²²⁶: “Di antara asas yang dijadikan sistem perundang-undangan adalah jaminan hak individu dan asas persamaan di antara mereka”. “Semua hak individu dan macam-macamnya itu kembali pada dua unsur umum: satu, kebebasan individu; dua, persamaan antara individu dalam hak dari masyarakat dan dari politik”. Dengan demikian didalam politik hukum Islam-pun, pengakuan terhadap hak individu adalah sesuatu yang dianggap penting. Lebih jauh Abdul Wahhab Khallaf²²⁷ mengatakan bahwa yang termasuk kebebasan individu itu adalah kebebasan ; (1) jiwa, (2) tempat tinggal, (3) memiliki, (4) keyakinan, (5) berpikir, dan (6) belajar. Dalam konteks ini, pengakuan terhadap hak individu termasuk kedalam kebebasan individu dalam hal kebebasan memiliki.

Ekonomi *syariah* selain memiliki dasar-dasar, juga mempunyai asas-asas, yaitu²²⁸:

- 1) Asas bahwa dunia dan seluruh isinya adalah milik Allah²²⁹.
- 2) Asas bahwa Allah adalah pencipta makhluk hidup dialam semesta sehingga makhluk hidup tersebut tunduk kepada-Nya.
- 3) Asas bahwa iman kepada hari kiamat mempengaruhi tingkah laku ekonomi manusia.

²²⁶Abdul Wahhab Khallaf, Penerjemah: Zainudin Adnan, 2005, *Politik Hukum Islam*, Sleman, Tiara Wacana, hlm. 32.

²²⁷Ibid.

²²⁸Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 16.

²²⁹“Sistem ekonomi yang diterapkan oleh Rasulullah SAW berakar dari prinsip-prinsip Qurani, ...Prinsip Islam yang paling mendasar adalah kekuasaan tertinggi milik Allah semata dan manusia disiptakan sebagai khalifah-Nya di muka bumi”. Boedi Abdullah, 2010, *Peradaban Pemikiran Ekonomi Islam*, Bandung, Pustaka Setia, hlm. 44-45.

Tidak semua kegiatan transaksi dalam sistem ekonomi *syariah* diperbolehkan. Ada juga transaksi yang dilarang, yaitu²³⁰:

- 1) Transaksi yang dilarang karena *haram* zatnya.
- 2) Transaksi yang dilarang karena *haram* bukan zatnya (mesalnya niatnya akan menzalimi orang lain).
- 3) Transaksi yang tidak lengkap atau tidak sah akadnya.

Apabila dasar-dasar, asas-asas dan prinsip-prinsip ekonomi *syariah* dilaksanakan secara konsekuen, maka sistem ekonomi *syariah* akan memberikan manfaat sebagai berikut²³¹:

- 1) Mewujudkan integritas dan identitas seorang muslim yang *kaffah*.
- 2) Menerapkan sistem ekonomi *syariah* secara konsekuen akan mendatangkan keuntungan di dunia dan di *akhirat*.
- 3) Melaksanakan sistem ekonomi *syariah* berarti menjalankan *syariah* agama sehingga bernilai *ibadah*.
- 4) Pelaksanaan sistem ekonomi melalui lembaga-lembaga ekonomi *syariah* pada dasarnya memajukan perekonomian umat muslim.
- 5) Pelaksanaan sistem ekonomi *syariah* melalui lembaga-lembaga ekonomi *syariah* berarti memberdayakan dan mengembangkan ekonomi umat Islam.
- 6) Mengamalkan sistem ekonomi *syariah* berarti melaksanakan *amar ma'ruf nahi mungkar*.

16. ²³⁰Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm.

²³¹Op.cit., hlm. 20-21.

Pelaksanaan sistem ekonomi *syariah* tidak bisa lepas dari konsep kepemilikan didalam Islam. Menurut termonologi *fiqh*, hak adalah hukum yang telah ditetapkan oleh *syara'*. Secara etimologi, milik adalah penguasaan terhadap sesuatu. Dengan demikian secara terminologis adalah “kekhususan terhadap pemilik suatu barang menurut *syara* untuk bertindak secara bebas bertujuan mengambil manfaat selama tidak terhalang *syar'it*”²³².

Kepemilikan menurut Pasal 1 ayat (16) Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES); “kepemilikan benda adalah hak yang dimiliki seseorang, kelompok orang, atau badan usaha yang berbadan hukum atau tidak berbadan hukum untuk melakukan perbuatan hukum”.

Menurut hadits Rasulullah SAW; “Sesungguhnya dalam setiap harta itu ada hak-hak orang lain selain *zakat*” (riwayat Tirmidzi). Prinsip-prinsip kepemilikan menurut Islam antara lain²³³:

- 1) Tidak memudharatkan orang lain.
- 2) Berfungsi sosial.
- 3) Tidak monopoli.
- 4) Harus *halal*. Nasihat Lukmanul Hakim kepada anaknya²³⁴:

“Wahai anakku! Berusahalah untuk menghilangkan kemiskinan dengan usaha yang halal. Sesungguhnya orang yang berusaha dengan jalan yang *halal* itu tidaklah akan mendapat kemiskinan, kecuali apabila dia telah dihindangi oleh tiga macam penyakit; (1) tipis kepercayaan agamanya, (2) lemah akal nya, (3) hilang kesopanannya”.

²³²Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah Fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm. 66.

²³³Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm.

²³⁴Sulaiman Rasjid, 2013, *Fiqh Islam*, Bandung, Sinar Baru Algensindo, hlm. 278.

Sedangkan menurut M. A. Manan²³⁵, hak milik menurut *syariat* Islam yaitu:

- 1) “Pemanfaatan harta benda secara terus-menerus.
- 2) Pembayaran *zakat* sebanding dengan harta benda yang dimiliki.
- 3) Menggunakan harta benda secara berfaedah.
- 4) Penggunaan harta benda tanpa merugikan orang lain.
- 5) Memiliki harta benda yang sah.
- 6) Penggunaan harta benda tidak dengan cara boros atau serakah.
- 7) Penggunaan harta benda dengan tujuan memperoleh keuntungan atas haknya.
- 8) Perapan hukum *waris* yang tepat dalam Islam”.

Ada empat cara pemilikan yang disyariatkan oleh Islam, yaitu²³⁶:

- 1) Kepemilikan melalui penguasaan harta yang belum dimiliki oleh siapapun.
- 2) Kepemilikan melalui transaksi.
- 3) Kepemilikan melalui penginggalan orang lain.
- 4) Kepemilikan yang berasal dari harta yang dimiliki oleh seseorang.

Adapun menurut Kompilasi Hukum Ekonomi *Syariah* (KHES) pasal 18 disebutkan bahwa benda dapat diperoleh dengan cara: (a) pertukaran, (b) pewarisan, (c) *hibah*, (d) *wasiat*, (e) penambahan alamiah, (f) jual-beli, (g) *luqathah*, (h) *wakaf*, dan (i) cara lain yang dibenarkan menurut *syariah*.

Kepemilikan menurut ulama *fiqh* terbagi menjadi dua²³⁷, yaitu:

- 1) *Milku al-tam*, milik yang sempurna. Apabila materi atau manfaat harta yang dimaksud dimiliki sepenuhnya sehingga seluruh hak terkait dengan harta itu dibawah penguasaannya. Milik tersebut bersifat mutlak dan tidak

²³⁵M. A. Manan, *Ekonomi Islam: Teori dan Praktek*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1992), hlm. 73, dalam Mardani, 2011, *Hukum Ekonomi Syariah di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 22.

