

BAB II

KAJIAN TEORI

A. Konsep Kepemilikan Dalam Islam

1. Pengertian Kepemilikan

kepemilikan merupakan kepenguasaan seseorang terhadap sesuatu berupa barang atau harta baik secara riil maupun secara hukum, yang memungkinkan pemilik melakukan tindakan hukum, seperti jual beli, hibah, wakaf, dan sebagainya, sehingga dengan kekuasaan ini orang lain baik secara individual maupun kelembagaan terhalang untuk memanfaatkan atau mempergunakan barang tersebut.¹² Pada prinsipnya atas dasar kepemilikan itu, seseorang mempunyai keistimewaan berupa kebebasan dalam berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu kecuali ada halangan tertentu yang diakui syara.

Adapun maksud halangan syara' di sini adalah sesuatu yang membatasi kebebasan pemiliknya untuk mempergunakan atau memanfaatkannya, karena disebabkan dua macam¹³, yaitu:

- a) Disebabkan karena pemiliknya dipandang tidak cakap secara hukum, seperti anak kecil, *safih* (cacat mental) atau karena *taflis* (pailit).
- b) Dimaksudkan karena untuk melindungi hak orang lain, seperti yang berlaku pada harta bersama, dan halangan yang dimaksudkan karena untuk melindungi kepentingan orang lain atau kepentingan masyarakat umum.

¹² Muhammad Firliadi Noor Salim, 'Konsep Kepemilikan Dalam Islam', *Artikel Academia*, 2016.

¹³ Ali Akbar, 'Konsep Kepemilikan Dalam Islam', *Jurnal Ushuluddin*, 18.2 (2012), 124-40.

2. Pandangan Islam Terhadap Kepemilikan

Islam memiliki suatu pandangan yang khas mengenai masalah kepemilikan (*property*), yang berbeda dengan pandangan kapitalisme dan sosialisme. Harta benda menurut Islam bukanlah milik pribadi (*kapitalisme*) dan bukan pula milik bersama (*sosialisme*) melainkan milik Allah, sebab ia dielaborasi dari al-Quran dan Sunnah.¹⁴ Konsep kepemilikan dalam ajaran Islam berangkat dari pandangan bahwa manusia memiliki kecenderungan dasar (*fithrah*) untuk memiliki sesuatu harta secara individual, tetapi juga membutuhkan pihak lain dalam kehidupan sosialnya. Harta atau kekayaan yang telah dianugerahkan-Nya di alam semesta ini, merupakan pemberian dari Allah kepada manusia untuk dapat dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya guna kesejahteraan seluruh umat manusia secara ekonomi, sesuai dengan kehendak Allah Swt. Dia-lah Pencipta, Pengatur dan Pemilik segala yang ada di alam semesta ini. Pernyataan ini disebutkan dalam firman-Nya surat al-Ma'idah ayat 120:

لِلَّهِ مُلْكُ السَّمٰوٰتِ وَالْاَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ ۚ وَهُوَ عَلٰى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيْرٌ ۝۱۲۰

Artinya: “Kepunyaan Allahlah kerajaan langit dan bumi dan apa yang diantara keduanya. Dia menciptakan apa yang dikehendakiNya. Dan Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

Manusia adalah pihak yang mendapatkan kuasa dari Allah Swt. untuk memiliki dan memanfaatkan harta tersebut. Sebagaimana disebutkan dalam firman-Nya:¹⁵

اٰمِنُوْا بِاللّٰهِ وَرَسُوْلِهِ وَاَنْفِقُوْا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُّسْتَحْلِفِيْنَ فِيْهِ

“Berimanlah kamu kepada Allah dan Rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan

¹⁴ Sulistiawati Sulistiawati and Ahmad Fuad, 'KONSEP KEPEMILIKAN DALAM ISLAM Studi Atas Pemikiran Syaikh Taqiyuddin An-Nabhani', *Syariah*, 5.2 (2017).

¹⁵ H Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat* (Amzah, 2022).

kamu menguasainya” (QS. al-Hadiid : 7).

Seseorang yang memperoleh harta, pada hakekatnya hanya menerima titipan sebagai amanat untuk disalurkan dan dibelanjakan sesuai dengan kehendak pemilik-Nya, baik dalam pengembangan harta maupun penggunaannya. Bahkan tidak berlebihan jika dikatakan bahwa “pada mulanya” manusialah yang berwenang menggunakan harta tersebut secara proporsional menjadi milik individu, milik kolektif dan milik negara, sesuai dengan tingkat kepentingan dan urgensinya masing-masing melalui cara-cara yang dibenarkan. Sebab sejak semula Allah Swt. telah menetapkan bahwa harta yang dianugerahkan-Nya adalah diperuntukkan buat manusia di muka bumi, guna memenuhi kepentingannya.

Di samping itu, Islam telah mengatur dengan jelas bagaimana suatu hak milik dapat diperoleh secara sah dan pantas. Sebaliknya, Islam melarang perampasan atau perampokan atas suatu hak milik, sehingga menimbulkan ketidakadilan (kezhaliman) atau penindasan atas suatu pihak dengan pihak lainnya. Adapun hadis yang mendukung pernyataan ini yaitu Rasulullah Saw bersabda:

حَقَّهُ حُسْفَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِلَى سِنْعِ أَرْضَيْنِ مَنْ أَخَذَ مِنَ الْأَرْضِ شِبْرًا بغيرِ: وَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

“Barangsiapa mengambil sejenkal tanah bumi yang bukan haknya, niscaya ditenggelamkan ia pada hari kiamat sampai ke dalam tujuh lapis bumi.” (HR Bukhari).

Dalam Islam, hak milik adalah sesuatu yang disucikan, dan menghormati hak milik orang lain adalah prinsip yang sangat dijunjung tinggi. Mengambil atau merampas kepemilikan yang bukan hak seseorang tanpa izin adalah perbuatan yang sangat dilarang. Secara keseluruhan, hadis ini mengajarkan pentingnya etika dan keadilan dalam kepemilikan dalam Islam. Umat Islam diingatkan untuk selalu menghormati hak milik orang lain dan untuk tidak

terlibat dalam tindakan yang dapat merugikan atau merampas hak orang lain. Ini mencerminkan prinsip-prinsip dasar keadilan, integritas, dan tanggung jawab sosial yang sangat dihargai dalam Islam.

