

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Teori Penerapan Hukum

1. Pengertian Penerapan Hukum

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Pengertian penerapan hukum adalah perbuatan menerapkan. sedangkan, beberapa ahli berpendapat bahwa penerapan merupakan suatu perbuatan mempraktekkan suatu teori, metode dan hal lain untuk mencapai tujuan tertentu dan untuk sesuatu kepentingan yang diinginkan oleh kelompok atau golongan yang telah terencana dan tersusun sebelumnya.¹

Berbicara penerapan hukum berarti berbicara mengenai pelaksanaan hukum itu sendiri dimana hukum diciptakan untuk dilaksanakan. Hukum tidak bisa lagi disebut sebagai hukum, apabila tidak pernah dilaksanakan. Berbicara penerapan hukum berarti berbicara mengenai pelaksanaan hukum itu sendiri dimana hukum diciptakan untuk dilaksanakan. Hukum tidak bisa lagi disebut sebagai hukum, apabila tidak pernah dilaksanakan.

J. F Glastra Van Loon menjelaskan mengenai fungsi dan penerapan hukum di masyarakat antara lain adalah :

- a. Menertibkan masyarakat dan pengaturan pergaulan hidup;
- b. Menyelesaikan pertikaian

¹ Andika Trisno, Marlien Lopian, dan Sofia Pangemanan, *Penerapan Prinsip-Prinsip Good Governance dalam pelayanan Piublik di Kecamatan Wanea Kota Manado*, Jurnal Eksektufi Vol 1 No 1, 2017, h, 2

- c. Memelihara dan mempertahankan tata tertib dan aturan-aturan jika perlu dengan memelihara dan mempertahankan hak tersebut.
- d. Kekerasan
- e. Mengubah tata tertib dan aturan-aturan dalam rangka penyesuaian dengan kebutuhan masyarakat
- f. Memenuhi tuntutan keadilan dan kepastian hukum dengan cara merealisasi fungsi-fungsi di atas.²

Sedangkan menurut Soerjono Soekanto, fungsi dan penerapan hukum di masyarakat antara lain adalah :³

- a. Alat ketertiban dan ketentraman masyarakat
- b. Sarana untuk mewujudkan keadilan sosial lahir dan batin
- c. Sarana penggerak pembangunan.

2. Bentuk-Bentuk Penerapan Hukum

Terdapat beberapa bentuk penerapan hukum, antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Sesuai dengan undang-undang atau peraturan

Dalam Hal penerapan hukum sesuai dengan undang-undang atau peraturan adalah konsep yang positivisme hukum oleh Jhon austin menyampaikan identifikasi hukum yang pada aplikasinya ditetapkan dengan undang-undang menjamin bahwa individu agar dapat mengetahui dengan pasti apa saja perbuatannya yang tidak boleh dilakukan dan apa saja perbuatannya yang boleh dilakukan. Bahkan negara pun akan bertindak

² Sajipto Rahardjo, *Masalah penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, (Bandung : Sinar Baru, 2009), h. 15

³ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Bandung : Bina Cipta, 1983) h. 75

dengan tegas dan konsekuen sesuai dengan apa yang telah diputuskan dan ditetapkan, dalam melaksanakan keadilan menurut ketentuan negara dan untuk kesejahteraan negara. Begitu pula dengan penerapan hukum melalui ketentuan-ketentuannya dan peraturan-peraturannya yang ada yang telah dibuat untuk dilaksanakan sesuai dengan segala sesuatu yang sudah ditetapkan.

b. Tidak sesuai dengan Undang-Undang atau Peraturan

Dalam bentuk penerapan hukum “tidak sesuai dengan Undang-Undang atau Peraturan” merupakan konsep hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo, bahwa menyatakan hukum tidak bisa bekerja sendiri, hukum membutuhkan manusia untuk menggerakannya atau institusi.⁴ Hukum bukan hanya tentang undang-undang dan peraturan semata, melainkan juga mengenai peranan manusia ataupun perilaku manusia yang merupakan bagian dari pewujudan hukum. Hukum bukan hanya urusan peraturan atau undang-undang semata, melainkan juga mengenai peranan manusia atau perilaku manusia sebagai bagian dari perwujudan hukum. Adapun Syarat-syarat suatu ketetapan dianggap sah dan memiliki justifikasi adalah ketika setiap ketetapan memenuhi syarat materiil serta formil. Syarat formil dan syarat materiil ini sangat terikat dan penting dalam hal penentuan legitimasi suatu produk hukum. Produk hukum dalam hal ini khususnya suatu keputusan tata

⁴ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, (Jakarta : PT. Kompas, 2006), h. 133

negara memiliki syarat materiil dan formil yang harus dipenuhi, yakni sebagai berikut:

1) Syarat-Syarat Materiil

1. Dibuat oleh Pejabat yang berwenang
2. Tidak Mengalami kekurangan yuridis
3. Isi dan tujuan ketetapan sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya (doelmatig)

2) Syarat-Syarat Formil

1. Bentuk ketetapan sesuai dengan ketentuan yang menjadi dasarnya
2. Prosedur pembuatan ketetapan harus sesuai dengan prosedur yang diharuskan dalam ketentuan dasarnya
3. Pembertahuan kepada yang bersangkutan dan pihak ketiga yang berkepentingan harus sesuai dengan ketentuan yang mendasarinya.