²³⁶Mardani, 2012, *Fiqh Ekonomi Syariah Fiqh Muamalah*, Jakarta, Kencana, hlm. 66-67.

²³⁷Op.cit., hlm. 67-68.

dibatasi oleh waktu dan tidak dapat digugurkan oleh orang lain. Ciri-cirinya adalah:

- a. Sejak awal, kepemilikan materi dan manfaat harta itu bersifat sempurna.
- b. Materi dan manfaat sudah ada sejak kepemilikan benda tersebut.
- c. Kepemilikan tidak dibatasi oleh waktu.
- d. Kepemilikan tidak boleh digugurkan.
- e. Apabila dimiliki bersama, masing-masing secara bebas dapat menggunakan miliknya.

2) *Al-milku al-naqis*, milik yang tidak sempurna. Yang dikuasai hanya materi harta tersebut. Sedangkan manfaatnya dirasakan oleh orang lain. Ciri-cirinya adalah:

- a. Dibatasi waktu, tempat, dan sifatnya.
- b. Boleh diwariskan, kecuali menurut ulama Hanafiah tidak boleh diwariskan karena menurut mereka tidak termasuk harta.
- c. Apabila harta tersebut telah diserahkan, maka orang yang memanfaatkan harta tersebut dapat menuntut pemiliknya. Harta tersebut amanah ditangan orang yang memanfaatkannya, dapat dimintakan ganti rugi apabila bertindak sewenang-wenang.
- d. Orang yang memanfaatkan harta tersebut berkewajiban mengeluarkan biaya pemeliharaan.

Orang yang memanfaatkan harta tersebut harus mengembalikan harta yang dimaksud apabila dipinta kembali oleh pemiliknya. Hal itu tidak berlaku apabila berakibat kemudharatan bagi orang yang memanfaatkan harta tersebut.

2.5 Perspektif Politik Hukum

Menurut Moh. Mahfud MD²³⁸, “politik hukum adalah “*legal Policy*” atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara”. Lebih lanjut dikatakan juga bahwa politik hukum berkaitan dengan pilihan-pilihan hukum, sedangkan yang dimaksud dengan tujuan negara adalah tujuan negara sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Sementara itu Sarjipto Rahardjo mendefinisikan politik hukum sebagai²³⁹:

“Aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu di dalam masyarakat yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar, yaitu, 1) tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; 2) cara-cara apa dan yang mana yang dirasa paling baik untuk dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; 3) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; 4) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut dengan baik”.

Dua hal yang menjadi persamaan antara pendapat Moh. Mahfud MD dengan Sarjipto Raharjo terkait dengan definisi politik hukum adalah; (1) adanya pilihan hukum, dan (2) pilihan hukum tersebut didedikasikan untuk mencapai suatu tujuan tertentu, dalam hal ini adalah tujuan negara sebagaimana yang

²³⁸Moh. Mahfud MD, 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 1.

²³⁹Op.cit., hlm. 2.

terdapat di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945. Dengan demikian hukum (hasil pilihan hukum) diposisikan sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu. Pada posisi ini (sebagai alat), hukum bersifat pasif. Hal ini sejalan dengan asumsi bahwa “hukum adalah produk Politik”²⁴⁰.

Peneliti berpendapat bahwa posisi hukum sebagai produk politik memposisikan hukum berada “dibawah” politik. Hal tersebut bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945; “Negara Indonesia adalah negara hukum” apabila negara dikonsepsikan sebagai sebuah bangunan (fakta) hukum karena pada pasal tersebut; negara diidentikan dengan hukum. Hal yang berbeda terjadi apabila negara dikonsepsikan sebagai gejala empirik yang bersifat sosiologis (fakta sosial). Dengan demikian negara sebagai kesatuan sosial yang dihasilkan dari interaksi antara individu di dalamnya²⁴¹, yang kemudian disebut Indonesia menyatakan dirinya sebagai negara hukum. Terkait dengan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945, peneliti membangun sebuah asumsi bahwa; “negara Indonesia” adalah sebuah fakta sosial, sedangkan “negara hukum” adalah fakta hukum. Berdasarkan asumsi tersebut konsep hukum yang dipergunakan dalam menjelaskan fakta hukum yang ada di negara (sebagai fakta sosial) Indonesia adalah konsep hukum empiris (*ius operatum*) yang dapat didekati dengan pendekatan secara hukum, sosial, antropologi, ekonomi, psikologi, politik, atau pendekatan lainnya, sehingga pada akhirnya akan menghasilkan sebuah konsep hukum yang seharusnya (*ius constituendum*). Berdasarkan uraian tersebut peneliti merumuskan politik hukum

²⁴⁰Moh. Mahfud MD, 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 4.

²⁴¹Hans Kelsen, Penerjemah: Raisul Muttaqien, 2013, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, Bandung, Nusamedia, hlm. 264.

Indonesia pada dasarnya sama sebagaimana definisi politik hukum yang disampaikan oleh dua pakar hukum Indonesia, yaitu; Moh. Mahfud MD dan Sarjipto Rahardjo. Perbedaannya terletak pada “pilihan hukum”, menurut peneliti lebih tepat kalau disebut “pilihan norma hukum”. Menurut peneliti “pilihan hukum” lebih merepresentasikan negara sebagai sebuah fakta hukum, sedangkan “pilihan norma hukum” lebih merepresentasikan negara sebagai sebuah fakta sosial.

Dengan perubahan definisi politik hukum tersebut memungkinkan hukum “sederajat” dengan politik. Hal tersebut senada dengan pendapat Mochtar Kusumaatmadja²⁴², bahwa; “politik dan hukum itu interdeterminan” oleh sebab itu “politik tanpa hukum itu zalim, sedangkan hukum tanpa politik itu lumpuh”.

Sementara itu pada bagian lain bukunya, Moh. Mahfud MD²⁴³ mengatakan bahwa: “Konfigurasi politik yang demokratis²⁴⁴ akan melahirkan hukum yang responsif²⁴⁵ sedangkan konfigurasi politik yang otoriter²⁴⁶ akan melahirkan hukum yang ortodoks atau konservatif²⁴⁷”. “Hubungan kausalitas tersebut memang menar sepanjang menyangkut hukum publik yang berkaitan dengan *gezagsverhouding* (hubungan kekuasaan)”. Hal tersebut sedikit banyak telah

²⁴²Moh. Mahfud MD, 2012, *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, hlm. 5.

²⁴³Op.cit., hlm. 7-8.

²⁴⁴Indikatornya adalah; (1) parpol dan parlemen kuat, menentukan haluan atau kebijakan negara, (2) lembaga eksekutif (pemerintah) netral, dan (3) pers bebas, tanpa sensor dan pemberedelan. Op.cit., hlm. 7.

²⁴⁵Indikatornya adalah; (1) pembuatannya partisipatif, (2) muatannya aspiratif, dan (3) rincian isiannya limitatif. Op.cit., hlm. 7.

²⁴⁶Indikatornya adalah; (1) parpol dan parlemen lemah, di bawah kendali eksekutif, (2) lembaga eksekutif (pemerintah) intervensionis, dan (3) pers terpasung, diancam sensor dan pemberedelan. Op.cit., hlm. 7.

