

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Teori

1. Tinjauan Tentang *Fiqh Mustadh'afin*

a. Pergeseran Makna *fiqh*

Konsepsi *fiqh* dalam kaitannya dengan kaum lemah ini memiliki makna yang berbeda dengan makna *fiqh* yang berkembang. Kata *fiqh* dalam *fiqh mustadh'afin* ini mengikuti definisi yang dikemukakan oleh Thaha Jabir al-Alwani. Menurutnya, *fiqh* dalam *fiqh mustadh'afin* mengikuti makna *fiqh* dalam keumuman makna hadits: "Barangsiapa yang oleh Allah dikehendaki baik, maka dia akan dipahamkan (*yufaqqihhu*) dalam masalah agamanya".

Masalah agama bukanlah hanya masalah hukum, melainkan juga masalah aqidah, akhlak dan sisi-sisi lainnya. Oleh karena itulah, Imam Abu Hanifah menamakan kitabnya dengan judul *Al-Fiqh al-Akbar* (Fikih Besar) dengan konten yang mencakup semua dimensi agama. Karena itulah maka *fiqh mustadh'afin* tidak hanya merespon permasalahan-permasalahan hukum, melainkan segala problematika kehidupan yang dialami oleh kaum kaum marjinal muslim.¹

Dari penjelasan tentang konsepsi *fiqh* di atas, tampak dengan jelas adanya perbedaan antara makna dan pemahaman *fiqh* klasik dengan *fiqh mustadh'afin*. Pertama adalah kembalinya *fiqh* pada makna awal *fiqh* pada awal-awal masa kodifikasi yang memiliki cakupan luas. Ia didesain untuk

¹ Lihat, Thaha Jabir Al-Alwani, *Nazariyyat Ta'sisiyat fi fiqh al-Aqalliyat*, hlm. 2.

memberikan panduan mana yang dilarang dan mana yang boleh.² *fiqh* pada masa awal memang identik dengan syariah, meliputi segala dimensi ajaran agama. Pada perkebangannya, *fiqh* hanya berisikan hukum-hukum Islam murni, tidak termasuk akidah dan akhlak. Perkembangan berikutnya adalah adanya pembedaan yang lebih spesifik tentang wilayah kajian *fiqh*, seperti *fiqh ibadah*, *fiqh mu'amalah*, *fiqh munakahat*, *fiqh siyasah* dan lain sebagainya.³ *Fiqh mustadh'afin* sebagai *trend* kontemporer kembali memadukan semua bidang itu.

Ternyata bukan hanya penamaan *fiqh* ini yang membawa makna baru *fiqh*, melainkan pula ada perubahan definisi atas beberapa terma dalam kajian *fiqh*. Contohnya pemaknaan *dar al Islam* yang mengalami pergeseran dari makna klasik sebagai negara yang diatur dengan hukum Islam, atau yang diperintah oleh umat Islam.⁴ pada makna semua negara dimanapun berada dimana umat Islam memiliki kebebasan menjalankan agamanya.

Perbedaan-perbedaan lainnya yang sangat mungkin adalah pada konsepsi tentang *maqasid al syariah*, yang akan bergerak dari *al daruriyyat al khams* pada konsep yang lebih umum yaitu keadilan sosial sebagai *keypoint* kemaslahatan umum. Perbedaan, atau dalam bahasa sosio historis disebut dengan perubahan, pemaknaan dalam hal-hal tersebut di atas sungguh memiliki implikasi yang tidak terduga.⁵

² Pemaknaan *fiqh* secara sempit dan pembatasan (atau keterbatasan?) aplikasinya pada bidang-bidang tertentu yang bersifat privat dan bukan publik pada interval waktu yang sangat lama dibahas dengan baik oleh Bernard G. Weiss, *The Spirit of Islamic Law* (Athen and London: Georgia University Press, 1998), hlm. 172186.

³ Pemaknaan *fiqh* yang terpisah dengan *aqidah*, *kalam*, dan *akhlak tasawwuf* oleh sebagian kelompok yang dianggap sebagai sebuah kemajuan karena mengikuti pola spesifikasi dan profesionalisme, tetapi oleh kelompok lainnya ditentang karena telah membuat dikotomi dengan border line yang tebal sehingga Islam tidak bisa lagi didekati secara utuh.

⁴ Lihat Abd al-Qadir Audah, *Al Tasyri' al Jina'y fi al-Islam jilid 1* (Lebanon: Beirut, Darul Fikr, 1978), hlm. 6-9.