Menurut S.P. Siagian, Pengawasan merupakan sebuah proses pengamatan pelaksanaan dari seluruh kegiatan organisasi untuk dapat menjamin supaya seluruh pekerjaan yang sedang dilakukan dapat sesuai dengan rencana yang sudah ditentukan sebelumnya.⁵ Kemudian M. Manullang juga berpendapat bahwa Pengawasan itu ialah suatu proses untuk dapat menetapkan pekerjaan apa yang telah dilaksanakan, menilainya, dan juga mengoreksinya. Dan bila perlu

⁵ Sondang Siagian, *Filsafat Administrasi*, (Jakarta : Haji Mas Agung, 1989)
h. 107

dengan sebuah maksud agar pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan rencana yang semula.⁶

Sementara tujuan pengawasan menurut soekarno adalah untuk mengetahui apakah sesuatu berjalan sesuai dengan rencana, yang digariskan, mengetahui apakah sesuatu sesuai dengan intruksi serta asas yang di tentukan mengetahui kesulitan- kesulitan dan kelemahan-kelemahan dalam bekerja, mengetahui apakah sesuatu berjalan efisien atau tidak, mencari jalan keluar jika ternyata dijumpai kesulitan, kelemahan atau kegagalan ke arah perbaikan.⁷

3. Teori Hukum Positif

Hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan melalui pemerintahan atau pengadilan dalam Negara Indonesia.⁸ Setiap masyarakat di dunia ini masing-masing mempunyai bahasa dan hukumnya sendiri. Setiap bahasa memiliki tata bahasanya sendiri, begitupun hukumnya yang memiliki tata hukum sendiri. Tata hukum yang berlaku pada waktu tertentu dalam suatu wilayah negara tertentu itulah yang disebut hukum positif. Lebih rinci lagi hukum positif adalah hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu dalam suatu

⁶ M. Manullang, *Dasar-Dasar Manajemen*, (Medan :Monara, 1977), h. 136

⁷ Ateng Safrudin, *Pemerintahan Daerah Dan Pembangunan*, (Bandung: sumur, 1965), h. 26

⁸ I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2008), h. 56

daerah tertentu. Meski demikian, konsepsi hukum pun masih problematis, kalau bukan dilematis. Satu hal yang pasti, isu ini masih membutuhkan pendalaman lebih lanjut.⁹

Masyarakat yang berbudaya selalu menghasilkan hukumnya masing-masing dan menghasilkan tipe dan jenis hukumnya sendiri. Setiap masyarakat selalu mencitrakan hukumnya sesuai dengan budaya kemasyarakatan masing-masing. Karenanya, setiap masyarakat selalu menghasilkan tradisi hukum yang berbeda dengan masyarakat lainnya, misalkan tradisi hukum *civil law* dan *common law* memiliki perbedaan karakteristik yang disebabkan kedua tradisi hukum tersebut berkembang dan tumbuh dalam kehidupan kebudayaan masyarakat yang berbeda.

Dewasa ini, belum ditemukan sebuah definisi hukum yang dapat dijadikan sebuah rujukan, baik para filsuf maupun para sarjana hukum, sehingga siapapun berhak atas pendapatnya terhadap hukum. Peneliti sendiri berpendapat tentang hukum yaitu sebuah sistem aturan yang perlu mendapat perawatan agar dapat dirasakan kehadirannya dengan baik oleh tiap kalangan karena merupakan sekumpulan nilai dan norma yang berkembang di masyarakat.

Adapun beberapa pendapat para ahli tentang hukum positif, di antaranya yaitu:

1. Jhon Austin

Austin mengkonsepsikan sifat ilmu hukum sebagai

⁹ Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2006), h. 50

closed logical sistem atau sitem yang bersifat logis dan tertutup. Sehingga aktualisasi dari konsep ini hukum benar-benar dipisahkan dengan moral (hal-hal terkait dengan keadilan). Sehingga dalam implementasinya hukum benar-benar tidak memerhatikan dan menilai terkait dengan baik dan buruk. Hukum positif analitis berpandangan bahwa hukum yang baik adalah hukum yang memuat kaidah perintah (*commad*), sanksi (*sanctiion*), kewajiban (*duty*), dan kedaulatan (*souvereignty*). Tanpa keempat kaidah tersebut aturan tidak dapat dikatakan sebagai hukum, namun hanya sebagai aturan moral.

Aliran ini menempatkan seseorang berada pada situasi adanya kontradiksi antara apa yang dituntut oleh hukum dan dijustifikasi oleh moral. Adanya ruas-ruas pemisah dari moral atau nilai etika. Pemisahan ini diibaratkan antar dua dunia, hukum dalam pengertian *exist* dan *non exist*. Hukum dianalogikan dengan hukum tertulis atau hukum positif, hukum yang benar-benar ada dan berlaku dalam ruang dan waktu tertentu, artinya hukum yang tidak *exist* adalah bukanlah hukum positif, aturan yang tidak tertulis, dikelompokkan dengan aturan yang masih tidak jelas, tidak konkret dan berpotensi menimbulkan masalah. Contoh bentuk dari hukum positif sebagai berikut:

- a. Peraturan perundang-undangan yang sistematis, sebagaimana hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, dari atas sampai bawah.
- b. Yurisprudensi, putusan hakim terdahulu yang berkekuatan hukum tetap dan dapat dijadikan sebagai

rujukan pada masalah yang sama.