²⁴⁷Indikatornya adalah; (1) pembuatannya sentralistik-dominatif, (2) muatannya positivist-instrumentalistik, dan (3) rincian isinya open interpretative. Op.cit., hlm. 7.

mengabaikan “kekuatan” lainnya yang ada di masyarakat diluar “kekuatan politik”, misalnya saja kekuatan-kekuatan Ormas (Organisasi Kemasyarakatan) Islam seperti NU (Nahdlatul Ulama). Contohnya; adanya Pasal 2 UU Perkawinan yang berbunyi: “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu”. Hal tersebut adalah hasil dari “negosiasi” antara Rais Aam PBNU K.H. Bisri Syansuri dengan Presiden Soeharto pada tahun 1973²⁴⁸. Berikut ini beberapa kiprah NU yang menjadi bagian dari politik hukum yang pernah ada dan atau pernah ada di Indonesia sebelum maupun sesudah kemerdekaannya²⁴⁹.

Tabel 10. Kiprah NU Dalam Politik Indonesia

No.	Nama & Waktu	Uraian
1	Piagam Nahdlatul Wathon (Surabaya, 1916)	“Wahai bangsaku, cinta tanah air adalah bagian dari iman, cintailah tanah air ini wahai bangsaku. Jangan kalian menjadi orang terjajah, sungguh kesempurnaan itu harus dibuktikan dengan perbuatan. Bukanlah kesempurnaan itu hanya hanya berupa ucapan, jangan hanya Pandai bicara. ...”
2	Piagam Nahdlatut Tujjar (Surabaya, 1918)	“...Wahai para pemuda putera bangsa yang cerdas pandai dan para ustadz yang mulia, mengapa kalian tidak mendirikan saja suatu badan usaha ekonomi yang beroperasi, di mana setiap kota terdapat satu badan usaha yang otonom. Badan usaha ini secara khusus untuk kaum ulama dan bagi lainnya yang masuk kaum terpelajar. Dari badan usaha ini didirikan suatu darun nadwah (balai pertemuan) sebagaimana yang dilakukan para sahabat. ...”
3	Deklarasi Komite Hejaz (Surabaya, 7 Mei 1928)	a. Memohon diberlakukan kemerdekaan bermazhab 1. Di negeri Hejaz pada salah satu dari mazhab empat b. Memohon untuk tetap diramaikan tempat-tempat

²⁴⁸Salahuddin Wahid, *NU 30 Tahun Menerima Pancasila* dalam Abdullah Ubaid & Mohammad Bakir (ed.), 2015, *Nasionalisme Dan Islam Nusantara*, Jakarta, Kompas Penerbit Buku, hlm. 13.

²⁴⁹Abdul Mun'im DZ (ed.), 2011, *Piagam Perjuangan Kebangsaan*, Jakarta, Setjen PBNU-NU Online.

		<p>bersejarah yang terkenal sebab tempat-tempat tersebut diwaqafkan untuk masjid</p> <p>c. Memohon agar disebarluaskan ke seluruh dunia, setiap tahun sebelum datangnya musim haji mengenai 130ariff/ketentuan biaya yang harus diserahkan oleh jamaah haji kepada syaikh dan muthowwif dari mulai Jedaah sampai pulang lagi ke Jeddah.</p> <p>d. Memohon agar semua hukum yang berlaku di negeri Hejaz, ditulis dalam bentuk undang-undang agar tidak terjadi pelanggaran terhadap undang-undang tersebut.</p>
4	<p><i>Mukadiman Qonun Asasi</i> (Naskah ini diterjemahkan oleh KH. A. Musthofa Bisri, Rembang menjelang Mukhtar NU Ke-27 di Situbondo)</p>	<p>“...Pendek kata siapa yang melihat pada cermin sejarah, membuka lembaran yang tidak sedikit dari ikhwal bangsa-bangsa dan pasang surut zaman serta apa saja yang terjadi pada mereka hingga pada saat-saat kepunahannya, akan mengetahui bahwa kekayaan yang pernah menggelimang mereka, kebanggaan yang pernah mereka sandang, dan kemuliaan yang pernah mereka jadikan perhiasan mereka, tidak lain adalah karena berkat apa yang secara kukuh mereka pegang, yaitu mereka bersatu, dalam cita-cita seia sekata, searah setujuan, dan pikiran-pikiran mereka seiriang. Maka inilah faktor paling kuat yang mengangkat martabat dan kedaulatan mereka, dan benteng paling kokoh bagi menjaga kekuatan dan keselamatan ajaran mereka. ...”</p>
5	<p>Negara Bangsa Sebagai Perwujudan Aspirasi Islam (Banjarmasin, 19 Juni 1939)</p>	<p>“Sesungguhnya negara kita Indonesia dinamakan negara Islam karena telah pernah dikuasai sepenuhnya oleh orang Islam. Walaupun pernah direbut oleh kaum penjajah kafir (Belanda), tetapi nama negara Islam masih selamanya, sebagaimana keterangan dari Bughyatul Murtarsyidin:</p> <p>Setiap kawasan di mana orang Muslim mampu menempatinnya pada suatu masa tertentu, maka kawasan itu menjadi daerah Islam yang ditandai dengan berlakunya hukum Islam pada masanya. Sedangkan pada masa sesudahnya walaupun kekuasaan Islam terputus oleh penguasaan orang-orang kafir (Belanda), dan melarang mereka untuk memasukinya kembali dan mengusir mereka. Jika dalam keadaan seperti itu, maka dinamakan <i>darul harb</i> (daerah perang) hanya merupakan bentuk formalnya, tetapi bukan hukumnya. Dengan demikian perlu diketahui bahwa kawasan Batavia dan bahkan seluruh Tanah Jawa (Nusantara) adalah <i>darul Islam</i></p>

		(daerah Islam) karena pernah dikuasai umat Islam, sebelum dikuasai oleh orang kafir (Penjajah Belanda)”.
6	Piagam Mabadi Khoiro Ummah (Diikhtisarkan dari <i>Muktamar NU Magelang 1939 dan Munas NU Lampung 1992</i>)	“...Kebangkitan kembali prinsip mabadi khoiro ummah ini didorong oleh kebutuhan-kebutuhan dan tantangan nyata yang dihadapi oleh NU khususnya dan bangsa Indonesia pada umumnya. Kemiskinan dan kelangkaan sumberdaya manusia, kemerosotan budaya dan mencairnya solidaritas sosial adalah keprihatinan yang dihadapi bangsa Indonesia umumnya dan NU pada khususnya. Sebagai nilai-nilai universal butir-butir mabadi khoiro ummah dapat dijadikan sebagai jawaban langsung bagi problem-problem sosial yang dihadapi masyarakat dan bangsa ini”.
7a	Resolusi NU Tentang Jihad fi Sabilillah (Surabaya, 22 Oktober 1945)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Memohon dengan sangat kepada Pemerintah Republik Indonesia supaya menentukan suatu sikap dan tindakan jang njata serta sepadan terhadap usaha-usaha jang akan membahayakan Kemerdekaan dan Agama dan Negara Indonesia terutama terhadap fihak Belanda dan kaki – tangannya. 2. Supaja memerintahkan melandjutkan perjuangan bersifat “sabilillah” untuk tegaknya Negara Republik Indonesia Merdeka dan Agama Islam.
7b	Resolusi Nahdlatul Ulama (Purwokerto, 26-29 Maret 1946)	<p>“...<i>Mengingat:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> a. bahwa Indonesia adalah negeri Islam... <p>Berpendapatan: Bahwa untuk menolak bahaya penjajahan itu tidak mungkin dengan jalan pembicaraan saja;</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Berperang menolak dan melawan penjajahitu Fardlu `ain (jang harus dikerjakan oleh tiap-tiap orang Islam, laki-laki, perempuan, anak-anak, bersenjata atau tidak (bagi orang jang berada dalam jarak lingkaran 94 Km. Dari tempat masuk kedudukan musuh). 2. Bagi orang-orang jadi berada diluar jarak lingkaran tadi, kewajiban itu fardlu kifayah (yang cukup, kalau dikerjakan sebagian saja). 3. Apa bisa kekuatan dalam No. 1 belum 3. dapat mengalahkan musuh, maka orang-orang jang berada diluar jarak lingkaran 94 Km. Wajib berperang juga membantu No. 1, sehingga musuh kalah. 4. Kaki tangan musuh adalah pemecah kebulatan tekad dan kehendak rakyat, dan harus dibinasakan menurut hukum Islam sabda hadis, riwayat Muslim. ...”