3. Bentuk - bentuk Kepemilikan

Islam membagi menjadi tiga kepemilikan yaitu kepemilikan pribadi (*al-milkiyat al-Fardiyyah/private property*), kepemilikan umum (*al-milkiyatt al-ammah/public property*), dan Kepemilikan negara (*al-Milkiyyat al-Dawlah/state property*). Bentuk-bentuk kepemilikan dalam Islam dapat dikategorikan sebagai berikut:

a) Kepemilikan Individu (*Milkiyyah Fardiyyah*):

Kepemilikan individu adalah hak seseorang untuk memiliki, menguasai, dan memanfaatkan harta benda secara pribadi. Bentuk kepemilikan ini diakui dalam Islam dan mencakup harta yang diperoleh melalui warisan, hibah, jual beli, dan usaha pribadi. Individu memiliki hak penuh atas hartanya selama penggunaannya sesuai dengan hukum syariah.

b) Kepemilikan Umum (*Milkiyyah 'Aammah*):

Kepemilikan umum adalah harta yang dimiliki oleh seluruh umat dan tidak dapat dimiliki secara individu. Contoh dari kepemilikan umum adalah sumber daya alam seperti air, padang rumput, jalan umum, dan fasilitas publik lainnya. Pengelolaan dan penggunaannya diatur oleh pemerintah atau pihak berwenang untuk kepentingan masyarakat luas.

c) Kepemilikan Negara (*Milkiyyah Daulah*):

Kepemilikan negara adalah harta yang dimiliki oleh negara dan dikelola untuk kepentingan publik. Ini mencakup aset-aset yang diperoleh melalui pajak, zakat, kharaj (pajak tanah), dan sumber daya alam yang dikelola negara. Harta milik negara digunakan untuk

menyediakan layanan publik, infrastruktur, dan menjaga kesejahteraan masyarakat.

4. Macam – macam Kepemilikan

Kepemilikan dibedakan menjadi dua bagian, *Mall* dan *Ghair Mall*.¹⁶ Hak *Mall* terkait dengan aset seperti kepemilikan benda dan utang piutang. *Ghair Mal*, di sisi lain, dibagi menjadi dua bagian, hak *Syakhshiy* dan hak '*Aini*. Hak *aini*, seperti halnya hukum *Mirkiyah*, merupakan perwujudan dari objek tertentu dan adanya *Shahab al-Haq*, hak yang memberikan hak teritorial dan hak *intifaq* kepada pemiliknya. *Hak Intifaq* adalah hak yang berguna dan bermanfaat. Hak '*aini* tab'i berarti jaminan yang dibuat untuk seseorang yang berhutang kepada debitur. Namun, Murtahin berhak menahan barang jika debitur tidak mampu membayar.

5. Kaidah Fiqih Tentang Kepemilikan

Ada pun Kaidah fiqih tentang kepemilikan yaitu :

a. Kaidah Fikih Tentang Kepemilikan Individu

لا يجوز لأحد أن يصرف في ملك غيره بلا إذنه¹⁷

"Tiada seorangpun boleh melakukan tindakan hukum atas milik orang lain tanpa izin si pemilik harta"

Atas dasar kaidah ini, maka si penjual haruslah pemilik barang yang dijual atau wakil dari pemilik barang atau yang diberi wasiat atau wakilnya. Tidak ada hak orang lain pada barang yang dijual.

الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة¹⁸

"Izin yang datang kemudian sama kedudukannya dengan perwakilan yang telah dilakukan lebih dahulu"

¹⁶ Dr Mardani, *Fiqh Ekonomi Syariah: Fiqh Muamalah* (Prenada Media, 2015).

¹⁷ S H I Ahmad Musadad, *QAWAID FIQHIIYYAH MUAMALAH Kaidah-Kaidah Fiqih Hukum Ekonomi Syariah* (CV Literasi Nusantara Abadi, 2021).

¹⁸ Abdul Karim Zaidan, *Al-Wajiz: 100 Kaidah Fikih Dalam Kehidupan Sehari-Hari* (Pustaka Al-Kautsar, 2008).

Seperti telah dikemukakan pada kaidah pertama bahwa pada dasarnya seseorang tidak boleh bertindak hukum terhadap harta milik orang lain tanpa seizin pemiliknya. Tetapi, berdasarkan kaidah di atas, apabila seseorang bertindak hukum pada harta milik orang lain, dan kemudian si pemilik harta memberikan izin kepadanya, maka tindakan hukum itu menjadi sah, dan orang tadi dianggap sebagai perwakilan dari si pemilik harta. Contohnya adalah akad wakalah yang diberlakukan di Bank Syariah.

19 الخراج بالضمآن

“Manfaat suatu benda merupakan faktor pengganti kerugian”

Arti asal al-kharaj adalah sesuatu yang dikeluarkan baik manfaat benda maupun pekerjaan, seperti pohon mengeluarkan buah atau binatang mengeluarkan susu. Sedangkan al-dhaman adalah ganti rugi. Contohnya, seekor binatang dikembalikan oleh pembelinya dengan alasan cacat. Si penjual tidak boleh meminta bayaran atas penggunaan binatang tadi. Sebab, penggunaan binatang tadi sudah menjadi hak pembeli.

20 أَلَا مُرَبِّالتَّصْرُفِ فِي مَلِكِ الْغَيْرِ بَاطِلٌ

“Setiap perintah untuk bertindak hukum terhadap hak milik orang lain adalah batal”

Maksud kaidah ini adalah apabila seseorang memerintahkan untuk bertransaksi terhadap milik orang lain yang dilakukannya seperti terhadap miliknya sendiri, maka hukumnya batal. Contohnya, seorang kepala penjaga keamanan memerintahkan kepada bawahannya untuk menjual barang yang dititipkan kepadanya, maka perintah tersebut adalah batal.

¹⁹ Salim.

²⁰ Ahmad Musadad.

كُلُّ مَنْ مَاتَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ لَا وَاِرْثَ لَهُ فَمَا لَهُ لِيَبْتِ الْمَالِ

“Setiap orang yang dihubungkan kepada yang meninggal melalui perantaraan, maka ia tidak mewarisi selama perantaraan itu ada”

Contohnya antara kakek dan bapak. Kakek tidak dapat waris selama bapak orang yang meninggal masih ada, karena kakek dihubungkan dengan orang yang meninggal melalui bapak. Demikian pula anak laki-laki dengan cucu laki-laki. Cucu laki-laki tidak menjadi ahli waris selama ada anak laki-laki dari orang yang meninggal, karena cucu laki-laki dihubungkan dengan orang yang meninggal melalui anak laki-laki.

كُلُّ مَنْ وَرَثَ شَيْئًا وَرَثَهُ بِحَقْوَقِهِ

“Setiap orang yang mewarisi sesuatu, maka dia mewarisi pula hak-haknya (yang bersifat harta).”

Contohnya, hak khiyar terhadap barang, karena hak khiyar tetap ada dalam jual beli. Demikian pula hak terhadap utang atau gadai atau juga hak cipta yang diwariskan. Kedudukan ahli waris dalam hal ini menduduki kedudukan orang yang meninggal.

لَا تَرِكَةُ إِلَّا بَعْدَ سَدَادِ الدَّيْنِ

“Tidak ada harta peninggalan kecuali setelah dibayar lunas utang (orang yang meninggal).”

Artinya, sebelum utang-utang orang yang meninggal dibayar lunas, maka tidak ada harta warisan. Seperti diketahui bahwa dalam hukum waris Islam, harta peninggalan tidak dibagi dahulu sebelum diambil pembiayaan kematian kemudian untuk utang. Kalau masih ada sisanya dipotong lagi untuk wasiat maksimal sepertiga. Sisanya dibagi di antara para ahli waris sesuai dengan ketentuan hukum waris Islam. Kaidah di atas dipertegas lagi dengan kaidah:

لا ملكية للورثة إلا بعد سداد الدين

“Tidak ada hak kepemilikan harta bagi ahli waris kecuali setelah dilunasi utang”

b. Qaidah Fiqih Tentang Kepemilikan Umum dan Negara

العقد يرعى مع الكافر كما يرعى مع المسلم

“Setiap perjanjian dengan orang nonmuslim harus dihormati seperti dihormatinya perjanjian sesama muslim.”