- c. Hukum merupakan sebuah perjanjian yang telah disepakati¹⁰

2. Hans Kelsen

Teori hukum murni (*the pure theory of law*) merupakan gagasan dari Hans Kelsen. Hans Kelsen merupakan seorang tokoh kelahiran Austria meskipun kemudian menjadi warga negara Amerika Serikat. Dalam penggolongan mazhab ilmu hukum, dalam beberapa kepustakaan Hans Kelsen termasuk penganut positivisme hukum atau hukum positif. Pandangan Kelsen bahwa ilmu hukum harus benar-benar murni dan terlepas dari kajian ilmu-ilmu sosial yang lain. Maka dari itu beliau menggagas teori hukum murni. Dalam gagasannya hukum murni merupakan hukum positif, sehingga keberadaan ilmu hukum harus jelas, tegas, dan nyata serta berlaku secara umum (*how the law is*) dan bukanlah suatu yang abstrak (*how the law ought to be*). Baginya hukum adalah menegakkan formalitasnya dan bukan materialnya, dengan demikian hukum bisa saja dikatakan tidak adil namun hukum tetaplah hukum karena ditetapkan oleh penguasa yang berwenang.

4. Teori Efektivitas Hukum

Menurut Hans Kelsen, Jika Berbicara tentang efektifitas hukum, dibicarakan pula tentang Validitas hukum. Validitas hukum berarti bahwa norma-norma hukum itu mengikat,

¹⁰ Bagus, Moh, Siti Partiah, Mochammad Fauzi. "Positivisme dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum di Indonesia." *Ma'mal: Jurnal Laboratorium Syariah dan Hukum* 3, no. 03 (2022), h. 4

bahwa orang harus berbuat sesuai dengan yang diharuskan oleh norma-norma hukum, bahwa orang harus mematuhi dan menerapkan norma-norma hukum. Efektifitas hukum berarti bahwa orang benar-benar berbuat sesuai dengan norma-norma hukum sebagaimana mereka harus berbuat, bahwa norma-norma itu benar-benar diterapkan dan dipatuhi.¹¹

Menurut Soerjono Soekanto teori efektivitas hukum adalah sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Suatu hukum dapat dikatakan efektif apabila mempunyai dampak hukum yang positif, dimana hukum mencapai tujuannya untuk mengarahkan atau mengubah perilaku manusia sehingga menjadi suatu perilaku hukum.¹² Mengenai tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jika faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaik-baiknya.

Suatu hukum atau peraturan perundang-undangan akan efektif apabila warga negara berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh Peraturan Perundang-Undangan tersebut dalam mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundang-undangan tersebut telah terapai. Ukuran efektif atau tidaknya suatu Peraturan Perundang-Undangan yang

¹¹ Sabian Usman, *Dasar-Dasar Sosiologi* (Yogyakarta:Pustaka Belajar, 2009), h. 43

¹² Muhammad Miftakhul Huda, Suwandi, Aunur Rofiq, *Implementasi Tanggung Jawab Negara Terhadap pelanggaran HAM Berat Paniai Perspektif teori Efektivitas Hukum Soerjono Soekanto*, *Jurnal Agama dan Hak Azazi Manusia*, 11 (1), 2022, h. 5

berlaku dapat dilihat dari perilaku.

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, antara lain :

1. Faktor hukum itu sendiri.
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta, dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹³

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan menjadi tolak ukur dari pada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri.

Teori efektivitas hukum yang dikemukakan Soerjono Soekanto tersebut relevan dengan teori yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita yaitu bahwa faktor-faktor yang menghambat efektivitas penegakan hukum tidak hanya terletak pada sikap mental aparaturnya penegak hukum baik hakim, jaksa, polisi dan penasihat hukum akan tetapi juga terletak pada faktor sosialisasi hukum yang sering

¹³ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2008), h. 8

diabaikan.

Menurut Soerjono Soekanto ukuran efektivitas pada elemen pertama adalah:

1. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sistematis.
2. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan.
3. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang-bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi.
4. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.

5. Pengertian jual beli Secara Umum

Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata jual beli memiliki arti persetujuan yang saling mengikat antara penjual yang sebagai pihak yang menyerahkan barang dan pembeli sebagai pihak yang membayar harga barang yang dijual¹⁴. Menurut undang -undang hukum perdata pasal 1457 menjelaskan arti dari jual beli yaitu merupakan suatu perjanjian yang mana pihak satu mengikat dirinya untuk menyerahkan suatu benda dan pihak lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.¹⁵

Jual beli merupakan proses tukar menukar barang, semua perusahaan berusaha untuk memproduksi dan memasarkan produk atau jasa untuk memenuhi kebutuhan

¹⁴ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus besar bahasa indonesia*, (Jakarta : balai pustaka, 2005), h. 120

¹⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1457

konsumen melalui pemasaran dimana sistem keseluruhan dari kegiatan usaha yang ditunjukkan menentukan harga, memproduksi serta mendistribusikan barang dan jasa yang dapat memuaskan kebutuhan kepada pembeli dan pemasaran secara umum dapat diartikan sebagai suatu proses sosial yang merancang dan menawarkan sesuatu yang menjadi kebutuhan dan keinginan dari pelanggan dalam rangka memberikan kepuasan yang maksimal.¹⁶