⁵ Fatwa Yusuf Qardlawi mengenai pertanyaan ini sangatlah menuai kontroversi. Lihat James Piscatori, *Reinventing the Ummah? The Trans-Locality of Pan-Islam*, ceramah ilmiah HUT ke 10 Conferensi

b. Etika kemanusiaan dan sosial

Semakin hari semakin terasa bahwa masalah Pencaharian merupakan masalah krusial dalam pembangunan. Sikap seseorang dalam menghadapi masalah tidak sekedar berkaitan dengan faktor ekonomi, tetapi juga dengan faktor duniawi dan masa depan kehidupan. Karena itu, masalah pencaharian secara lebih khusus, dan masalah kekayaan alam dalam tataran yang lebih luas, tidak hanya dapat dilihat dari kaca mata ekonomis tetapi juga memerlukan sudut pandang yang lebih fundamental, yakni wacana *etik-teologis*. Dalam konteks ini pula, prinsip keseimbangan "*theo-etika*" meminjam istilah Robert Audi dalam melihat berbagai kasus, khususnya tentang lahan pencaharian, menemukan momentum vitalnya.

Reformasi dunia yang diajarkan oleh al-Qur'an berlandaskan pada prinsip keadilan dan kejujuran, khususnya dalam kegiatan sosial-ekonomi yang melibatkan proses pembagian kekayaan dan pemerataannya antara warga masyarakat. Sebab, dunia yang sudah direformasi itu tidak boleh mengenal terjadinya perolehan kekayaan secara tidak sah dan tidak adil. Bahkan juga tidak boleh terjadi penumpukan kekayaan begitu rupa (kapitalisasi) sehingga harta benda dan sumber hidup masyarakat beredar diantara orang-orang yang kaya saja (kaum borjuis) dalam masyarakat.

Ajaran tentang pemerataan sumber daya hidup masyarakat (sosialisme) itu jelas sekali disebutkan dalam al-Qur'an. Memang, Islam sangat perhatiannya terhadap kaum tertindas, tertekan, dan teraniaya. Sampai-sampai Tuhan menjanjikan dalam al-Qur'an bahwa dengan perjuangannya, mereka akan dimenangkan untuk mewarisi bumi. Dalam ungkapan yang berbeda,

"Translocality: An Approach to Globalising Phenomena," di Zentrum Moderner Orient, Berlin, 26 September 2006.

karakter sosialisik dalam Islam dapat dinisbatkan pada upaya perwujudan nilai-nilai perjuangan pemusnahan penindasan bagi orang-orang miskin dan tertindas serta persamaan hak dan kewajiban di antara seluruh masyarakat. Dalam kaitannya dengan ini, Muhammad Hussain menandakan bahwa al-Qur'an sebagai prinsip dasar ajaran Islam adalah perjuangan mewujudkan solidaritas kemanusiaan, melawan sistem kapitalisme, feodalisme, dan menciptakan persamaan manusia tanpa perbedaan kelas.

Gambaran yang lebih detail mengenai karakter sosialisik dalam al-Qur'an dapat dilihat pada table sebagai berikut:⁶

No	Prinsip	Makna	Ayat Qur'an Terkait
1	Melawan segala bentuk penindasan dan kesewenang-wenangan	Islam sejak awal melontrakan kririk social terhadap berbagai bentuk eksploitasi kaum miskin serta ketiadaan rasa tanggung jawab (<i>sense of social responsibility</i>)	Q.S. 4:7; 8:39; 4:148; 7:137; 9:103; 22:39; 2:190; 9:36; 2:191; 59:7-8; 89:6-14.
2	Menentang monopoli ekonomi dan kapitalisme	Islam mengecam dan sekaligus melarang	Q.S. 104:6-7; 7:31; 59:7; 9:34; 2:129; 2:275-

⁶ Dikutip dari Eko Prasetyo, *Melawan Kapitalisme Modal dari Wacana Menuju Gerakan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 13.