Kaidah ini berlaku dalam akad, perjanjian atau transaksi antara individu muslim dan nonmuslim dan antara negeri muslim dan nonmuslim secara bilateral atau unilateral.

الجباية بالحماية

“Pungutan harus disertai dengan perlindungan.”

Kaidah ini menegaskan bahwa setiap pungutan berupa harta dari rakyat, baik berupa zakat, *fae, rikaz, ma'dun, kharaj* (pajak tanah bagi non muslim), wajib disertai dengan perlindungan dari pemerintah kepada warga yang sudah mengeluarkan apa yang sudah dipungut tadi. Yang dimaksud dengan perlindungan di sini adalah rakyat harus dilindungi hartanya, darahnya, dan kehormatannya, termasuk di dalam kondisi menciptakan kondisi keamanan yang menyeluruh agar bisa berusaha, bekerja dalam lapangan kerja yang halal, serta membangun sarana dan prasarana untuk kesejahteraan rakyatnya.

21 لهم ما لنا وعليهم ما علينا

“Bagi mereka ada hak seperti hak-hak yang ada pada kita dan terhadap mereka dibebani kewajiban seperti beban kewajiban terhadap kita”

Kaidah di atas menegaskan adanya persamaan hak dan kewajiban diantara sesama warga negara yang dilandasi

²¹ Imam Musbikin, 'Qawa'id Al-Fiqhiyah', Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2001.

oleh moral ukhuwah wathaniyah, meskipun mereka berbeda warna kulit, bahasa, dan budaya, serta kekayaannya.

6. Sebab - sebab Kepemilikan

Ada empat alasan untuk memiliki harta seperti yang didefinisikan oleh syara“ yaitu:²²

- a. *Ikhrar al-Muhabat*, harta yang belum menjadi milik siapapun (*mubah*). Dua syarat harus dipenuhi untuk memperoleh harta. Syarat pertama, pasal-pasal *mubahat* belum diikhrazkan orang lain dan syarat kedua adalah memiliki kemauan (*niat*).
- b. *Al-Uqud* (*akad*), dalam istilah hukum perjanjian disebut sebagai *ijab* dengan *kabul* menurut syariah islam. *Al-Uqd* (*Perjanjian*) dibagi menjadi dua bagian yakni *Uqd Jariyah* dan *Istimlak*. *Uqud Jariyah* dieksekusi atas putusan hakim seperti menjual barang milik debitur. Sedangkan *istimlak* adalah untuk kepentingan umum contohnya tanah di sebelah masjid. Apabila suatu saat masjid membutuhkan tanah maka pemilik tanah harus menjualnya.
- c. *Khalafiyah* dibedakan menjadi 2 macam yakni *khalafiyah syakbsy“an* dan *khalafiyah syai“an sya“in*. *Khalafiyah syakbsy“an* adalah ahli waris berhak mendapatkan tirkah (*harta yang ditinggalkan oleh muwaris*). Sedangkan *khalafiyah syai“an sya“in* adalah seseorang wajib mengganti kerugian apabila merugikan orang lain.
- d. *At-Tawalludu minal mamluk*, adalah harta yang timbul yang di dalamnya tidak dipengaruhi oleh siapapun

²² Abdul Majid, 'Pokok-Pokok Fiqh Muamalah Dan Hukum Kebendaan Dalam Islam', Bandung: IAIN Sunan Gunung Djati, 1986. 36

B. Hak Kekayaan Intelektual

Hak kekayaan intelektual merupakan hak yang timbul untuk melindungi hasil olah pikir atau kreativitas seseorang yang menghasilkan suatu produk atau proses yang mempunyai kegunaan bagi manusia, hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Objek yang diatur dalam HKI antara lain berupa karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.²³

Hak kekayaan Intelektual (HKI) juga merupakan hak eksklusif yang diberikan negara kepada seseorang, sekelompok orang maupun Lembaga untuk memegang kuasa dalam menggunakan dan mendapatkan manfaat dari kekayaan intelektual yang dimiliki atau diciptakan. Istilah HKI merupakan terjemahan dari *Intellectual Property Right* (IPR), sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1994 tentang pengesahan WTO (*Agreement Estabshing The World Trade Organization*).²⁴

HKI tergolong benda bergerak tidak berwujud. Benda diartikan sebagai gejala sesuatu yang dapat dijadikan objek hak milik. Sebagai benda, sifat-sifat hak kebendaan melekat juga pada HKI, salah satunya adalah dapat dialihkan pada pihak lain.²⁵ Pengertian *Intellectual Property Right* sendiri adalah pemahaman mengenai hak atas kekayaan yang timbul dari kemampuan intelektual manusia, yang mempunyai hubungan dengan hak seseorang secara pribadi yaitu hak asasi manusia (*human right*). HKI adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan

²³ Abdul Atsar, *Mengenal Lebih Dekat Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Deepublish, 2018).

²⁴ Tim Lindsey and others, *'Hak Atas Kekayaan Intelektual (Suatu Pengantar), PT'*, Citra Adytia Bakti, Bandung, 2002.

²⁵ Hadi Setia Tunggal, 2012, *Tanya Jawab Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Harvarindo, Jakarta, hlm. 120.

bentukbentuk kekayaan lainnya. Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru lainnya. Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia. Sejak zaman pemerintahan Hindia Belanda, Indonesia telah mempunyai Undang-undang tentang HKI yang sebenarnya merupakan pemberlakuan peraturan Perundang-undangan pemerintah Hindia Belanda yang berlaku di negeri Belanda, di berlakukan di Indonesia sebagai negara jajahan Belanda. Pada masa itu bidang HKI mendapat pengakuan baru 3 (tiga) bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Merek Dagang dan Industri, serta Hak Paten.²⁶

HAKI memiliki empat prinsip yang sudah diterapkan sejak awal, yaitu :

1. Prinsip Ekonomi HAKI memiliki manfaat serta nilai ekonomi yang dapat memberikan keuntungan terhadap pemilik hak cipta.
2. Prinsip Kebudayaan HAKI meningkatkan pengembangan kebudayaan baik dari ilmu pengetahuan maupun aspek lainnya dan meningkatkan taraf kehidupan bagi masyarakat.
3. Prinsip Keadilan HAKI memiliki kekuasaan dalam penggunaan hak terhadap karya cipta miliknya, dan tidak dapat dimanfaatkan tanpa izin dari pemilik hak cipta.
4. Prinsip Sosial HAKI merupakan suatu kesatuan yang dibuat dengan memikirkan keseimbangan antara kepentingan individu dan juga masyarakat luas.²⁷

²⁶ Osgar Sahim Matompo, 'Perlindungan Hukum Terhadap Hak Kekayaan Intelektual Atas Pembajakan Di Indonesia', *Legal Standing: Jurnal Ilmu Hukum*, 2.1 (2020), 104-14.