8	<p>Piagam Waliyyul Amri Ad Dloruri Bissyaukah (Piagam ini disarikan dari Pidato Kiai Wahab di Depan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), yang mewakili pendirian NU tentang waliyul Amri)</p>	<ol style="list-style-type: none"> a. Pemerintah yang ada sekarang ini memang pemerintah yang sah dan wajib dilantik. b. Bahwa sangat bijaksanalah pemerintah kita yang telah berkali-kali mengadakan Konferensi Alim-Ulama. c. Soal pertama tentang <i>tauliyah</i> (pelimpahan wewenang) menjadi wali hakim) bagi muslimat (wanita Islam) d. Di Indonesia kepala Negara kita adalah seorang kepala Negara yang sah dilihat dari hukum Islam, akan tetapi penetapan kepala Negara sebagai wali hakim adalah dalam keadaan darurat sebagaimana halnya dengan undang-undang Darurat kita. e. Kepala negara yang Ideal dalam hukum Islam yang pedomanannya ialah Qur'an dan Hadist f. Mengingat ummat dalam dunia Islam tidak mampu membentuk Imam A'dlom yang sedemikian kualitasnya, maka wajib atas ummat Islam dulu, masing-masing negara mengangkat imam yang darurat. Segala imam yang diangkat dalam keadaan darurat adalah imam daruri. g. Kepala negara sebagai ganti imam a'dlom yang bersifat daruri seperti Presiden Soekarno misalnya belum kita anggap sah sebagai pemegang kekuasaan negara atau sebagai <i>Waliyyul Amri</i>. h. Para Alim-Ulama berpendapat bahwa Kepala Negara Kita, yaitu Yang Mulia Presiden Soekarno, kekuasaanya terhadap negara kita itu tidak berada ditangan dia sendiri. i. Sebagai konsekwensi dalam berbangsa dan bernegara itu maka umat Islam menyerahkan tidak hanya wali hakim kepada kepala negara, tetapi juga memberikan tauliyah (kewewenang pada) negara untuk membuat <i>itsbat</i> (menetapkan) awal bulan Ramahdan dan awal bulan Syawal, guna menjaga ketenangan umat dalam beribadah. j. Dengan keadaan begini negara itu sah, dan wajib taat selama syarat-syarat sebagai pemimpin diindahkan.
9	<p>Piagam Liga Muslimin Indonesia (Jakarta, 30 Agustus 1952)</p>	<p>“...Dan kebahagiaan umat dan negara itu menurut ajaran Islam dapat dicapai, apabila gerak umat dan negara lahir-batin dalam segala hal-ikhwalnya. Dengan mem-pergunakan kecerdasan akal dan kemajuan jasmani, bersendikan hukum-hukum dan peraturan Allah sebagaimana telah dicontohkan oleh junjungan kita Nabi Besar Muhamamad SAW. ...”</p>

10	Deklarasi Demokrasi Pancasila (Bandung, 10 Juli 1967)	<p style="text-align: center;">Bismillahirrahmanirrahim</p> <p>Dengan penuh pertanggung jawaban kepada Allah Subhanahu wa Ta'ala, kepada perjuangan memenangkan Orde Baru untuk kebahagiaan jasmaniah dan rohaniah seluruh bangsa Indonesia, Mukhtar NU ke-24 di Bandung mengeluarkan Deklarasi Tentang Demokrasi Pancasila.</p> <p style="text-align: center;">MUKADDIMAH</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Penentangan terhadap ajaran Demokrasi 1. Liberal pada hakekatnya penentangan terhadap suatu politik yang membuka kemungkinan timbulnya peranan perorangan dan kelompok kecil di dalam masyarakat yang dapat mencapai kekuasaan politik dengan mengabaikan kepentingan Rakyat banyak. 2. Penentangan terhadap ajaran Marxisme-Leninisme pada hakekatnya penentangan terhadap sistem politik yang membenarkan pencapaian kekuasaan melalui kekerasan dan dominasi berdasarkan kekuatan dari satu golongan terhadap golongan yang lain. 3. Penentangan terhadap ajaran Demokrasi Terpimpin pada hakekatnya penentangan terhadap sistem politik yang menjurus kepada kekuatan perorangan dan segolongan kecil dengan menggunakan prediket "terpimpin" sebagai cara untuk melenyapkan demokrasi setahap demi setahap sehingga sempurna. 4. Pembinaan orde Baru dengan demikian pada hakekatnya adalah pembinaan Demokrasi yang tidak menganut sistem Demokrasi Liberal, ajaran Marxisme-Leninisme maupun Demokrasi Terpimpin. Demokrasi ini berdasarkan Pancasila atau "Demokrasi Pancasila" <p><i>Sifat Umum Demokrasi Pancasila.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Demokrasi Pancasila adalah demokrasi yang berlandaskan UUD 1945 dan Pancasila. 2. Demokrasi Pancasila adalah demokrasi yang menegaskan bahwa kekuasaan tertinggi ada di tangan rakyat, melalui lembaga-lembaga perwakilan yang anggotanya dipilih di dalam suatu pemilihan umum yang bebas dan demokratis. 3. Demokrasi Pancasila menolak semua bentuk
----	---	---

		<p>kekuasaan dan kekuatan yang dipeproleh dari lembaga perwakilan rakyat.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Mengakui hak mayoritas seimbang dengan kewajiban yang dipikulnya. 5. Di bidang agama, Demokrasi Pancasila 5. mengakui hak dan kewajiban pemeluk mayoritas begitu juga hak dan kewajiban pemeluk minoritas sesuatu agama. <p><i>Tentang Lembaga Perwakilan Rakyat Menurut Sistem Demokrasi Pancasila.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Lembaga Perwakilan Rakyat dibentuk melalui pemilihan Umum yang bebas dan demokratis, dari representasi partai-partai politik dan lain-lain organisasi massa yang terorganisir, yang mencalonkan wakil-wakilnya di dalam pemilihan umum. 2. Berdasarkan kondisi-kondisi obyektif, sistem proporsional adalah sistem yang terbaik di dalam pemilihan umum. <p><i>Tentang Peranan Rakyat di Dalam Demokrasi Pancasila.</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Massa Rakyat yang terorganisir di dalam partai-partai politik dan lain-lain organisasi massa adalah alat yang mutlak di dalam melaksanakan Demokrasi Pancasila yang sesungguhnya. 2. Partai politik dan lain-lain organisasi massa mempunyai hak dan kewajiban untuk memperjuangkan politik ideologi masing-masing serta berjuang untuk kesejahteraan seluruh Rakyat di atas landasan Pancasila.
11	<p>Deklarasi Tentang Hubungan Pancasila Dengan Islam (Sukorejo, Situbondo 16 Rabi'ul Awwal 1404 H (21 Desember 1983))</p>	<p><i>Bismillahirrahmanirrahim</i></p> <p>Pancasila sebagai dasar dan falsafah Negara Republik Indonesia bukanlah agama, tidak dapat menggantikan agama dan tidak dapat dipergunakan untuk menggantikan kedudukan agama.</p> <p>Sila Ketuhanan Yang Maha Esa sebagai dasar Negara Republik Indonesia menurut pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, yang menjwai sila-sila yang lain, mencerminkan tauhid menurut pengertian keimanan dalam Islam.</p> <p>Bagi Nahdlatul Ulama, Islam adalah akidah dan syari'ah, meliputi aspek hubungan manusia dengan</p>