		penimbunan dan praktek akumulasi kekayaan yang diperoleh melalui etika keserakahan serta melarang tradisi konsumtif	278; 30:39; 104:1-4; 7:31; 57:7; 51:19; 2:190; 6:142; 10:12,83; 21:9; 26:151; 51:34; 42:5; 44:31; 17:16; 28:5; 4:75; 62:2; 22:45; dan tertindas107:1-3; 2:264; 42:8.
3	Islam membela kaum lemah dan tertindas sekaligus memandang penting kaum lemah sebagai pemimpin dan pewaris bumi.	Islam menyuruh orang beriman untuk melakukan pembelaan, dan memperjuangkan kaum lemah yang tertindas serta larangan untuk menganiyaya mereka	Q.S. 17:16; 28:5; 4:75; 62:2; 22:45; 107:1-3; 2:264; 42:8; 28:57:137;
4	Menegakkan keadilan, egalitarianisme, dan prinsip pemerataan	Islam mengutuk hukum, sosial, ekonomi, politik, yang tidak adil, dan	Q.S. 7:29; 4:135; 5:8; 9:34; 55:8-9; 11:84-85; 2:188; 2:275; 2:278-

		parameter ketakwaan pada sejauh mana menegakkan keadilan.	279.
--	--	---	------

Dari tabel di atas dapat dinyatakan bahwa ayat-ayat tersebut menunjukkan sebagian dari anasir-anasir Sosialistik yang terkandung dalam al-Qur'an. Dengan kandungan al-Qur'an yang banyak memuat anasir-anasir Sosialisme tersebut menunjukkan bahwa pada dasarnya Islam hadir sebagai agama yang secara essensial memenuhi tuntutan-tuntutan yang diperjuangkan oleh kaum sosialis.

Memang, dalam kapasitasnya sebagai sebuah agama samawi, Islam bukan sekedar doktrin monolitik yang mengajarkan hubungan manusia dengan Tuhannya (*hablum minallah*) sebagaimana agama-agama yang dilahirkan sebelum Islam. Lebih dari itu, Islam benar-benar hadir untuk memberi solusi atas kompleksitas permasalahan umat manusia secara integral (termasuk permasalahan ekonomi dan kesejahteraan manusia lainnya) dan berusaha memasuki seluruh wilayah dalam sisi-sisi kehidupan masyarakatnya. Dalam konteks inilah, kita dapat memahami ajaran atau perintah umum terhadap pemerataan pembagian aset dan kekayaan nasional dalam Islam.

c. *Fiqh mustadh'afin* sebagai cara pandang bagi kaum lemah

Tidak ada doktrin Islam yang mendapat perhatian serius dari dulu hingga saat ini selain hukum Islam (*fiqh*). Hal ini diakui oleh banyak pengamat, baik dari kalangan internal maupun eksternal. Al Jabiri, dari kalangan internal misalnya, menegaskan:

“Sebenarnya baik kita melihat produk pemikiran peradaban Islam dari segi kuantitas maupun kita melihatnya dari segi kualitas, maka akan tampak bahwa hukum Islam (*fiqih*) secara tiada bandingnya menduduki peringkat pertama. Bahkan kita hamper dapat memastikan bahwa, sampai akhirakhir ini, tiada satu rumah Muslimpun, dari Teluk hingga Atlantik bahkan di pedalaman Asia dan Afrika, yang sepi dari hukum Islam (*fiqih*) jadi *fiqih*, dari segi ini, merupakan sesuatu yang paling merata pembagiannya di dalam masyarakat Islam.”⁷

Lebih dari itu, al-Jabiri menandakan, "jika kita boleh menamakan peradaban Islam dengan salah satu produknya, maka, kita harus mengatakan bahwa peradaban Islam adalah peradaban *fiqih* (*idza jaza lana an nusammi al-hadlarah alIslamiyah bi ihda muntajatiha fa innahu sayakunu 'alaina an naqula 'anha innaha hadlarah al fiqih*)."⁸ Senada dengan al Jabiri, Charles J. Adams juga menyatakan, bahwa "tidak ada subyek yang lebih penting bagi umat Islam selain dari apa yang biasa disebut "hukum Islam".⁹ Hal ini karena hukum Islam merupakan salah satu ruang ekspresi pengalaman agama yang amat penting dalam kehidupan orang Muslim.

Para orientalis¹⁰ bahkan mengamini tentang letak strategis dan signifikansi *fiqh* dalam setiap wacana pergumulan sosial, budaya maupun

⁷ Lihat Muhammad Abid al-Jabiri, *Takwin al 'Aql al 'Arabi* (Beirut: al-Markaz as-Saqafi al 'Arabi, 1991), hlm. 96.

⁸ *Ibid*, hlm. 96.