Jual beli merupakan suatu perjanjian yang paling lazim diadakan diantara para anggota masyarakat. Wujud dari perjanjian jual beli ialah rangkaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari kedua belah pihak, yang saling berjanji, yaitu si penjual dan si pembeli. jual beli adalah suatu perjanjian bertimbal balik, dimana pihak penjual berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang dan pihak pembeli berjanji untuk membayar sejumlah uang sebagai imbalan. Hak milik suatu barang yang semula dimiliki pihak penjual, akan berpindah tangan kepada si pembeli apabila sudah ada penyerahan secara yuridis sesuai dengan ketentuan Pasal 1459 KUHPerdara.

Perjanjian jual beli dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini mencapai sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar (Pasal 1458 KUHPerdara).

¹⁶ Ashar, Ronny Mahmuddin, and Azwar. "Jual Beli Pakaian Bekas Impor dalam Tinjauan Fikih Muamalah dan Permendag No. 40 Tahun 2022 (Studi Kasus di Pasar Senggol Kota Parepare)." *AL-QIBLAH: Jurnal Studi Islam dan Bahasa Arab* 2.3 (2023), h. 325-347

Barang dan harga inilah yang menjadi unsur pokok dari perjanjian jual beli. Menurut Pasal 1517 KUHPerdara¹⁷, jika pihak pembeli tidak membayar harga pembelian, maka itu merupakan suatu wanprestasi yang memberikan alasan kepada pihak penjual untuk menuntut ganti rugi atau pembatalan perjanjian menurut ketentuan-ketentuan Pasal 1266 dan 1267 KUHPerdara "harga" tersebut harus berupa sejumlah uang. Jika dalam suatu perjanjian tidak menunjuk kepada dua hal tersebut (barang dan uang), maka itu akan merubah perjanjiannya menjadi tukar menukar, atau kalau harga itu berupa jasa, perjanjiannya akan menjadi suatu perjanjian kerja, dan begitulah seterusnya. Dalam pengertian jual beli sudah termasuk pengertian bahwa di satu pihak ada barang dan di lain pihak ada uang. Tentang macamnya uang, dapat diterangkan bahwa, meskipun jual beli itu terjadi di Indonesia, tidak diharuskan bahwa harga itu ditetapkan dalam mata uang rupiah, namun diperbolehkan kepada para pihak untuk menetapkannya dalam mata uang apa saja.

Berpijak dari asas konsensualitas dalam perjanjian jual beli sejak tercapainya kata sepakat mengenai jual beli atas barang dan harga walaupun belum dilakukan penyerahan barang ataupun pembayaran maka sejak saat itulah sudah lahir suatu perjanjian jual beli. Asas konsensualitas itu sendiri menurut pasal 1458 KUHPerdara mengatur sebagai berikut :

¹⁷ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1517

"jual beli sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai kata sepakat tentang barang dan harga meskipun barang belum diserahkan dan harga belum dibayar"¹⁸

Kata konsensualitas tersebut berasal dari bahasa latin *consensus* yang artinya kesepakatan. Kata kesepakatan tersebut mengandung makna bahwa para pihak yang bersangkutan telah mencapai suatu persesuaian kehendak. Artinya apa yang dikehendaki oleh para pihak telah tercapai suatu kesamaan, kemudian dari persesuaian kehendak tersebut tercapai kata sepakat. Sebagai contoh pihak penjual sebagai pihak pertama ingin melepaskan hak milik atas suatu barang setelah mendapatkan sejumlah uang sebagai imbalannya. Begitu pula di pihak kedua sebagai pihak pembeli yang menghendaki hak milik atas barang tersebut harus bersedia memberikan sejumlah nominal (uang) tertentu kepada penjual sebagai pemegang hak milik sebelumnya.

Ketetapan Menteri Perdagangan Indonesia, Pemerintah mempertegas aturan pelarangan impor pakaian bekas dengan menerbitkan Peraturan Menteri Perdagangan (Permendag) yang berlaku mulai September 2015. Aturan pelarangan tertuang dalam Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 51/M-DAG/PER/7/2015 tentang Larangan Impor Pakaian Bekas. Peraturan Menteri tersebut dibentuk untuk mempertegas aturan-aturan senada yang pernah terbit sebelumnya, yaitu Peraturan Menteri Perindustrian dan

¹⁸ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Pasal 1458

Perdagangan Nomor 230/1997 dan Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 64/2012. Selain itu juga terdapat dalam Undang-undang Nomor 7 Tahun 2014 Tentang Perdagangan terdapat dalam Pasal 47 ayat (1) yang berbunyi “Setiap importir wajib mengimpor barang dalam keadaan baru”.¹⁹ Oleh karena itu, aturan pelarangan impor pakaian bekas sebenarnya telah lama, hanya dipertegas kembali dalam Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 51/M-DAG/PER/7/2015 tentang Larangan Impor Pakaian Bekas yang terdapat dalam Pasal 2 yang berbunyi “Pakaian bekas dilarang untuk diimpor ke dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia”²⁰

B. Teori fikih siyasah

1. Pengertian fikih siyasah

Fiqih Siyasah merupakan *tarkib idhofi* yang tersusun dari dua kata berbahasa Arab, yaitu kata fikih dan kata siyasah. Agar diperoleh pemahaman yang benar tentang apa yang dimaksud dengan Fikih Siyasah, maka perlu dijelaskan pengertian masing-masing kata dari segi bahasa dan istilah.