		<p>Allah dan hubungan antar manusia.</p> <p>Penerimaan dan pengamalan Pancasila merupakan perwujudan dari upaya umat Islam Indonesia untuk menjalankan syari'at agamanya.</p> <p>Sebagai konsekwensi dari sikap di atas, Nahdlatul Ulama berkewajiban mengamankan pengertian yang benar tentang Pancasila dan Pengamalannya yang murni dan konsekwen oleh semua pihak.</p>
12	Khitthah Nahdlatul Ulama (Munas NU di Situbondo 1983)	<ol style="list-style-type: none"> 1. Mukaddimah 2. Pengertian 3. Dasar-Dasar Faham Keagamaan Nahdlatul Ulama 4. Sikap Kemasyarakatan Nahdlatul Ulama 5. Perilaku yang dibentuk oleh dasar keagamaan dan sikap kemasyarakatan Nahdlatul Ulama 6. Ikhtiar-ikhtiar yang dilakukan Nahdlatul Ulama 7. Fungsi Organisasi dan Kepemimpinan Ulama di dalamnya 8. Nahdlatul Ulama dan kehidupan berbangsa 9. Khotimah
13	Pedoman Berpolitik Warga NU (Yogyakarta, 28 November 1989)	<p>"... Berpolitik bagi NAHDLATUL ULAMA mengandung arti keterlibatan warga negara dalam kehidupan berbangsa dan bernegara secara menyeluruh sesuai dengan Pancasila dan UUD1945. ..."</p>
14	Mufakat Demokrasi (Parung, 23 Februari 1992)	<p>"...Bahwa jati diri Forum Demokrasi pertama-tama adalah semangat, dengan cara tanpa kekerasan , untuk memperjuangkan prinsip-prinsip kebebasan dan tatacara demokrasi sebagai dasar penyelenggaraan negara dan sebagai sarana komunikasi sosial. ..."</p>
15	Deklarasi Jakarta (Jakarta 2004)	<p>"...Percaya dengan sepenuhnya bahwa ajaran Islam mewajibkan umatnya untuk mendukung terwujudnya perdamaian (<i>as-salam</i>) keadilan (<i>'adalah</i>), kebebasan (<i>hurriyah</i>), moderat (<i>tawassuth</i>), toleransi (<i>tasamuh</i>), keseimbangan (<i>tawazun</i>), konsultasi (<i>shura</i>), dan persamaan (<i>musawah</i>) sebagai hal mendasar bagi kehidupan. ..."</p>
16	Maklumat Nahdlatul Ulama (Surabaya, 30 Juli 2006)	<p>"... Maka dengan ini, Nahdlatul Ulama:</p> <p>MENEGUHKAN KEMBALI KOMTTMEN KEBANGSAANNYA UNTUK MEMPERTAHANKAN DAN MENGEMBANGKAN PANCASILA DAN UUD 1945 DALAM WADAH NEGARA KESATUAN REPUBLIK INDONESIA (NKRI).</p> <p>Peneguhan ini dilakukan karena menurut NU,</p>

		Pancasila, UUD 1945 dan NKRI adalah upaya final seluruh bangsa. ...”
17	Menyelamatkan NKRI (Jakarta, 19 Mei 2011)	“...Sejak reformasi digulirkan, atas nama demokrasi, opsi perubahan dasar dan bentuk negara secara diam-diam dibuka lagi. Sehingga muncul berbagai gerakan yang menawarkan ideologi baru di luar pagar Pancasila dan UUD 1945. Gagasan itu dipaksakan secara terbuka. Akibatnya, keresahan dan kerusuhan terjadi di mana-mana. ...”

Tabel diatas dapat diuraikan sebagai berikut:

- 1) Piagam *Nahdlatul Wathon* berasal dari mars *Nahdlatul Wathon*, sedangkan mars *Nahdlatul Wathon* berasal dari syair heroik yang diciptakan oleh K.H. Wahab Hasbullah. *Nahdlatul Wathon* (Gerakan Kebangsaan) didirikan oleh K.H. Wahab Hasbullah pada tahun 1916 sebagai sarana untuk melakukan perlawanan terhadap penjajahan. Dengan cepat gerakan ini menyebar ke berbagai kota khususnya yang ada di pulau jawa. Agar tidak memancing kecurigaan Belanda, nama-nama gerakan ini di berbagai daerah disesuaikan dengan daerahnya masing-masing.

Pada awal abad ke 20 bermunculan partai-partai politik baru di Hindia Belanda (Indonesia) yang pada pokoknya menginginkan Indonesia merdeka. Berbagai partai politik yang ada di Hindia Belanda tersebut membangun konfigurasi politik tertentu saat itu. Hal ini disebabkan misalnya saja karena ada partai politik yang kooperatif atau tidak kooperatif dengan pemerintah Kolonial Belanda. Dalam perjuangannya, partai-partai politik tersebut berhadapan-hadapan dengan “hukum” dan berusaha mempengaruhi eksistensi hukum tersebut. Perjuanga partai-partai

politik tersebut berada pada tataran atas struktur negara, yaitu pemerintahan.

Dilain pihak ada juga gerakan-gerakan sosial kemasyarakatan lainnya yang sama-sama menginginkan Indonesia merdeka tanpa “mempengaruhi” konfigurasi politik yang ada saat itu. Hal ini dimungkinkan karena organisasi kemasyarakatan tersebut “berjuang” dibidang sosial kemasyarakatan, berhadapan dengan norma-norma yang ada di masyarakat dan berupaya mempengaruhi norma-norma tersebut (termasuk norma hukum di dalamnya). Dengan demikian organisasi kemasyarakatan tersebut berada pada tataran bawah struktur negara, yaitu masyarakat.

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa politik hukum yang mengandung pilihan-pilihan hukum akan bekerja di tingkat atas (pemerintahan) struktur negara dan harus *high profile* (menunjukkan eksistensinya), sedangkan politik hukum yang mengandung pilihan-pilihan norma hukum akan bekerja di tingkat bawah (masyarakat) struktur negara dan harus *low profile* (tidak menunjukkan eksistensinya).

- 2) Piagam *Nahdlatut Tujjar*. *Nahdlatut Tujjar* (gerakan perdagangan) lahir dilatarbelakangi oleh berkembangnya *Nahdlatul Wathon* sehingga memerlukan sumber pendanaan yang lebih besar lagi yang sudah tidak dapat dipenuhi oleh para pendirinya secara perseorangan. *Nahdlatut Tujjar* menghasilkan saudagar-saudagar dari kalangan pesantren yang dapat mendanai kegiatan sosial kemasyarakatan *Nahdlatul Wathon*.

Berdasarkan uraian tersebut dapat diasumsikan bahwa struktur atas negara (pemerintahan) lebih berkepentingan terhadap hukum-hukum publik, sedangkan struktur bawah negara (masyarakat) lebih berkepentingan terhadap hukum-hukum privat.