⁹ Lihat Charles J. Adams (ed.), *A Reader's Guide to the Great Religions*, (New York: The Free Press, 1965), hlm. 316.

¹⁰ Dalam konteks ini, salah seorang orientalis mengatakan "hukum Islam adalah ikhtisar pemikiran Islam, manifestasi paling tipikal dari cara hidup Muslim, dan merupakan inti dan sari pati Islam itu sendiri". Lihat Joseph Scacht, *An Introduction to Islamic Law* (London: Clarendon Press, 1996), hlm. 1. Pernyataan senada, yang menunjukkan arti penting hukum bagi orang Muslim, juga dilontarkan oleh Frederick M. Denny, "Islamic Theology in the New World, Some Issues and Prospects," dalam *Journal of the American Academy of Religion*, Vol. LXII, No. 4 (1994), hlm. 1069; Liebesny, *The Law of the Near and Midle East, Readings, Cases, and Materials* (New York: State University of New York Press, 1975), 3; J.N.D. Anderson, *Law Reform in the*

politik. Sejarah mencatat bahwa kecemerlangan pemikiran hukum Islam telah ikut serta mempengaruhi pasang surut peradaban Islam secara keseluruhan. Oleh karena itu, sekali lagi, jika boleh disebut dengan salah satu produknya, maka peradaban Islam sesungguhnya lebih identik dengan “peradaban hukum” sebagaimana ungkapan al-Jabiri tersebut di atas. Persis seperti Yunani yang dikenal sebagai peradaban filsafat dan Barat dengan ipteknya. Pengakuan ini bukan sekedar isapan jempol belaka, karena berdasar pada kuantitas dan kualitas perhatian umat Islam terhadap fiqh. Dari segi kuantitas, karya *fiqh* telah mendominasi kekayaan khazanah intelektual Islam. Sedangkan dari segi kualitas, *fiqh* mampu menaklukkan umat Islam di hadapan otoritasnya. Tidak ada satupun gerak-gerik umat Islam yang bisa lepas dari jeratan hukum *fiqh*. Karena, *fiqh* merupakan aturan main bagi umat Islam sejak mereka bangun tidur sampai tidur kembali. Dengan demikian, memahami peradaban Islam tidak bisa dilepaskan dari spirit pemikiran yang tertuang dalam peradaban hukum Islam (*fiqh*).

Jadi, *fiqh* dalam agama Islam menempati posisi kunci sebagai produk pemikiran ulama yang mencoba melakukan interpretasi atas normativitas teks/nash dikaitkan dengan kebutuhan-kebutuhan jamannya. Dalam khasanah *fiqh* klasik dikenal berbagai macam aliran *fiqh* yang mencerminkan kecenderungan para fuqaha dalam melakukan *ijtihad* (*intellectual exercise*). Kecenderungan itu dipengaruhi oleh ragam pendekatan dan metodologi yang digunakan dalam melakukan *ijtihad*. Ada aliran *fiqh* yang cenderung liberal, karena memberi porsi lebih besar kepada akal untuk terlibat dalam proses

Muslim World (London: The Clarendone Press, 1976), hlm. 1; dan H.R. Gibb, *Mohammedanism* (Oxford: Oxford University Press, 1967), hlm. 7.

ijtihad, ada aliran yang cenderung literal karena berusaha menempatkan teks sebagai faktor dominan *proses ijtihad*.

Berbagai ragam aliran *fiqh* pada era klasik lebih mencerminkan kebutuhan masyarakat atau umat saat itu ketimbang sekedar adu argumen berbasis metodologi tertentu yang kurang – untuk tidak menyatakan tidak sama sekali memiliki nilai praksis. Imam Hanafi lebih liberal dalam ber-*ijtihad*, karena ia dihadapkan pada dinamika Bashrah yang tinggi, sementara perbendaharaan teks (Qur'an dan Hadis) jumlahnya terbatas. Inilah kondisi yang memberi peluang kepada Imam Hanafi untuk lebih kreatif dalam memainkan eksperimen intelektualnya.