Secara etimologi (bahasa) fikih adalah pemahaman. Sedangkan fikih secara terminologi (istilah) adalah pengetahuan tentang hukum syar'i mengenai amal perbuatan (praktis) yang diperoleh dari dalil tafshili (terinci), yakni hukum-hukum khusus yang diambil dari Al-Qur'an dan as-Sunnah. Jadi fikih adalah pengetahuan

¹⁹ Undang-undang Nomor 7 Tahun 2014 Pasal 47 ayat (1),

²⁰ Peraturan Menteri Perdagangan Nomor 51/M-DAG/PER/7/2015
Pasal 2,

mengenai hukum islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan As-Sunnah yang disusun oleh mujtahid melalui jalan penalaran dan ijtihad.

Ada pendapat yang mengatakan bahwa , fikih atau paham tidak sama dengan ,ilmu walaupun wazan (timbangan) lafaz-nya sama. Meskipun belum menjadi ilmu, paham adalah pikiran yang baik dari segi kesiapannya menangkap apa yang dituntut, ilmu bukanlah dalam bentuk zhanni seperti paham atau fikih yang meruapakan ilmu tentang hukum yang zhanni dalam dirinya.

Menurut istilah terhadap beberapa pendapat tentang definisi fikih. Abu Hanifah mendefinisikannya sebagai, pengetahuan diri seseorang tentang apa yang menjadi haknya, dan apa yang menjadi kewajibannya, atau dengan kata lain, pengetahuan seseorang tentang apa yang menguntungkan dan apa yang merugikannya. Definisi yang diajukan Abu Hanifah ini sejalan dengan keadaan ilmu pengetahuan keislaman di masanya, di mana belum ada pemilahan antara ilmu fikih dalam pengertian yang khusus dengan ilmu-ilmu keislaman lainnya. Oleh sebab itu, sesuai dengan pengertian fikih mempunyai pengertian universal, mencakup hukum yang berhubungan dengan akidah seperti kewajiban beriman dan sebagainya, ilmu akhlak, dan hukum-hukum yang berhubungan dengan amal perbuatan manusia, seperti hukum ibadah dan muamalah.²¹

²¹ Satria Effendi, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Kencana Prenamedia Group, 2017), h. 60

Dari beberapa definisi fikih yang dikemukakan para ulama, dapat diketahui bahwa fikih dapat dikatakan pula sebagai kajian yang memfokuskan perhatian terhadap ayat demi ayat Al-Qur'an dan Sunnah. fikih sebagai hasil ijtihad mujtahid dapat berubah, beragam dan dikembangkan mujtahid berikutnya. Kemungkinan berubahnya fikih menggambarkan keelastisannya

Kata siyasah berasal dari kata sasa. Kata ini dalam kamus Lisan al-Arab berarti mengatur, mengurus dan memerintah. Jadi siyasah menurut bahasa mengandung beberapa arti, yaitu mengatur, mengurus, memerintah, memimpin, membuat kebijakan, pemerintahan dan politik. Secara terminologis dalam kitab Lisan al-Arab, yang dimaksud dengan kata siyasah adalah mengatur atau memimpin sesuatu dengan cara yang membawa kepada kemaslahatan.²²

Objek kajian fikih siyasah meliputi aspek pengaturan hubungan antar warga negara dengan warga negara, hubungan antar warga negara dengan lembaga negara, baik hubungan yang bersifat intern suatu negara maupun hubungan yang bersifat ekstern antar negara, dalam berbagai bidang kehidupan. Dari pemahaman seperti itu, tampak bahwa kajian siyasah memusatkan perhatian pada aspek pengaturan

Hal yang sama ditemukan pula pada pernyataan Abul Wahhab Khallaf bahwa objek pembahasan ilmu siyasah

²² Wahyu Abdul Jafar, " *Fiqh Siyasah Dalam Perspektif Al-Qur'an Dan Al-Hadist*", Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam Vol. 3, No. 1, 2018, h. 2

adalah pengaturan dan perundang-undangan yang dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaiannya dengan pokok-pokok agama dan merupakan realisasi kemaslahatan manusia serta memenuhi kebutuhannya.²³

Dari uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa fiqh siyasah ialah ilmu yang mempelajari hal-ihwal urusan umat dan negara dengan segala bentuk hukum, pengaturan, dan kebijaksanaan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan yang sejalan dengan dasar-dasar ajaran syariat untuk mewujudkan kemaslahatan umat.

2. Ruang Lingkup Fikih Siyasah

Para ulama berbeda pendapat dalam menentukan ruang lingkup kajian fikih siyasah. Diantaranya ada yang menetapkan lima bidang. Namun ada pula yang menetapkan kepada empat atau tiga bidang pembahasan. Bahkan ada sebagian ulama yang membagi ruang lingkup kajian fikih siyasah menjadi delapan bidang.