- 3) Deklarasi Komite Hejaz. Pada pokoknya deklarasi ini adalah sebuah surat dari Nahdlatul Ulama yang ditujukan kepada Raja Ibnu Saud. Isi surat tersebut pada pokoknya mewakili kepentingan umat Islam di seluruh dunia. Hal ini membuktikan bahwa norma hukum lebih bersifat universal dibandingkan dengan hukum. Secara geografis cakupan norma hukum lebih luas dibandingkan dengan cakupan hukum.
- 4) Mukadimah *Qanun* Asasi berisi norma-norma (agama) yang harus ditaati dan dilaksanakan oleh orang-orang yang menundukan diri atau tidak menundukan diri kepadanya. Sementara itu AD/ART yang berlaku di sebuah partai politik yang merupakan sebuah “hukum” pastilah hanya berlaku bagi anggota partai politik itu sendiri. Secara demografis cakupan norma hukum lebih luas dibandingkan dengan cakupan hukum.
- 5) Negara Bangsa Sebagai Perwujudan Aspirasi Islam. Pada 19 Juni 1936, NU sudah mempunyai kemampuan untuk dengan tegas menyatakan bahwa; (a) negara kita adalah Indonesia, dan (b) Indonesia adalah Negara Islam. Hal tersebut dimungkinkan karena norma-norma untuk disebut sebagai Indonesia dan sebagai negara Islam dianggap sudah terpenuhi. Sementara itu partai-partai politik yang ada di Indonesia saat itu belum

memungkinkan dengan tegas menyatakan nama dan bentuk negara karena “terhalang” oleh masalah legalitas.

- 6) Piagam *Mabadi Khoiro Ummah*. Muktamar NU di Menes (Banten) tahun 1938 telah membahas masalah usaha terkait dengan ekspor dan impor barang. Kemudian muktamar NU di Magelang tahun 1939 mengembangkan prinsip-prinsip pengembangan sosial dan ekonomi. Prinsip-prinsip pengembangan sosial dan ekonomi tersebut terdiri dari norma-norma sosial dan ekonomi. Karena bersifat norma, maka prinsip-prinsip tersebut relatif mudah diaplikasikan dalam kehidupan masyarakat sehari-hari. Sementara itu “hukum” yang diperjuangkan oleh partai politik relatif lebih sulit untuk diaplikasikan dalam kehidupan masyarakat sehari-hari karena memerlukan dasar legalitas. Dengan demikian norma hukum itu lebih aplikatif dalam penerapannya di masyarakat dibandingkan dengan hukum itu sendiri.

- 7) Resolusi Jihad yang terdiri dari:

- a. Resolusi NU Tentang Jihad fi Sabilillah. Tanggal 22 Oktober 1945 K.H. Hasyim Asy'ari menyerukan jihad melawan tentara sekutu yang pada puncaknya terjadilah pertempuran besar di Surabaya pada tanggal 10 November 1945 yang dikenal sebagai hari Pahlawan. Didalam resolusi tersebut disebutkan; “bahwa pertempuran-pertempuran itu sebagian besar telah dilakukan oleh Ummat Islam jang merasa wajib menurut Agamanya untuk mempertahankan Kemerdekaan Negara dan Agamanya”. Dalam

hal ini keyakinan terhadap agama telah mewajibkan seseorang untuk melaksanakan sebuah norma sosial (melakukan pertempuran), sementara itu para kyai adalah pihak yang mempunyai otoritas dalam bidang keagamaan (agama Islam). Orang yang melaksanakan norma tersebut (contohnya; melakukan peperangan) mengharapkan “balasan” didunia dan di akhirat, para kyai dapat memastikan hal tersebut.

Hal yang sebaliknya terjadi pada pemimpin partai politik. Pemimpin partai politik tidak dapat memotivasi pengikutnya dengan janji dapat memperoleh balasan “dikemudian hari” karena mereka tidak mempunyai otoritas tentang hal tersebut. Mereka hanya dapat memotivasi pengikutnya dengan iming-iming “keuntungan/kebaikan” di dunia saja.

Dapat disimpulkan bahwa manfaat dari pelaksanaan sebuah norma dapat dirasakan melampaui waktu hidup di dunia, sedangkan manfaat melaksanakan hukum dapat dirasakan sewaktu hidup didunia saja.

- b. Resolusi Nahdlatul Ulama. Mukhtamar NU ke XVI yang dilaksanakan di Purwokerto dari tanggal 26-29 Maret 1946 kembali menegaskan bahwa Indonesia adalah negara Islam, kemudian disebutkan juga bahwa:
 - i. Berperang melawan penjajah adalah fardu ‘ain untuk orang yang berada pada radius 94 Km dari kedudukan musuh.

- ii. Berperang melawan penjajah adalah fardu kifayah untuk orang yang berda pada radius yang lebih jauh dari 94 Km.
- iii. Apabila kekuatan orang yang berada di radius 94 Km belum dapat mengalahkan musuh, maka orang yang berada di luar radius 94 Km wajib ikut berperang juga.
- iv. Kaki tangan musuh dapat dihukum mati berdasarkan hukum Islam.

Dalam hal ini norma (hukum) dapat bersifat dinamis disesuaikan dengan situasi dan kondisi. Sementara itu hukum lebih *rigid* (kaku) tidak dapat dengan mudah menyesuaikan diri dengan situasi dan kondisi.

- 8) Piagam *Waliyyul Amri Ad Dloruri Bissyaukah*. Isi dari piagam ini adalah:
- a. Pengakuan terhadap pemerintah yang ada sekarang adalah pemerintah yang sah.
 - b. Menyatakan pemerintah bijaksana.
 - c. Pemerintah menjadi wali hakim warganya.
 - d. Kepala negara Indonesia sah menurut hukum Islam.
 - e. Kriteria kepala negara menurut Islam.
 - f. Kalau tidak ada pemimpin yang sesuai menurut Islam, maka dapat diangkat imam dalam kondisi darurat.
 - g. Presiden Soekarno meskipun belum memenuhi syarat sebagai Waliyyul Amri tetapi sah menjadi kepala negara menurut hukum Islam.

- h. “Para Alim-Ulama berpendapat bahwa Kepala Negara Kita, yaitu Yang Mulia Presiden Soekarno, kekuasaanya terhadap negara kita itu tidak berada ditangan dia sendiri. ...”²⁵⁰.
- i. Memberikan wewenang kepada kepala negara untuk membuat *itsbat* (penetapan).
- j. “Dengan keadaan begini negara itu sah, dan wajib taat selama syarat-syarat sebagai pemimpin diindahkan. ...”²⁵¹.

Pada pokoknya Piagam Waliyyul Amri Ad Dloruri Bissyaukah mengatur masalah hubungan antara agama (Islam) dengan negara. Negara (Kepala Negara) memperoleh legalitas dari otoritas agama (Islam). Hal ini dimungkinkan karena mayoritas masyarakat Indonesia memeluk agama Islam. Norma-norma agama (Islam) dipergunakan untuk melakukan legistimasi terhadap putusan-putusan kenegaraan (hukum negara). Di Indonesia terdapat beberapa agama dan aliran kepercayaan, merupakan sebuah pilihan bagi pemerintah untuk menggunakan norma salah satu agama atau kepercayaan yang ada di Indonesia tersebut untuk melakukan legistimasi terhadap putusan-putusan kenegaraan.

- 9) Piagam Liga Muslimin Indonesia. Piagam ini dibuat untuk menjalin *Ukhuwwah Islamiyah* yang sedang diambang perpecahan pada saat itu. Norma-norma agama Islam dipergunakan untuk mempersatukan umat Islam di Indonesia yang terkotak-kotak dalam berbagai organisasi/partai

²⁵⁰Abdul Mun'im DZ (ed.), 2011, *Piagam Perjuangan Kebangsaan*, Jakarta, Setjen PBNU-NU Online, hlm. 78.