Tetapi yang jelas dari sekian corak dan ragam pemikiran *fiqh* yang muncul pada jamannya, pemikiran itu mencerminkan bentuk solusi kongkrit problem masyarakat yang dapat dijadikan pedoman bagi umat dalam menyelesaikan problem-problem kala itu. Inilah yang dimaksud oleh Hasan Hanafi dengan nilai praksis pemikiran keagamaan,¹¹ sebuah segmen yang sering diabaikan oleh para pemikir yang lebih senang bergulat dengan wacana (*al-khithabi*) yang terkadang tidak memiliki bobot praksis (*al amali/at tathbiqi*) di lapangan. dalam konteks inilah urgensitas *fiqh mustadh'afin* menemukan signifikansinya:

1. Landasan Teologis dan Konsepsi Dasar *fiqh mustadh'afin*

Tema-tema sosial, khususnya tentang pembebasan dan pembelaan rakyat kecil, kaum lemah dan tertidas (populisme) merupakan prinsip sekaligus focus theologicus Islam. Hal ini mengingatkan, bahwa hukum dalam Islam tidaklah berdiri sendiri. Hukum Islam tegak di atas landasan teologis

¹¹ Hasan Hanafi, *Islamologi 1: Dari Teologi Statis ke Anarkis* (Yogyakarta: LKiS, 2003), hlm. 160-177.

yang sangat dalam, sebagaimana diakui oleh para *fuqaha'* dan *ushuliyyun* bahwa hukum Islam itu *istimadnya* adalah *teologi* (ilmu kalam). Oleh karena itu, *fiqh mustadh'afin* yang menjadi perspektif dalam kajian ini perlu pula menyentuh aspek teologis yang menjadi landasan doktrin hukum Islam itu sendiri.¹²

Dalam perspektif Ali Syari'ati, sebagaimana dikutip Jalaluddin Rahmat prinsip populisme inilah yang membedakan antara nabi Islam dan nabi-nabi non Islam.¹³ Sedangkan, Hasan Hanafi menggambarkan bahwa jika Ibrahim merupakan cermin revolusi akal menundukkan tradisi-tradisi buta, revolusi tauhid melawan berhala-berhala Musa merefleksikan revolusi pembebasan melawan otoritarianisme dan Isa adalah contoh revolusi ruh atas dominasi materialisme maka Muhammad SAW. merupakan teladan kaum papa, hamba sahaya, dan komunitas tertindas yang berhadapan dengan para konglomerat (kaum borjuis; kawula elit), elit Quraisy dan gembong-gembongnya dalam perjuangan menegakkan masyarakat yang bebas, penuh kasih sayang, persaudaraan dan egaliter.¹⁴ Oleh karenanya, menurut Jalaluddin Rahmat, Islam sesungguhnya merupakan agama yang memihak pada kaum lemah, tertindas, dan terbelakang atau agama kaum *mustadh'afin*. Pandangan tersebut sejalan dengan tujuan dasar Islam seperti yang dikemukakan Asghor Ali Engineer, yaitu terciptanya persaudaraan universal (*universal brotherhood*),

¹² Lihat Zarkassyi Abdussalam dan Samsul Anwar, *Tanggapan Terhadap Makalah Reaktualisasi Ajaran Islam*, dalam *Asy-Syir'ah*, No. 1, Tahun XII (1998), hlm. 13. Dalam konteks ini, penting kiranya upaya pencarian akar teologis dalam hukum Islam. Sebab, pola pendekatan melalui pemahaman akar teologis itu akan memberikan semangat keberanian dalam menafsirkan teks-teks agama, tanpa harus keluar dari semangat syariah. Sehingga antara paham fiqh dengan konsep teologis yang dianut akan memiliki hubungan simbiosis dalam rangka membangun sinergi futuristik yang luas dan komprehensif.

¹³ Lihat Jalaluddin Rakhmat, *Islam Alternatif* (Bandung: Mizan, 1991), 247.

¹⁴ Lihat Hasan Hanafi, *Islam Wahyu Sekuler*, terj. M. Zaki Husein & M. Nur Khoiron (Jakarta: Instad, 2001), hlm. 290. Lihat juga Muhammad Mustafied, *Merancang Ideologi Gerakan Islam Progresif Transformatif: Mempertimbangkan Islam Kiri Hassan Hanafi*, dalam Muhiddin M. Dahlan (ed.) *Sosialisme Religius, Suatu Jalan Keempat* (Yogyakarta: Kreasi Wacana, 2000), hlm. 182; Hendar Riyadi, *Tafsir Emansipatoris: Arah Baru Studi Tafsir al-Qur'an* (Bandung: Pustaka Setia, 2005), hlm. 32.