Menurut Abdul Wahhab Khallaf lebih mempersempitnya menjadi tiga bidang kajian saja yaitu :

1. Peradilan
2. Hubungan Internasional
3. Dan keuangan Negara

Sedangkan Al Mawardi, ruang lingkup kajian fikih siyasah mencakup:

²³ Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Hukum Islam* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), h. 242

1. Kebijakan pemerintah tentang peraturan perundang-undangan (Siyasah Dusturiyah).
2. Ekonomi dan militer (Siyasah Maliyah)
3. Peradilan (Siyasah Sadha"iyah)
4. Hukum perang (Siyasah Harbiah).
5. Administrasi negara (Siyasah Idariyah).

Salah satu ulama terkemuka di Indonesia, Hasby Ashiddieqy, menyatakan bahwa obyek kajian fikih siyasah berkaitan dengan pekerjaan mukallaf dan segala urusan pentadbirannya, dengan mengingat persesuaian pentadbiran ini dengan jiwa syari'ah yang kita tidak peroleh dalilnya yang khusus dan tidak berlawanan dengan suatu nash dari nash-nash yang merupakan syari'ah amah yang tetap. Hasby membagi ruang lingkup Fikih Siyasah menjadi delapan bidang beserta penerangannya yaitu:

- 1) Siyasah Dusturiyyah Syar'iyah (kebijaksanaan tentang peraturan perundang-undangan)
- 2) Siyasah Tasyri'iyah Syar'iyah (kebijaksanaan tentang penetapan hukum)
- 3) Siyasah Qadla iyyah Syar'iyah (kebijaksanaan peradilan)
- 4) Siyasah Maliyyah Syar'iyah (kebijaksanaan Moneter)
- 5) Siyasah 'Idariyyah Syar'iyah (kebijaksanaan administrasi negara).
- 6) Siyasah Dauliyyah/Siyasah Kharijiyyah Syar'iyah (kebijaksanaan luar negeri atau hubungan internasional).
- 7) Siyasah Tanfidziyyah Syar'iyah (Politik pelaksanaan undang-undang).

8) Siyasaḥ Harbiyyah Syar'iiyyah (Politik Peperangan).²⁴

3. Dasar hukum fiqih siyasaḥ

Al-Qur'an adalah pokok aturan agama islam yang utama yang dijadikan dasar dalam menentukan hukum. Al-Qur'an merupakan kalam Allah yang berisi firman-firman Allah dalam bentuk ragam hukum didalamnya. karena Al-Quran berasal dari Allah dan teks-teksnya dianggap suci, maka setiap muslim harus mengakui sebagai pondasi dari segi macamstruktur islam. Para tokoh-tokoh muslim banyak mencatat bahwasannya Al-Qur'an merupakan satu-satunya sumber yang paling tinggi dalam menentukan hukum-hukum lainnya, karena al-qur'an tidak pernah mengalami kondisi dan perubahan apapun walau perkembangan zaman terus berjalan.²⁵

Dari sekian banyak surat yang membahas dan menyingung permasalahan fikih siyasaḥ yakni pada surat An-nisa ayat 59 :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasulnya, dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-

²⁴ Hasby Ash Shiddieqy, *Pengantar Siyasaḥ Syar'iiyyah* (Yogyakarta:Madah), h. 74-76

²⁵ Muhammad, *Iqbal Fiqih Siyasaḥ: kontekstualisasi doktrin politik Islami* (Jakarta:Pranamedia Group, 2014), h. 69

Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian, demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya". (Q.SAN-Nisa/59)

Dalam ayat ini Allah SWT. Menjelaskan kepada kita semua bahwa seluruh kebijakan yang dibuat oleh manusia dimuka bumi ini sebagai seorang kholifah harus berorientasi kepada nilai-nilai ketaatan dan kepatuhan kepada Allah dan Rosulnya. Jika terdapat suatu aturan yang sesuai dengan aturan Allah dan Rosulnya.²⁶ maka wajib ditaati dan dipatuhi namun sebaliknya jika aturan atau kebijakn tersebut tidak sesuai dengan Allah keimanan dan ketakwaan, agar janji yang telah diberikan oleh Allah bisa terealisasi.

Hukum yang dibangun dalam kehidupan ketatanegaraan dalam Islam atau dalam siyasah adalah mengatur kepentingan negara dan mengorganisasikan urusan umat yang sejalan dengan jiwa hukum islam, dan sesuai dengan dasar-dasarnya yang universal (kulli) untuk merelasasikan tujuan-tujuannya yang bersifat kemasyarakatan.²⁷

Selanjutnya adalah sunnah, Sunnah secara harfiah adalah suatu praktek kehidupan yang membudaya atau suatu norma perilaku yang diterima secara komunal oleh masyarakat yang meyakini meliputi segenap ucapan dan tingkah laku Nabi. Proses periwayatan sunnah biasanya

²⁶ Wahyu Abdul Jafar," *Fiqh Siyasah Dalam Perspektif Al-Qur'an Dan Al-Hadist*", Jurnal Pemerintahan dan Politik Islam Vol. 3, No. 1, 2018. h. 5

²⁷ Ubair Situmorong, *Politik Ketatanegaraan Dalam Islam: Siyasah Dusturiyah*, (Bandung : CV Pustaka Setia, 2012), h. 45

disaksikan oleh beberapa orang yang mengetahui langsung kejadiannya tersebut dan disampaikan dari generasi ke generasi sejak zaman Nabi hingga akhir dari perawi yang meriwayatkan dengan meneliti sederetan perawi yang berkesinambungan.²⁸

Dan selanjutnya itu Ijma, Ijma Di dalam hukum Islam ijma merupakan suatu keputusan bersama untuk menentukan suatu hukum yang baik dari kemaslahatan umat dengan cara musyawarah. Musyawarah ini timbul dari pemikiran kalangan ulama dan ahli fiqih maupun jajaran pemerintahan. Apabila didalam musyawarah tersebut ada beberapa orang yang tidak setuju dengan hasil keputusan mayoritas peserta musyawarah, maka ijma tersebut dinyatakan batal.