²⁵¹Op.cit., hlm. 79.

politik. Dalam hal ini norma hukum (Islam), bukan hukum, dipergunakan sebagai pilihan sarana pemersatu organisasi/partai politik.

10) Deklarasi Demokrasi Pancasila. Ada berbagai jenis demokrasi yang dapat menjadi pilihan untuk diterapkan di Indonesia saat itu, diantaranya; demokrasi terpimpin, demokrasi liberal, demokrasi Marxisme-Leninisme. NU membuat memilih demokrasi Pancasila untuk diterapkan di Indonesia. Kemudian NU juga membuat rumusan tentang; (a) sifat umum demokrasi Pancasila, (b) tentang lembaga perwakilan rakyat menurut sistem demokrasi Pancasila, dan (c) tentang peranan rakyat di dalam demokrasi Pancasila. Sesungguhnya pilihan NU tersebut adalah pilihan terhadap norma, yaitu norma terkait dengan pelaksanaan demokrasi di Indonesia yang mempunyai implikasi hukum. Setelah ditetapkan bahwa Indonesia menggunakan demokrasi Pancasila dalam melakukan aktifitas berbangsa dan bernegara, secara serta merta segala peraturan perundang-undangan yang mengandung unsure-unsur demokrasi terpimpin, demokrasi liberal, atau demokrasi Marxisme-Leninisme harus diganti.

11) Deklarasi Tentang Hubungan Pancasila Dengan Islam. “Penerimaan dan pengamalan Pancasila merupakan perwujudan dari upaya umat Islam Indonesia untuk menjalankan syari’at agamanya....”²⁵². Dengan demikian norma-norma yang ada pada Pancasila diposisikan bukan sebagai pengganti norma-norma agama, tetapi sebagai sarana untuk menjalankan ajaran agama. Deklarasi tentang hubungan Pancasila dengan Islam ini ada

²⁵²Abdul Mun'im DZ (ed.), 2011, *Piagam Perjuangan Kebangsaan*, Jakarta, Setjen PBNU-NU Online, hlm. 95-96.

tahun 1983 sebelum adanya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1985 Tentang Organisasi Kemasyarakatan dimana pada Pasal 2 ayat (1)-nya disebutkan bahwa; “Organisasi Kemasyarakatan berasaskan Pancasila sebagai satu-satunya asas”²⁵³. Karena deklarasi yang dimaksud merupakan sebuah norma, sedangkan undang-undang merupakan sebuah hukum, penerimaan sebuah norma sebelum adanya hukum tentang hal yang sama telah menjadikan hukum yang dimaksud lebih mudah diterima.

12) *Khittah Nahdlatul Ulama*. “...*Khittah Nahdlatul Ulama* adalah landasan berfikir bersikap dan bertindak warga Nahdlatul Ulama yang harus dicerminkan dalam tingkah-laku perseorangan maupun organisasi serta dalam setiap proses pengambilan keputusan. ...”²⁵⁴. “...Nahdlatul Ulama didirikan atas dasar kesadaran dan ke-insafan bahwa setiap manusia hanya bisa memenuhi kebutuhannya bila bersedia untuk hidup bermasyarakat. ...”²⁵⁵. Pada pokoknya *Khittah Nahdlatul Ulama* adalah norma-norma dasar yang dianut oleh Nahdlatul Ulama yang meliputi:

- a. Dasar pemikiran yang terdapat dalam mukaddimah.
- b. Pengertian-pengertian tentang *khittah* itu sendiri.
- c. Dasar-dasar faham keagamaan Nahdlatul Ulama sebagai norma dasar faham keagamaan.
- d. Sikap kemasyarakatan Nahdlatul Ulama yang merupakan norma sosial/kemasyarakatan Nahdlatul Ulama.

²⁵³Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1985 Tentang *Organisasi Kemasyarakatan* Pasal 2 ayat (1).

²⁵⁴Abdul Mun'im DZ (ed.), 2011, *Piagam Perjuangan Kebangsaan*, Jakarta, Setjen PBNU-NU Online, hlm. 102.

²⁵⁵*Op.cit.*, hlm. 102.

- e. Perilaku yang dibentuk oleh dasar keagamaan dan sikap kemasyarakatan Nahdlatul Ulama. Hal tersebut adalah rumusan sikap perilaku dari norma keagamaan dan norma sosial Nahdlatul Ulama.
- f. Ikhtiar-ikhtiar yang dilakukan Nahdlatul Ulama adalah implementasi dari sikap perilaku yang berasal dari norma keagamaan dan norma sosial Nahdlatul Ulama.
- g. Fungsi organisasi dan kepemimpinan ulama di dalamnya, hal tersebut menggambarkan norma-norma berorganisasi yang dianut oleh Nahdlatul Ulama.
- h. Nahdlatul Ulama dan kehidupan berbangsa menggambarkan norma-norma hubungan hidup Nahdlatul Ulama di dalam NKRI.
- i. Khotimah, sebagai penegasan bahwan khittah Nahdlatul Ulama adalah patokan-patokan dasar atau dapat juga disebut sebagai norma-norma dasar.

13) Pedoman berpolitik warga NU. Setelah NU sebagai organisasi kemasyarakatan tidak lagi berpolitik (berafiliasi dengan partai politik), NU memberikan kebebasan kepada warganya untuk berpolitik secara individu karena berpolitik adalah hak pribadi warga NU. Meskipun demikian NU merasa perlu memberikan batasan-batasan kepada warga NU yang akan terjun ke dunia politik praktis. Oleh sebab itu NU berkepentingan membuat norma-norma dasar yang mengatur warga NU dalam melaksanakan hak politiknya.

- 14) Mufakat demokrasi, Mufakat demokrasi adalah pemikiran tentang norma-norma sosial terkait dengan masalah demokrasi di Indonesia. “Bahwa jati diri Forum Demokrasi pertama-tama adalah semangat, dengan cara tanpa kekerasan, untuk memperjuangkan prinsip-prinsip kebebasan dan tatacara demokrasi sebagai dasar penyelenggaraan negara dan sebagai sarana komunikasi sosial”²⁵⁶.
- 15) Deklarasi Jakarta. Deklarasi Jakarta adalah pernyataan norma dasar agama Islam sebagai *Rahmatan Lil Alamin* melalui perwujudan perdamaian (*assalam*) keadilan (*adalah*), kebebasan (*hurriyah*), moderat (*tawassuth*), toleransi (*tasamuh*), keseimbangan (*tawazun*), konsultasi (*shura*), dan persamaan (*musawah*) sebagai hal mendasar bagi kehidupan.
- 16) Maklumat Nahdlatul Ulama, yaitu pernyataan sikap bahwa; “Meneguhkan Kembali Komitmen Kebangsaannya Untuk Mempertahankan Dan Mengembangkan Pancasila Dan UUD 1945 Dalam Wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI)”²⁵⁷. Hal ini disebabkan karena menurut NU, Pancasila, UUD 1945 dan NKRI adalah upaya final seluruh bangsa. Pernyataan sikap ini merupakan pernyataan norma dasar sikap Nahdlatul Ulama dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.
- 17) Menyelamatkan NKRI. Pada saat pernyataan ini dibuat, NU melihat bahwa NKRI berada dalam kondisi “bahaya” karena Pancasila dan UUD 1945 mengalami rongrongan. “Karena itu, tidak ada jalan lain, NU mengajak semua elemen bangsa ini, baik pemerintah maupun masyarakat,

²⁵⁶Abdul Mun'im DZ (ed.), 2011, *Piagam Perjuangan Kebangsaan*, Jakarta, Setjen PBNU-NU Online, hlm. 122.