kesetaraan (*equality*), dan keadilan sosial (*social justice*). Tema-tema populisme serta cita-cita social Islam untuk menegakkan tata social yang elastis, egalitarian, dan berkeadilan di atas inilah yang menjadi landasan teologis *fiqh mustadh'afin*

Selanjutnya, secara konsepsional, *fiqh mustadh'afin* belum memiliki definisi konvensional atau pengertian yang definitif di kalangan jurus Islam (*fuqaha'*). Hal ini bukan saja karena belum menjadi kosa kata yang baku dalam khasanah keilmuan *fiqh*, melainkan juga karena istilah *fiqh mustadh'afin* itu sendiri masih relative baru bahkan masih terasa asing. Oleh karena itu, penjelasan yang akan dipaparkan di sini hanyalah menggagas dan memberikan batasan-batasan sederhana dan karakteristik yang dapat memahami ide dasar dari semangat *fiqh mustadh'afin*.

2. Misi, Orientasi, Corak dan Karakteristik *Fiqh mustadh'afin*

Fiqh mustadh'afin yang menjadi diskursus inti dalam kajian ini tentu saja memiliki tujuan dan orientasi sebagai bagian dari upaya mengarahkan *fiqh* ke arah pemikiran keagamaan yang memiliki nilai praksis-transformatif yang mewujudkan adanya keberpihakan terhadap kaum *duaafa'* dan *mustadh'afin*. Wacana *fiqh mustadh'afin* yang menjadi diskursus inti di sini sewarna dengan wacana *fiqh* Sosial, *Fiqh Minoritas (nahwa fiqihin lil aqliyyat)*¹⁵ dan juga sewarna dengan wacana Islam Progresif (*al Islami al taqaddumi*)¹⁶ serta Islam Kiri yang sudah digagas luas oleh Hasan Hanafi maupun beberapa pemikir lain yang menempatkan Islam sebagai kekuatan kritik sosial dan revolusi. *Fiqh mustadh'afin* pun diarahkan kepada bentuk pemikiran *fiqh* yang

¹⁵ Baca misalnya karya Muhammad Jamal al Din Athiyyah, *Nahwa Fiqihin Jadidin lil-Aqliyât* (Kairo: Dar al-Salam, 2003).

¹⁶ Terkait dengan wacana "Islam Progresif", baca Shalahuddin Jursyi, *al-Islamiyyun al-Taqaddumiyyun (Membumikan Islam Progresif)*, terj. M. Aunul Abied Shah (Jakarta: PARAMADINA, 2004).

mempunyai keberpihakan yang jelas kepada pihak yang teraniaya dan tertindas. Lebih dari itu, lahirnya *fiqh mustadh'afin* didorong oleh adanya realitas keterbelakangan dan penindasan yang dialami oleh masyarakat Islam yang diakibatkan sistem kapitalisme yang dikembangkan oleh negara-negara Barat di negara-negara berkembang.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa sistem ekonomi liberal kapitalis tersebut tidak memberikan dampak yang lebih baik bagi upaya peningkatan kesejahteraan kaum lemah dan tertindas, tetapi justru menimbulkan gap yang semakin menganga antara masyarakat yang miskin dan yang kaya dan tidak terkecuali antara negara miskin dan negara kaya. Dalam kondisi semacam ini, agama termasuk produk hukumnya *fiqh* harus tampil sebagai pendorong anti kemapanan dan menjadi media yang sangat efektif bagi gerakan-gerakan revolusioner demi terciptanya masyarakat yang berkeadilan dan pembela kaum tertindas. Dalam konteks inilah, *fiqh mustadh'afin* menemukan momentum vitalnya. Jadi, *fiqh mustadh'afin* di sini harus dapat memberi panduan kepada umat untuk dapat memformulasikan bentuk-bentuk perlawanan kepada kezhaliman sebagai manifestasi perjuangan menegakkan keadilan dan kemaslahatan di muka bumi.

Adalah KH. Sahal Mahfudz¹⁷ dan KH. Ali Yafie¹⁸ ulama Indonesia yang pernah melontarkan gagasan tentang *fiqh* sosial. *fiqh* sosial dalam konsepsi mereka adalah *fiqh* yang mempunyai orientasi sosial, yaitu senantiasa memberi perhatian penuh kepada masalah-masalah sosial. *fiqh* bukan saja seperangkat hukum yang mengatur bagaimana orang melaksanakan ibadah mahdhah kepada Allah, tetapi bagaimana pula seseorang melaksanakan

¹⁷ Lihat Sahal Mahfudh, *Nuansa Fiqih Sosial* (Yogyakarta: LKiS, 1994), hlm. 1-9.