Serta yang terakhir itu Qiyas. Qiyas adalah metode logika yang digunakan untuk memecahkan suatu masalah yang berkenaan dengan legalitas suatu bentuk perilaku tertentu dengan cara menetapkan satu kaitan positif atau negatif antara bentuk perilaku yang satu dengan bentuk perilaku yang lainnya dengan suatu prinsip umum.

4. Dasar hukum jual beli Islam

Jual beli sebagai sarana tolong-menolong antara sesama umat manusia mempunyai landasan yang kuat dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. terdapat beberapa ayat Al-Qur'an dan Sunnah Rasulullah SAW. berkaitan dengan jual beli, yaitu:

²⁸ Ridwan , *Fiqih Politik: Gagasan Harapan dan Kenyataan*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h. 180

a. Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah dasar hukum yang menduduki tingkat pertama dalam menentukan hukum-hukum yang berlaku dalam kehidupan beragama. Dalam masalah jual beli terdapat beberapa penjelasan yang melatar belakangi jual beli, diantaranya adalah dalam Q.S. An-Nisa Ayat 29 yang berbunyi :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya : Wahai 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 di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sungguh, Allah Maha Penyayang kepadamu.

Isi kandungan ayat diatas menekankan keharusan mengindahkan peraturan-peraturan yang ditetapkan dan tidak melakukan melakukan apa yang istilahkan dengan al-bathil, yakni pelanggaran terhadap ketentuan agama atau persyaratan yang disepakati. Ayat tersebut juga menekankan adanya kerelaan kedua belah pihak. Walaupun kerelaan adalah sesuatu yang tersembunyi dilubuk hati, indikator dan tanda-tandanya dapat terlihat. Ijab dan qabul, atau apa saja yang dikenal dengan adat kebiasaan sebagai serah terima adalah bentuk-bentuk yang digunakan hukum untuk menunjukkan kerelaan.

Jual beli dalam bahasa Arab yaitu *al-bai*, menurut etimologi dapat diartikan dengan menukar sesuatu dengan sesuatu yang lain. Pengertian jual beli secara

bahasa dalam lingkup bahasa Indonesia yaitu, kegiatan tukar menukar barang dengan barang lain dengan tatacara tertentu. Termasuk dalam hal ini adalah jasa dan juga penggunaan alat tukar seperti uang.

Pengertian jual beli dari sisi istilah atau terminologi hukum Islam, berikut beberapa definisi yang dikemukakan oleh para ulama dan ahli ekonomi Islam yaitu sebagai berikut:

a. Menurut ulama Hanafiyah, menyatakan bahwa jual beli memiliki dua arti yaitu arti khusus dan arti umum.

- 1) Arti khusus yaitu, jual beli adalah menukar benda dengan dua mata uang (emas dan perak) dan semacamnya, atau tukar-menukar barang dengan uang atau semacamnya menurut cara yang khusus. Yang dimaksud dengan kata-kata tersebut adalah melalui ijab kabul, atau juga boleh melalui saling memberikan barang dan harga dari penjual dan pembeli
- 2) Arti umum yaitu, jual beli adalah tukar-menukar harta dengan harta menurut cara yang khusus, harta mencakup zat (barang) atau uang.

b. Menurut Ulama' Malikiyah mendefinisikan jual beli dalam dua pengertian, yaitu jual beli yang bersifat umum dan jual beli yang bersifat khusus.

- 1) Jual beli dalam arti umum ialah suatu perikatan tukar menukar sesuatu yang bukan kemanfaatan dan kenikmatan. Perikatan adalah *aqad* yang

mengikat kedua belah pihak. Tukar menukar yaitu salah satu pihak menyerahkan ganti penukaran atas sesuatu yang ditukarkan oleh pihak lain. Dan sesuatu yang bukan manfaat adalah bahwa benda yang ditukarkan adalah bukan dzat, ia berfungsi sebagai objek penjualan, jadi bukan manfaatnya atau bukan hasilnya.

- 2) Jual beli dalam arti khusus adalah ikatan tukar menukar sesuatu yang bukan kemanfaatan dan bukan pula kelezatan yang mempunyai daya tarik, penukarannya bukan emas dan juga bukan perak, bendanya dapat direalisasikan dan ada seketika, tidak merupakan utang baik barang itu ada dihadapan pembeli ataupun tidak, barang-barang yang sudah diketahui sifat sifatnya atau sudah diketahui terlebih dahulu²⁹

Sedangkan pengertian jual beli menurut ulama Syafi'iyah dan Hanabilah, yaitu:

Menurut ulama Syafi'iyah memberikan definisi jual beli sebagai suatu aqad yang mengandung tukar-menukar harta dengan harta dengan syarat yang akan diuraikan nanti untuk memperoleh kepemilikan atas benda atau manfaat untuk waktu selamanya.