²⁷ Yuliana Maulidda Hafsari, 'HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL, HAK MEREK, RAHASIA DAGANG, DAN PELANGGARAN HAK MEREK DAN RAHASIA DAGANG SERTA HAK PATENT (LITERATUR REVIEW

C. Merek

1. Pengertian Merek

Merek adalah tanda pengenal yang digunakan sebagai pembeda antara satu produk terhadap produk lain secara spesifik. Merek adalah identitas yang memisahkan kepemilikan individu dari yang lain. Sebagai suatu lambang, merek memberikan karakteristik atau identitas unik kepada produk, menciptakan penanda khusus yang membedakan dengan jelas. *Distinctiveness*, dalam konteks ini, merujuk pada kemampuan merek untuk berfungsi sebagai penanda yang memisahkan produk suatu perusahaan dari yang lainnya.

Merek selalu diidentikkan dengan identitas bagi suatu produk yang dihasilkan oleh produsen, yang kemudian menjadi aset bagi produsen. Identitas sebuah produk juga menjelaskan kualitas suatu barang, hal tersebut juga menandakan barang tersebut memiliki ciri khas tersendiri. Dalam kehidupan sehari-hari di sekitar kita banyak sekali terjadi pembajakan terhadap suatu merek. Pembajakan merek tidak jarang pula dilakukan dengan kualitas barang yang berbeda, sehingga akan berdampak kepada dua hal, yaitu Pertama, akan mengganggu stabilitas ekonomi, dan Kedua, terkait jaminan perlindungan konsumen terhadap barang tersebut.²⁸

Kata, huruf, angka, gambar, foto, bentuk, warna, jenis logo, label atau gabungannya yang dapat digunakan untuk membedakan barang dan jasa dapat dianggap sebagai sebuah merek.²⁹

ARTIKEL', *Jurnal Ilmu Manajemen Terapan*, 2.6 (2021), 733-43.

²⁸ S H Hery Firmansyah, *Perlindungan Hukum Terhadap Merek* (MediaPressindo, 2013).

²⁹ Mahadi Oloan Sitanggang, 'Tinjauan Yuridis Kekayaan Intelektual Tentang Legalitas Merek J. Casanova Dan Casanova (Studi Kasus Nomor: 197pk/Pdt. Sus-Hki/2018)' (UNIVERSITAS DHARMAWANGSA, 2019).

Merek merupakan hal yang penting bagi pelaku usaha, tanpa adanya merek sebuah usaha tidak akan dikenal, itu artinya penting bagi pelaku usaha memperhatikan merek pada produk yang akan dijual. Merek mampu merepresentasikan sebuah barang dan menarik konsumen sehingga konsumen dapat membedakan produk satu dengan yang lainnya dari sebuah tampilan merek. Dari pihak produsen merek digunakan sebagai penjamin nilai-nilai produksi, cara pemakaian hingga kualitas dan mutu. Bagi pedagang merek digunakan untuk mempromosikan barang-barang dagangan untuk memperluas target pemasaran. Dari segi konsumen merek digunakan untuk membedakan sebagai pilihan terkait produk yang akan dibeli.

2. Pengaturan Merek Dalam Hukum Kekayaan Intelektual Di Indonesia

Merek memiliki nilai yang sangat besar bagi setiap produsen dari suatu produk. Peranan merek menjadi sangat penting di era global terutama dalam menjaga persaingan sehat.³⁰ Perlindungan hukum Merek telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016. Sebagaimana telah diuraikan terdahulu oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.⁵

³⁰ Ni Made Cindhi Duaty Githasmara and I Made Sarjana, 'Pengaturan Perlindungan Hukum Terhadap Smell Sebagai Merek Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual', *Jurnal Magister Hukum Udayana (Udayana Master Law Journal)*, 10.1 (2021), 177-86.

Sistem hukum merek di setiap Negara yang memberlakukan perlindungan terhadapnya memiliki sistem hukum yang berbeda-beda. Ada yang menggunakan sistem *First to Use* dan ada juga yang menggunakan sistem *First to File*. Indonesia merupakan Negara yang menganut sistem Konstitutif yang mana Negara Indonesia menjadi salah satu penganut sistem *first to file*.³¹

Secara definisi sistem *first to file* yakni dimana para pemilik merek baru akan mendapatkan perlindungan hukum atas merek yang dimiliki setelah mendaftarkannya, dan Indonesia sendiri akan memberikan perlindungan hukum terhadap merek jika merek tersebut sudah terdaftar di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM yang tentunya hal itu harus didaftarkan oleh sang pemilik merek. Prinsip *first to file* yang dianut oleh Indonesia menunjukkan seberapa pentingnya kantor pendaftaran merek yang ada di Indonesia yakni dalam hal ini adalah Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM dalam memberikan perlindungan serta kepastian hukum pada merek yang telah didaftarkan. Tujuan dari didaftarkannya merek kepada kantor pendaftaran merek secara umum diantaranya memberikan perlindungan terhadap merek serta pemegang hak merek tersebut, memberikan perlindungan bagi para konsumen, juga untuk mencegah terjadinya persaingan usaha dengan cara curang.

Dalam Pasal 35 Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis menjelaskan

³¹ Lionita Putri Lobo and Indirani Wauran, "Kedudukan Istimewa Merek Terkenal (Asing) Dalam Hukum Merek Indonesia", *Masalah-Masalah Hukum*, 50.1 (2021), 70-83.

mengenai jangka waktu perlindungan terhadap hak atas merek yang dimiliki oleh pemegang hak merek yakni 10 tahun semenjak merek didaftarkan dan diberikan kesempatan untuk memperpanjang hal tersebut dalam jangka waktu 6 bulan sebelum jangka waktu perlindungan merek berakhir.³² Dalam jangka waktu yang telah ditentukan dan kesempatan untuk memperpanjangnya diharapkan dapat mencegah pelanggaran-pelanggaran terhadap merek dagang. Tanpa adanya sistem ini maka hal itu akan dimanfaatkan oleh pesaing usaha untuk dapat menggunakan nama merek yang sama dalam memasarkan produknya yang mana ini akan berdampak buruk bagi perusahaan pemilik asli merek dan juga bagi konsumen jika saja produk yang dimiliki oleh perusahaan pesaing kualitasnya lebih rendah dari perusahaan pemilik merek asli.