¹⁸ Lihat Ali Yafie, *Menggagas Fiqih Sosial* (Bandung: Mizan, 1994), hlm. 10-15.

interaksi sosial dengan orang lain (*mu'amalah*) dengan berbagai macam dimensi politik, ekonomi, budaya dan hukum.

Fiqh sosial, begitu juga *fiqh mustadh'afin* , memiliki asumsi bahwa *fiqh* adalah *al ahkam al amaliyah* (hukum perilaku) yang bertanggungjawab atas pernik-pernik perilaku manusia agar selalu berjalan dalam koridor kebajikan dan tidak mengganggu pihak lain sehingga kemashlahatan dapat terwujud. Dalam kapasitas ini, kebenaran *fiqh* diukur oleh relevansinya dalam membawa masyarakat ke arah yang lebih makmur, dinamis, adil, beradab dan sejahtera (*mashlahat*).

Fiqh mustadh'afin dalam konteks ini, berseberangan dengan *fiqh* mainstream yang selama ini diasumsikan sebagai sesuatu yang statis untuk mendukung stabilitas dalam masyarakat. Lagi-lagi ini adalah sebagai akibat dari bias kepentingan yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan untuk melanggengkan hegemoni kekuasaan maupun pengetahuannya. *fiqh* yang diposisikan sebagai medium harmoni macam ini, akan terjebak pada arus yang tidak seirama dengan kepentingan rakyat banyak (*public interest*).

Penguasa memang mempunyai kepentingan yang kuat untuk mengukuhkan hegemoni kekuasaannya, tanpa peduli apa yang ia lakukan itu bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan kemaslahatan masyarakat. Tak jarang penguasa melakukan kolaborasi dengan pihak penguasa agama ulama' agar kebijakan yang ia produksi memiliki bobot legitimasi yang kuat. Aneka kebijakan pembangunan dengan mengusur yang notabenenya dimiliki oleh

kalangan proletariat (rakyat jelata), diamini oleh ulama rezim dengan dalih untuk kemaslahatan umum, yaitu ketertiban tata kota.¹⁹

Para penguasa (politik), dengan alasan yang tidak terlalu sulit dipahami, selalu berusaha menjinakkan ulama apakah melalui cara-cara damai atau melalui regimentasi dan kooptasi yang cukup untuk kemudian membawa mereka ke dalam jaring-jaring birokrasi. Masuknya ulama ke dalam jaring-jaring birokrasi, apakah secara langsung atau tidak pada gilirannya merupakan legitimasi yang amat penting bagi para penguasa Muslim; dengan begitu, kekuasaan mereka mendapat legitimasi, dan berkah serta aura keagamaan sekaligus. Dan ini tentu saja sangat krusial bagi pelestarian kekuasaan mereka.

Tidak banyak ulama pada tingkat praktis yang mampu menolak penjinakan, regimentasi, dan kooptasi yang dilakukan oleh penguasa. Kemungkinan penolakan itu kalau ada bahkan kemudian menjadi bertentangan dengan konsepsi politik yang dikembangkan para pemikir politik yang kebanyakannya sekaligus adalah ulama. Sebut saja ulama dan pemikir politik Sunni semacam al Mawardi, bahkan memberikan dukungan teologis yang amat penting bagi penguasa dan kekuasaan politiknya.²⁰

Konsepsi politik semacam ini tidak hanya memberikan legitimasi kepada kekuasaan politik betapapun dzalimnya tetapi juga mendorong terjadinya integrasi ulama dengan kekuasaan. Hasilnya adalah, bahwa sepanjang sejarah ulama dan politik, Sunni khususnya, terdapat hubungan yang simbiotik antara ulama dengan penguasa; saling membutuhkan di antara kedua

¹⁹ Eko Prasetyo, *Islam Kiri: Melawan Kapitalisme Modal dari Wacana Menuju Gerakan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar & Insist, 2002), hlm. 25.

²⁰ Lihat Abu Hasan al-Mawardi, *al-Ahkam as Sulthaniyyah wa al Wilaaat al Diniyah* (Beirut: Dar al Kutub al Alamiyyah, t.t).

belah pihak. Dalam hubungan simbiotik yang bersifat *patron client*²¹ itu, para penguasa memberikan patronase kepada ulama' dan sebaliknya ulama memberikan legitimasi keagamaan yang diperlukan para penguasa Muslim yang semakin mengalami profanisasi.²² Hubungan semacam ini juga tidak jarang kita saksikan dalam proses pengusuran lahan pencaharian rakyat kecil.