Menurut Ulama Hanabilah memberikan pengertian jual beli sebagai tukar menukar harta dengan harta, atau tukar menukar manfaat yang

²⁹ Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2010), h 190

mubah dengan manfaat yang mubah untuk waktu selamanya, bukan riba dan bukan utang.

Menurut Hasby Ash-Shidiqy memberikan definisi jual beli sebagai pertukaran benda dengan benda lain dengan jalan saling merelakan atau memindahkan hak milik dengan ada penggantinya dengan cara yang dibolehkan. Aqad yang tegak atas dasar penukaran harta dengan harta, maka terjadilah penukaran hak milik secara tetap.³⁰

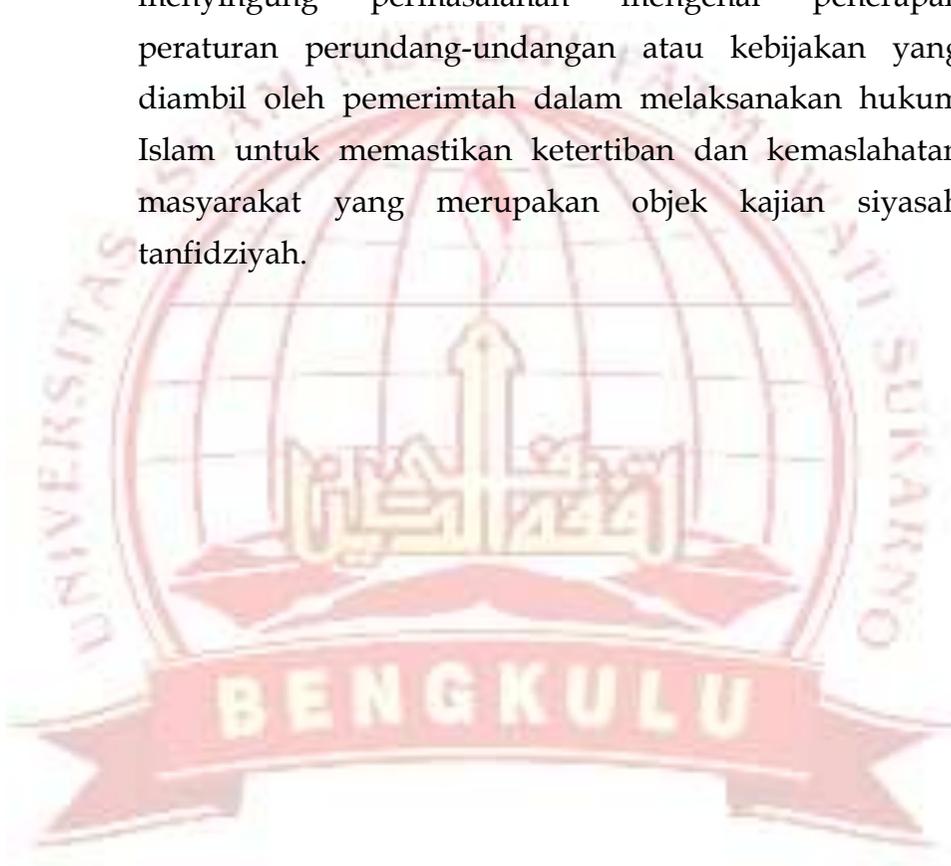
Berdasarkan beberapa pengertian diatas dapat disimpulkan bahwa jual beli adalah suatu perjanjian tukar menukar benda atau barang yang mempunyai nilai secara sukarela diantara kedua belah pihak, yang satu menerima benda-benda dan pihak lain menerimanya sesuai dengan perjanjian atau ketentuan yang telah dibenarkan Syara“ dan disepakati. Sesuai dengan ketentuan hukum maksudnya adalah memenuhi persyaratan-persyaratan, rukun-rukun, dan hal-hal lain yang ada kaitannya dengan jual beli sehingga bila syarat-syarat dan rukun nya tidak terpenuhi berarti tidak sesuai dengan ketentuan Syara..

Alasan mengapa tema penelitian yang dilakukan ini dimasukan kedalam objek kajian siyasah dusturiah, karena peraturan menteri termasuk kedalam peraturan perundang-undangan yang dimana siyasah dusturiah membahas masalah perundang-undangan negara. Disamping itu, kajian ini membahas negara hukum dalam

³⁰ Hasby Ash-Shidiki, *Fiqih Muamalah* (Jakarta: CV Bumi Aksara, 2006), h

siyasah dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi.³¹

Akan tetapi, selain membahas mengenai peraturan perundang-undangan penelitian ini secara tidak langsung menyinggung permasalahan mengenai penerapan peraturan perundang-undangan atau kebijakan yang diambil oleh pemerintah dalam melaksanakan hukum Islam untuk memastikan ketertiban dan kemaslahatan masyarakat yang merupakan objek kajian siyasah tanfidziah.



³¹ A. Djazuli, *Fiqh Siyasah, Implementasi Kemaslahatan Umat Dalam Rambu-Rambu Syariah*, (Jakarta: kencana,2004), h. 65