3. Fungsi Dan Manfaat Merek

Berbagai para ahli di bidang pemasaran dan manajemen telah mengidentifikasi berbagai manfaat dan fungsi merek pada produk. Berikut adalah pandangan beberapa ahli mengenai fungsi merek:

- a) Menurut Philip Kotler Merek membantu konsumen dalam mengidentifikasi dan memilih produk yakni bahwa merek berperan sebagai suatu penanda atau petunjuk bagi konsumen dalam mengenali dan membedakan produk dari berbagai opsi yang tersedia di pasar. Beberapa elemen merek, seperti logo, nama, warna, dan desain kemasan, seringkali menjadi ciri

³² Neisa Ines Tritanaya and Wiwin Yulianingsih, "Perbandingan Perlindungan Hukum Merek Antara Prinsip First to File Hukum Indonesia Dan Prinsip First to Use Pada Hukum Australia", *Yustisia Tirtayasa: Jurnal Tugas Akhir*, 2.3 (2022), 229-43.

khas yang mudah diingat oleh konsumen.³³

- b) Menurut David A. Aaker fungsi Merek adalah menciptakan nilai bagi pelanggan melalui kepercayaan dan loyalitas bahwa merek yang dikenal dan dipercaya oleh konsumen memiliki kemampuan untuk memberikan nilai tambah yang tidak hanya terbatas pada produk fisiknya, tetapi juga melibatkan hubungan emosional dan kesetiaan konsumen terhadap merek tersebut. Dalam konteks ini, nilai tidak hanya diukur dari segi fungsional produk, tetapi juga melibatkan elemen-elemen seperti kepercayaan, loyalitas, dan pengalaman konsumen.³⁴
- c) Menurut Keller Merek dapat mempengaruhi sikap dan perilaku konsumen bahwa merek memiliki kemampuan untuk membentuk pandangan dan sikap konsumen terhadap suatu produk atau layanan, yang pada gilirannya dapat memengaruhi cara konsumen bertindak atau merespons terhadap merek tersebut. Proses ini melibatkan hubungan antara elemen merek dan persepsi, sikap, serta perilaku konsumen.³⁵ Merek mempunyai manfaat bagi produsen. Bagi produsen, merek mempunyai peran penting berikut ini ;
- (1) Sarana identifikasi untuk memudahkan proses penanganan atau pelacakan produk bagi perusahaan, terutama dalam pengorganisasian ketersediaan dan pencatatan akuntansi.

³³ Nadhril Adabi, "Pengaruh Citra Merek, Kualitas Pelayanan Dan Kepercayaan Konsumen Terhadap Keputusan Pembelian Indihome Di Witel Telkom Depok", *Jurnal Manajemen*, 12.1 (2020), 32-39.

³⁴ M Anang Firmansyah, *Pemasaran Produk Dan Merek: Planning & Strategy* (Penerbit Qiara Media, 2023).

³⁵ Natalia Theresia, "Pengaruh Citra Merek, Harga Dan Kualitas Makanan Terhadap Minat Membeli Kembali Pada Restoran American Fried Chicken Di Pontianak", *BIS-MA (Bisnis Manajemen)*, 2.9 (2018), 1864-75.

- (2) Bentuk proteksi hukum terhadap fitur atau aspek produk yang unik. Merek bisa mendapatkan perlindungan properti intelektual. Merek bisa diproteksi melalui merek dagang terdaftar (*registered trademarks*), proses pemanufakturan bisa dilindungi melalui hak paten, dan kemasan bisa diproteksi melalui hak cipta (*copyrights*) dan desain. Hak-hak properti intelektual ini memberikan jaminan bahwa perusahaan dapat berinvestasi dengan aman dalam merek yang dikembangkan-nya dan meraup manfaat dari aset bernilai tersebut.
- (3) Signal tingkat kualitas bagi para pelanggan yang puas, sehingga mereka dapat dengan mudah memilih dan membelinya lagi di lain waktu. Loyalitas merek seperti ini menghasilkan predictability dan security permintaan bagi perusahaan dan menciptakan hambatan masuk yang menyulitkan perusahaan lain untuk memasuki pasar.
- (4) Sarana menciptakan asosiasi dan makna unik yang membedakan produk dari para pesaing.
- (5) Sumber keunggulan kompetitif, terutama melalui perlindungan hukum, loyalitas pelanggan, dan citra unik yang terbentuk dalam benak konsumen.³⁶

4. Prinsip-Prinsip Hukum Merek

- a) Prinsip Merek dalam Hak Kekayaan Intelektual Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Merek Menurut Hak Kekayaan Intelektual dibagi menjadi lima

³⁶ David Sukardi Kodrat and C P M MM, *Manajemen Merek Dan Strategi E-Commerce: Pendekatan Praktis* (Prenada Media, 2020).

bagian, diantaranya:³⁷

- (1) Prinsip Keadilan seseorang yang mendapatkan hasil dari kemampuan intelektualnya layak untuk mendapatkan imbalan. Imbalan tersebut dapat berupa materi maupun non materi, berwujud maupun tidak berwujud seperti adanya perlindungan untuk memberikan rasa aman dan hasil karyanya diakui. Hukum dapat memberikan perlindungan untuk kepentingan pencipta untuk mendapatkan hak-haknya. Setiap hak hukum mempunyai titel yaitu suatu peristiwa tertentu yang menjadi sebab melekatnya hak itu kepada pemiliknya. Dalam peristiwa melekatnya hak itu merupakan ciptaan berdasarkan kemampuan intelektual. Perlindungan ini tidak terbatas di dalam negara penemu sendiri tetapi juga mencakup perlindungan di luar batas negara.
- (2) Prinsip Ekonomi Hak kekayaan intelektual merupakan hak yang timbul dari kegiatan kreatif daya pikir manusia yang dituangkan dalam berbagai bentuk dan memberikan bermanfaat untuk menunjang kehidupan manusia. Hak kekayaan intelektual dapat memberikan manfaat untuk pemiliknya.
- (3) Prinsip Kebudayaan Karya manusia bertujuan menciptakan gerakan hidup untuk menghasilkan lebih banyak karya. Oleh karena itu pertumbuhan, perkembangan ilmu pengetahuan, dan sastra sangat penting untuk meningkatkan taraf hidup, peradaban, harkat

³⁷ Maria Alfons, 'Implementasi Hak Kekayaan Intelektual Dalam Perspektif Negara Hukum', *Jurnal Legislasi Indonesia*, 14.3 (2017), 301-11.

dan martabat manusia yang berguna bagi masyarakat dan negara. Menghargai suatu karya dari kreatifitas manusia merupakan upaya yang dapat membangkitkan semangat dan minat untuk mendorong kreasi atau penemuan baru.

(4) Prinsip Sosial (*Sosial Argument*) Tidak ada hak yang diakui oleh undang-undang yang diberikan kepada individu, asosiasi atau serikat pekerja hanya untuk keuntungan pribadi, tetapi untuk kepentingan masyarakat. Dengan demikian, hubungan manusia dengan manusia lain dihubungkan oleh ikatan sosial. Setiap hak yang diberikan oleh hukum kepada seseorang atau persekutuan untuk kepentingan seluruh masyarakat.