²⁵⁷Op.cit., hlm. 136-137.

untuk tegas membendung gerakan *bughot* itu, untuk menyelamatkan NKRI dari ancaman kehancuran”²⁵⁸. Dengan demikian NU melihat bahwa norma dasar kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia yaitu Pancasila dan UUD 1945 sedang mendapat rongrongan dari norma-norma baru yang dianut golongan-golongan tertentu yang merupakan gerakan *bughot*(pemberontakan).

Berdasarkan kiprah NU yang mewarnai kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia sebelum dan sesudah kemerdekaannya sebagaimana diuraikan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa ada kekuatan lain diluar kekuatan politik yang turut mempengaruhi karakter produk hukum di Indonesia. Kekuatan tersebut adalah “kelompok kritis yang disebut sebagai *unpolitical politics* (politik orang yang tidak berpolitik)”²⁵⁹, yang salah satunya adalah Nahdlatul Ulama (NU). Keberadaan NU di dalam masyarakat Indonesia tidak saja dilihat sebagai fakta sosial, tetapi dapat juga dipandang sebagai fakta sejarah karena sudah ada sebelum adanya Indonesia (sebagai sebuah negara merdeka) itu sendiri. Dengan demikian peneliti mengacu kepada pendapat Moh. Mahfud MD berpendapat bahwa; “konfigurasi politik dan sosial kemasyarakatan yang demokratis akan melahirkan hukum yang responsif sedangkan konfigurasi politik dan sosial kemasyarakatan yang otoriter akan melahirkan hukum yang ortodoks atau konservatif”.

Mengacu kepada pendapat Moh. Mahfud MD, kondisi sosial kemasyarakatan yang demokratis indikatornya adalah; (1) ormas yang demokratis

²⁵⁸Abdul Mun'im DZ (ed.), 2011, *Piagam Perjuangan Kebangsaan*, Jakarta, Setjen PBNU-NU Online, hlm. 136-143.

²⁵⁹Op.cit., hlm. 121.

dan atau menyampaikan pendapat secara demokratis serta menghindari cara-cara kekerasan yang mengganggu ketertiban umum, (2) terdapat saluran-saluran yang bersifat konstitusional untuk menyalurkan pendapatnya, dan (3) terbebas dari intimidasi dan pemaksaan pendapat dari pihak manapun. Sedangkan kondisi sosial kemasyarakatan yang otoriter indikatornya adalah; (1) ormas dikendalikan oleh pihak luar dan menyampaikan pendapat dengan cara-cara kekerasan yang mengganggu ketertiban umum, (2) tidak terdapat saluran-saluran yang bersifat konstitusional untuk menyalurkan pendapatnya sehingga bermuara kepada tindakan yang anarkis, dan (3) ada intimidasi dan paksaan terhadap pendapat ormas dari pihak lain.

2.6 Sistem Bilangan

Penyusunan teori sebagai hasil dari penelitian disertasi ini dibantu (menggunakan) sistem bilangan biner. Hal tersebut disebabkan salah satunya adalah karena latar belakang pendidikan peneliti adalah bidang elektronika (teknik transmisi) dan pernah bekerja di perusahaan elektronika lebih dari 20 tahun. Dengan demikian sistem bilangan yang akan dibahas pada bagian ini tidak akan bersifat terinci, dimaksudkan hanya untuk dapat dikenali dengan mudah oleh orang-orang yang tidak mempunyai latar belakang pendidikan “elektronika digital”.

Saat ini ada beberapa sistem bilangan yang berbeda yang dipergunakan untuk suatu kepentingan yang berbeda juga. Diantaranya:

1) Sistem bilangan biner. Sistem bilangan biner hanya mempunyai 2 (dua) lambang bilangan (angka) saja, yaitu angka “0” dan angka “1”. Sistem bilangan ini sangat umum digunakan dalam elektronika digital karena hanya sistem bilangan inilah yang dapat dimengerti oleh komponen elektronika digital. Angka “0” mewakili “tidak ada tegangan”, sedangkan angka “1” mewakili “ada tegangan”. Hanya ada dua kondisi saja yang diwakili oleh angka biner ini, dengan demikian angka biner mempunyai “nilai pasti”. Dalam kehidupan sehari-hari angka biner mewakili kata “ya” dan “tidak”, dengan suatu tafsiran yang pasti bahwa “ya” itu bukan “tidak”, begitu juga sebaliknya bahwa “tidak” itu bukan “ya”. Untuk memudahkan dalam melakukan perhitungan, didalam sistem biner ini dikenal adanya “bobot bilangan” sebagaimana diuraikan dibawah ini:

- a) Cara menghitung bilangan biner dimulai dari sebelah kanan, terus berlanjut kesebelah kiri.
- b) Bilangan paling kanan mempunyai bobot bilangan “1”. Nilainya “1” apabila lambang bilangannya “1”, dan bernilai “0” apabila lambang bilangannya “0”.
- c) Bilangan kedua dari sebelah kanan mempunyai bobot bilangan “2”. Nilainya “2” apabila lambang bilangannya “1”, dan bernilai “0” apabila lambang bilangannya “0”.
- d) Bilangan ketiga dari sebelah kanan mempunyai bobot bilangan “4”. Nilainya “4” apabila lambang bilangannya “1”, dan bernilai “0” apabila lambang bilangannya “0”.

e) Bobot bilangan berikutnya adalah kelipatan dari bobot bilangan sebelumnya, perhitungannya dimulai dari sebelah kanan kemudian ke sebelah kiri. Sebagai contoh angka biner 1010 berarti; $(0*1)+(1*2)+(0*4)+(1*8)=10$ (sistem bilangan desimal). Angka yang menggunakan “warna merah” menunjukkan nilai kelipatan. Hal tersebut berlaku untuk seterusnya.

- 2) Sistem bilangan oktal. Sistem bilangan oktal mempunyai 8 (delapan) lambang bilangan (angka), yaitu; 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, dan 7.
- 3) Sistem bilangan desimal. Sistem bilangan desimal mempunyai 10 (sepuluh) lambang bilangan (angka), yaitu; 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, dan 9. Sistem bilangan desimal adalah sistem bilangan yang biasa digunakan sehari-hari.
- 4) Sistem bilangan hexadesimal. Sistem bilangan hexadesimal mempunyai 16 (enam belas) lambang bilangan (angka), yaitu; 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, A, B, C, D, E, dan F. Sistem bilangan ini biasa dipergunakan dalam pemrograman komputer dengan menggunakan bahasa komputer tingkat tinggi, yaitu bahwa pemrograman komputer yang relatif mudah dipahami oleh manusia, mudah dipergunakan oleh manusia, tetapi memerlukan *software* tertentu agar dapat dimengerti oleh mesin (sistem komputer).

Tabel 11. Contoh Perbandingan Bilangan

BILANGAN			
BINER	OKTAL	DESIMAL	HEXADESIMAL
0000	0	0	0
0001	1	1	1
0010	2	2	2

0011	3	3	3
0100	4	4	4
0101	5	5	5
0110	6	6	6
0111	7	7	7
1000	10	8	8
1001	11	9	9
1010	12	10	A
1011	13	11	B
1100	14	12	C
1101	15	13	D
1110	16	14	E
1111	17	15	F