(5) Itikad Baik dalam Hukum Merek Merek dagang dilindungi untuk mengidentifikasi dan membedakan barang/jasa dari satu produsen dengan produsen lainnya. Merek dagang yang digunakan harus bonafid, bukan hanya merek adopsi tanpa penggunaan yang kredibel dan hanya perusahaan yang memegang pasar.³⁸

b) Prinsip Pendaftaran Merek

(1) *First to File Sistem*

first-to-file Undang-undang merek dagang di Indonesia mengikuti sistem *first-to-file* untuk pendaftaran merek. Pendaftaran merek dagang hanya diberikan kepada yang mengajukan permintaan pendaftaran merek terlebih dahulu merupakan definisi dari *first to file*. Negara tidak

³⁸ Fahmi Anugraha, 'Perlindungan Hukum Bagi Pemegang Hak Merek Dikaitkan Dengan Prinsip Itikad Baik Dalam Proses Pendaftaran Merek', *Jurnal SOMASI (Sosial Humaniora Komunikasi)*, 1.1 (2020), 48-59.

akan mendaftarkan merek dagang yang mirip dengan merek dagang yang diajukan sebelumnya baik barang maupun jasa.³⁹

(2) *Constitutive System*

Suatu merek dapat memperoleh perlindungan hukum apabila merek tersebut didaftarkan sejak tanggal pendaftaran merek kepada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia. Hak eksekutif akan diperoleh pemilik merek yang dapat digunakan dalam jangka waktu 10 tahun dan dapat diperpanjang 10 tahun sekali, atau bentuk izin lain dalam pemanfaatan merek.

(3) Nama Domain Perolehan

Nama domain berdasarkan *First Come First Serve*. Ini mencegah pendaftaran nama perusahaan dua kali. Artinya, jika seseorang mendaftarkan nama domain dengan merek dagangnya sendiri atau merek dagang orang lain, maka siapa pun yang pertama kali mendaftarkan nama domain tersebut berhak atas nama domain tersebut.⁴⁰

(4) Sistem Klasifikasi Merek Suatu sistem yang mengklasifikasikan kategori merek menurut barang atau jasa.

(5) Persamaan pokok Pasal 21(1) Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis, yang menjelaskan

³⁹ Salsabilla Cahyadi Indira Putri, Mercy M M Setlight, and Anastasia E Gerungan, 'PRINSIP FIRST TO FILE DALAM PENDAFTARAN MEREK DAGANG DI INDONESIA', *Lex Privatum*, 11.4 (2023).

⁴⁰ Dannys Siburian, "Penyelesaian Sengketa Nama Domain Merek Terkenal Di Internet Dari Tindakan Cybersquatting", *Badamai Law Journal*, 3.2 (2018), 336-52.

bahwa: “persamaan pada pokoknya” berarti kesamaan yang diakibatkan oleh adanya bagian yang menimbulkan kesan sama dari satu merek dengan merek lain yang terhadap bentuk, susunan, ejaan atau unsurunsur tanda sesuai dengan kombinasi serta kesamaan bunyi atau ucapan. Merek yang memiliki persamaan komposisi, bentuk, unsur elemen, kombinasi, ucapan, bunyi, dan penampilan dikualifikasikan.

D. Masalah Mursalah

1. Pengertian Masalah Mursalah Dan Pembagiannya

Maslahah mursalah merupakan kata-kata yang diintrodusir dari bahasa Arab dalam bentuk sifat-*mausûf*, terdiri dari dua kata, yaitu *maslahah* dan *mursalah*. Sebelum diuraikan pengertian *maslahah mursalah* secara khusus, terlebih dahulu dilihat pengertian *maslahah* secara umum. Secara etimologis, *maslahah* berasal dari kata *salaha* yang berarti baik. Dalam pengertian rasionalnya, *maslahah* berarti sebab, cara atau tujuan yang baik. *Maslahah* dapat juga dikatakan sebagai suatu permasalahan atau bagian dari suatu urusan yang menghasilkan kebaikan atau sesuatu untuk kebaikan. Bentuk jamaknya adalah *masâlih* dan biasanya kata tersebut dibedakan secara dikotomis-antagonistik dengan kata *mafsadah* (jamaknya *mafsadât*), yang berarti buruk atau rusak, dan terkadang dilawankan dengan kata *sayyi`ah* (keburukan).⁴¹

Maslahah mursalah *merupakan* terdiri dari dua kata yaitu *maslahah* dan *mursalah*. *Maslahah mursalah* secara etimologi mempunyai pengertian, bahwa upaya mengambil manfaat

⁴¹ Muhammad Rusfi, "Validitas Masalah Mursalah Sebagai Sumber Hukum", *Al-'Adalah*, 12.1 (2014), 63-74.

dan menghilangkan mudharat-nya.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, dibedakan antara kata *maslahat* dengan kemaslahatan. Kata *maslahat* diartikan dengan sesuatu yang mendatangkan kebaikan, faedah dan guna. Sedangkan kata kemaslahatan mempunyai makna kegunaan, kebaikan, manfaat, kepentingan. Dari sini dengan jelas bahwa Kamus Besar Bahasa Indonesia melihat bahwa kata *maslahat* dimasukkan sebagai kata dasar, sedangkan kata kemaslahatan dimasukkan sebagai kata benda jadian yang berasal dari kata *maslahat* yang mendapatkan awalan ke dan akhiran an.⁴²

Asy-syaitibi merupakan salah seorang ulama' maliki mengatakan bahwa: *Maslahah mursalah* merupakan suatu masalah yang tidak ada di dalam nash tertentu, namun masih sesuai dengan tindakan syara' Makna *maslahah* tersendiri diambil dari keseluruhan nash dan beberapa dalil-dalil, sehingga menghasilkan hukum yang pasti (*qath'i*).⁴³

Dari pengertian di atas dapat disimpulkan, bahwa *maslahah mursalah* merupakan metode untuk penggalian hukum dengan mengambil manfaat atau kemaslahatan dan menghilangkan *mudharat*. *Maslahah mursalah* adalah logika kumpulan *nash*, bahkan Imam Syatibi mengatakan bahwa keberadaan dan kualitas *maslahah* bersifat *qath'i*, meski dalam mengaplikasikannya bisa jadi *zhanni*. Syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menjadikan *maslahah al-mursalah* sebagai *hujjah*. Menurut kalangan *Malikiyyah* dan *Hambaliah* sebagai berikut:

- a) Manfaatnya sesuai dengan keinginan Syara dan sudah termasuk di dalamnya jenis pendapatan yang didukung

⁴² Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), 634.

⁴³ Ziyadatus Shofiyah and M Lathoif Ghozali, "Implementasi Konsep *Maslahah Mursalah* Dalam Mekanisme Pasar", *Al-Mustashfa: Jurnal Penelitian Hukum Ekonomi Syariah*, 6.2 (2021), 135-46.

oleh nash secara umum.

- b) Manfaatnya masuk akal dan pasti, bukan hanya perkiraan, sehingga hukum dapat ditetapkan melalui masalah al-mursalah benar-benar menghasilkan manfaat dan menghindari atau menolak kemudharatan.
- c) kemaslahatan tersebut berkaitan dengan kepentingan banyak orang, bukan ketertarikan pribadi.

Untuk itu Imâm al-Ghazâlî mengklasifikasikan *istislâh* atau *masalah mursalah* sejajar dengan *istihsân* di antara metode penalaran yang mempunyai validitas tidak sama seperti yang dimiliki *qiyâs*. Sehingga ia menyebutkan metode ini dengan istilah "*usûl al-mafhûmah*", yaitu prinsip-prinsip di mana para intelektual Islam lebih menyandarkan dirinya pada imajinasi atau kebijaksanaannya ketimbang pada hadis. Kemudian sebagian intelektual Islam mempolarisasi kemaslahatan dalam bentuk ini menjadi dua yaitu al-maslahah al-gharîbah dan al-maslahah al-mursalah. Al-maslahah *al-gharîbah* yaitu kemaslahatan yang asing atau kemaslahatan yang sama sekali tidak terdapat dukungan syara', baik secara rinci maupun secara umum.

Namun para intelektual Islam tidak mampu memberikan contohnya, bahkan al-Syâtibî, sebagaimana yang dikutip Nasrun Haroen mengatakan kemaslahatan seperti ini tidak ditemukan dalam praktik, meskipun ada dalam teori. Sedangkan al-maslahah al-mursalah merupakan kemaslahatan yang tidak didukung dalil syara' atau nash yang rinci, akan tetapi didukung oleh sekumpulan makna nash (ayat atau hadis).⁴⁴

Maslahah dari segi kualitas dan kepentingan kemaslahatan dapat dibagi menjadi tiga macam :⁴⁵

⁴⁴ Nasrun Haroen, *Usûl Fiqh*, 119

⁴⁵ Syarif Hidayatullah, "Maslahah Mursalah Menurut Al-Ghazali", *Al-*

- a) *Mashlahah dharuriyah* adalah kemashlahatan yang keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia, sehingga tidak ada artinya kehidupan manusia apabila salah satu dari hal yang harus dipelihara tidak ada. Setiap perbuatan yang menghadirkan keberadaan lima prinsip tersebut merupakan hal baik atau mashlahah dalam tingkat dharuri. Maka Allah memerintahkan pada manusia agar berusaha memenuhi kebutuhan pokok tersebut. Contohnya : Allah melarang murtad dengan tujuan memelihara agama, Allah melarang membunuh tujuannya memelihara jiwa, melarang minum minuman keras agar terpeliharanya akal, melarang zina agar terpeliharanya keturunan dan melarang mencuri agar terpeliharanya harta.
- b) *Mashlahah hajiyah* adalah kemashlahatan yang tingkat kebutuhan manusia tidak berada pada tingkat *dharuri*. Artinya bentuk kemashlahatannya tidak secara langsung untuk memenuhi kebutuhan pokok yang lima, namun melengkapi atau memudahkan mencapai pemenuhan kebutuhan pokok tersebut bagi manusia. Contohnya : menuntut ilmu agama agar tegaknya agama; untuk kelangsungan hidup, harus makan dalam memperoleh harta dapat dilakukan dengan jual beli.
- c) *Mashlahah tahsiniyah* adalah *mashlahah* yang kebutuhan hidup manusia yang tidak sampai berada pada tingkat *dharuri* juga tidak sampai pada tingkat hajiyah, perlu memenuhi kebutuhan tersebut agar dapat menyempurkan dan memberikan keindahan bagi hidup manusia. *Mashlahah* ini juga berkaitan dengan lima kebutuhan pokok manusia.

Tiga tingkatan maslahat tersebut didasarkan pada urutan pentingnya maslahat itu sendiri. *Maslahah al-*

dharuriyah merupakan *maqasid syariah* yang paling penting karena apabila masalah ini tidak terpenuhi dapat menghancurkan sendi kehidupan.

Dari segi keserasian dan keselarasan anggapan baik oleh akal dengan tujuan syara' dalam menetapkan hukum, ditinjau dari maksud usaha mencari dan menetapkan hukum mashlahah disebut juga dengan munasib atau keserasian mashlahah dengan tujuan hukum, maka mashlahah dapat dibagi menjadi :

- 1) *Mashlahah mu'tabarah* yaitu *mashlahah* yang mempunyai bukti tekstual dalam melakukan pertimbangannya. Masalah ini berkaitan dengan ketentuan-ketentuan hukum yang sevara jelas terdapat dalam nash, seperti potong tangan bagi pencuri hukum dera bagi pezina. *Mashlahah* inilah yang dapat digunakan sebagai landasan untuk melakukan *qiyas*, yaitu sebagai hukum *ashal* yang dijelaskan *syar'i* yang didalamnya mengandung *mashlahah*. *Mashlahah mu'tabarah* berorientasi untuk melindungi kehidupan manusia seperti adanya hukum qishash bagi pembunuh yang disengaja, melindungi harta seperti potong tangan bagi pencuri , menjaga kehormatan seperti adanya had bagi orang yang menuduh seseorang berbuat zina, tak dapat mengajukan saksi, dan hukum dera bagi pezina.
- 2) *Mashlahah al-Mulghah* adalah *mashlahah* yang dianggap baik oleh akal tetapi tidak diperhatikan oleh syara' dan nada petunjuk syara' yang menolaknya, hal ini maksudnya akal menganggapnya baik dan telah sejalan dengan tujuan syara' namun ternyata syara' menetapkan hukum yang berbeda dengan apa yang dituntut oleh mashlahah itu. Contohnya : masyarakat telah mengakui emansipasi wanita untuk menyamakan derajat laki-laki

dan perempuan. Oleh karena itu, akal menganggap baik atau merupakan suatu mashlahah untuk menyamakan hak perempuan dan laki-laki dalam hal harta warisan. Namun hukum Allah telah jelas dan berbeda dengan apa yang dikira baik menurut akal yaitu hak waris laki-laki adalah dua kali lipat dari hak anak perempuan. Sebagaimana ditegaskan dalam surat an-Nisa ayat 11 :

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَّيْنَ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ أُمَّتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۚ

Artinya : Allah mensyari'atkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anakanakmu. Yaitu : bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan..

- 3) *Maslahah Mursalah*, masalah jenis ini tidak diakui secara eksplisit dasarnya oleh syara' namun tidak bertentangan dengan dalil syara' tersebut dan tentunya mengandung kemaslahatan yang sejalan secara subtansif dengan kaidah-kaidah hukum universal.

Dilihat dari segi kandungan masalah, ulama membaginya menjadi dua sebagai berikut.

- a) *Maslahah al-ammah* yaitu kemaslahatan yang menyangkut orang banyak. Kemaslahatan umum itu tidak berarti untuk kepentingan semua orang, tetapi bisa berbentuk kepentingan mayoritas umat atau kebanyakan umat. Seperti ulama memperbolehkan membunuh penyebar bid'ah yang dapat merusak akidah umat karena menyangkut kepentingan orang banyak.
- b) *Maslahah al-khashash*, yaitu kemaslahatan pribadi seperti kemaslahatan yang berkaitan dengan pemutusan hubungan perkawinan seseorang yang dinyatakan hilang. Tujuan pembagian kedua kemaslahatan ini berkaitan dengan prioritas mana yang harus didahulukan apabila antara kemaslahatan umum bertentangan dengan kemaslahatan pribadi, dalam pertentangan ini islam mendahulukan

kemaslahatan umum atas kemaslahatan pribadi.

2. Kedudukan Masalah Mursalah

Sebagian besar ulama berpendapat bahwa masalah mursalah adalah hujjah syari'iah artinya dapat dijadikan sebagai dasar pembentukan hukum, dan apabila terdapat suatu kejaidan yang tidak terdapat hukumnya dalam nash, ijmak dan qiyas ataupun istihsan, maka disyariatkan kepada hukum tersebut atas dasar kemaslahatan umum. Kemaslahatan umum yang dijadikan sebagai dasar pembentukan hukum ini tidak boleh ditanggguhkan sampai adanya bukti pengakuan dari syara'.⁴⁶ Akan tetapi ada juga ulama yang menolak mengenai kehujahan mashlahah mursalahdi antaranya adalah ulama Zhahiriyah, Syiah, Syafi'iyah dan Ibnu Hajib dari kalangan Malikiyah.

Ulama Hanafiyah dan Syafiiyah dapat dikatakan secara subtansial tidak menolak masalah mursalah, mereka menggunakan metode lain Imam Abu Hanifah menggunakannya dalam bentuk istihsan, yang didalamnya terdapat suatu jenis yaitu istihsan bi almaslahah, yaitu istihsan yang pemberlakuannya didasari oleh kemaslahatan, baik kemaslahatan itu bersumber dari nash maupun ijtihad. kejelasan hukum di dalamnya maka ditempuh melalui jalan yang hak, yaitu dengan melakukan ijtihad, dan ijtihad itu adalah qiyas. Penggunaan metode qiyas yang bertumpu pada 'illat, beberapa diantaranya terkandung dalam masalah mursalah. Di sisi lain, penggunaan qiyas yang dilakukan oleh imam Syafi'i terdapat didalamnya upaya untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia. Atas dasar itu, penerapan qiyas sebenarnya ditujukan untuk kemaslahatan umat manusia tersebut, terutama untuk

⁴⁶ Luqmanul Hakiem Ajuna, "Maslahah Mursalah Implementasinya Pada Transaksi Ekonomi", *Asy Syar'iyah: Jurnal Ilmu Syari'ah Dan Perbankan Islam*, 4.2 (2019), 170-92.

menjawab masalah-masalah yang tidak terdapat dalam nash.

Untuk mengetahui kedudukan masalah mursalah dalam kacamata ulama, tidak boleh terlepas dari analisis maqasid asy-syari'ah. Analisis tersebut dapat menimbulkan dua dampak positif, yaitu dapat terlihat titik temu dari perbedaan pendapat antara ulama yang menggunakan metode masalah mursalah, dan analisis tersebut dapat menunjukkan bahwa maqasid asy-syari'ah merupakan hal yang penting dalam upaya penajaman analisis metode masalah mursalah sebagai corak penalaran istislah yang bertujuan untuk memecahkan persoalan-persoalan hukum Islam.⁴⁷

3. Tujuan Masalah Mursalah

Tujuan dilakukannya masalah mursalah merupakan sebagai alternatif terbaik untuk pengembangan metode-metode ijtihad, di mana *Alqur'an* dan *Sunnah* harus dipahami melalui metode-metode *ijtihad* dengan memberi penekanan pada dimensi *masalah*. Dalam hal ini, konsep *masalah mursalah* memberi keterangan bagi aturan hukum baru dan memungkinkan para ulama fikih mengelaborasi konteks masalah yang tidak ditegaskan oleh *nash syara'*. Tujuan *masalah mursalah* sendiri ialah;⁴⁸

- a. Mewujudkan manfaat, pada hal ini dapat mewujudkan kesenangan atau kebaikan untuk manusia. Kesenangan dan kebaikan tersebut dapat dirasakan oleh orang yang melakukan suatu perbuatan sesuai dengan yang diperintahkan. Kesenangan dan kebaikan tersebut dirasakan langsung ketika melakukan perbuatan atau

⁴⁷ Kutbuddin Aibak, *Metodologi Pembaharuan Hukum Islam* (Pustaka Pelajar, 2008).

⁴⁸ Ahmad Qorib and Isnaini Harahap, "Penerapan Masalah Mursalah Dalam Ekonomi Islam", *Journal Analytica Islamica*, 5.1 (2016), 55-80.

kemudian hari setelah melakukan perbuatan tersebut.

- b. Menghindari ummat manusia dari kerusakan dan keburukan yang disebut dar'u al-mafasid. Pada hal ini, melindungi manusia dari kerusakan dan keburukan terhadap perbuatan yang dilarang. Kerusakan dan keburukan tersebut dapat dirasakan langsung setelah melakukan perbuatan yang dilarang ataupun ketika melakukan perbuatan yang dilarang tersebut mereka merasakan kesenangan terlebih dahulu, tetapi setelah itu mereka merasakan dampak dari perbuatannya yaitu kerusakan dan keburukan.

Maslahah mursalah mempunyai beberapa syarat dalam memfungsikannya, yaitu:⁴⁹

- a. Maslahat tersebut berupa maslahat yang hakiki, maslahat yang benar-benar akan mendatangkan manfaat atau menolak mudharatan. Dalam hal ini bukan hanya sebuah dugaan untuk mempertimbangkan adanya kemanfaatan tanpa melihat akibat negatif yang ditimbulkannya.
- b. Sesuatu yang dianggap maslahat tersebut merupakan kepentingan umum bukan kepentingan pribadi semata.
- c. Sesuatu yang dianggap maslahat tersebut tidak bertentangan dengan *Al-Qur'an*, *As-Sunnah*, *Ijma'* ataupun *Qiyas*.

Imâm al-Ghazâlî telah menetapkan argumentasi yang mendasari statemennya, agar *maslahah mursalah* atau *istinbâh* dapat menjadi dalil dalam *istinbâh* hukum harus memenuhi syarat-syarat di bawah ini, yaitu;⁵⁰

⁴⁹ Wahyu Abdul Jafar, 'Kerangka *Istinbath Maslahah Mursalah* Sebagai Alternatif Problem Solving Dalam Hukum Islam', *ISTINBATH: Jurnal Hukum*, 13.1 (2016), 89-108.

⁵⁰ Imam Annas Mushlihin, "SEJARAH PERKEMBANGAN FILSAFAT HUKUM ISLAM (Asal Mula Konsep Maslahah Dalam Studi Hukum Islam)", *Jurnal Realita*, 2005 (2005).

- a. Kemaslahatan tersebut termasuk dalam tingkatan atau kategori kebutuhan pokok (*darûriyyât*). Artinya, untuk menetapkan suatu masalah tingkatannya harus diperhatikan, apakah akan menghancurkan atau merusak lima unsur pokok (*al-usûl al-khamsah*) tersebut atau tidak;
- b. Kemaslahatan tersebut harus bersifat pasti dan tidak boleh disandarkan pada dugaan (*zan*) semata-mata. Artinya, harus diyakini bahwa sesuatu itu benar-benar mengandung kemaslahatan;
- c. Kemaslahatan tersebut harus bersifat *universal*, yaitu kemaslahatan yang berlaku secara umum dan untuk kepentingan *kolektif*, sehingga tidak boleh bersifat *individual* dan *parsial*;
- d. Kemaslahatan tersebut harus sejalan dengan intensi legislasi hukum Islam.