Tentu saja, ini fenomena yang sangat mencengangkan, dilihat dari perspektif peran ulama yang semestinya lebih berpihak kepada rakyat kecil ketimbang penguasa yang sering menindas rakyatnya. Sehingga *fiqh* yang keluar dari pemikiran ulama model ini sarat dengan kepentingan kelas tertentu, dan sama sekali tidak menyentuh akar kebutuhan rakyat.

Terkait dengan fenomena di atas, *fiqh mustadh'afin* diharapkan bisa tampil sebagai inspirator bagi gerakan-gerakan Islam untuk segera memberikan advokasi atau bantuan hukum dalam kasus-kasus sejenis di atas. Islam sendiri mengajarkan agar umat selalu berada bersama-sama dengan kaum *duaafa'* (komunitas lemah/orang kecil/kawula alit) dan *mustadh'afin* (terlemahkan/teraniaya). Tujuan pemihakan Islam terhadap dua golongan ini karena prinsip keadilan dan kemaslahatan yang hendak dijunjung tinggi. Kata *duaafa'* dipakai dalam al-Qur'an untuk melukiskan kesenjangan natural atau kemiskinan, sedang kata *mustadh'afin* (teraniaya) dipakai untuk menunjukkan

²¹ Terkait perilaku politik Patron Klien baca misalnya Koirudin, *Politik Kiai: Polemik Keterlibatan Kiai dalam Politik Praktis* (Malang: Averroes Press, 2005), hlm. 30-36, lihat juga Azyumardi Azra, *Reposisi Hubungan Agama dan Negara* (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2002), hlm. 122-123.

²² Fenomena semacam ini dengan jelas dapat disaksikan sepanjang kesultanan Nusantara. Dan jika dalam kancan politik Indonesia sekarang ini terjadi simbiosisme antara ulama dengan penguasa, hal ini berarti kembali kepada "tradisi" yang berlaku sepanjang sejarah. Akan tetapi, penting juga untuk dicatat, bahwa hubungan model patrol-klien antara ulama dan penguasa ini tidak harus selalu dipandang secara pejorative atau negative. Bahkan, dari hubungan model patron-klien inilah dapat dilacak pertumbuhan aspek-aspek kebudayaan dan peradaban Islam tertentu. Dengan patronase yang diberikannya, ulama mampu, misalnya, mengembangkan lembaga-lembaga pendidikan Islam semacam madrasah, surau, pesantren, dan sebagainya. Lebih dari itu, akibat patronase tersebut pondok pesantren dan madrasah diniyah mulai tersentuh oleh kebijakan penguasa. Pendek kata, dengan patronase dan pemberian fasilitas dari penguasa, maka menjadi lebih mungkin bagi ulama untuk mengembangkan institusinya (baca: Lembaga Pendidikan Islam/ Pondok Pesantren).

adanya kesenjangan struktural, kata perintah yang dipakai adalah “berperanglah”²³.

Dengan merujuk kepada kedua komitmen itu, sudah saatnya keberpihakan dan advokasi mewujudkan secara nyata. Sebab, keadaan yang menimpa kedua golongan ini bukan semata-mata karena salah mereka, melainkan banyak yang disebabkan oleh penindasan struktural, seperti bagaimana penggusuran lahan pencaharian yang dilakukan pihak pemerintah dengan dalih untuk pembangunan dan kepentingan umum.

Sampai saat ini, realitas menunjukkan bagaimana kebijakan publik yang tidak jarang mengabaikan kepentingan rakyat banyak terus berlangsung dan posisi umat Islam ternyata belum mampu untuk tidak menyatakan tidak mampu sama sekali- untuk menjadi pelindung dan pembela kaum lemah.

Lemahnya gerakan Islam dalam masalah advokasi ini disebabkan oleh banyak faktor, antara lain: pertama, adanya daya kooptasi dari berbagai lembaga keuangan internasional yang melemahkan sektor ekonomi rakyat, seperti tukang becak, pedagang kaki lima, nelayan, maupun buruh tani. Ketidakmampuan menatap gerak modal yang berskala internasional dan konsolidasi aparatur negara telah membelenggu umat Islam untuk tidak bergerak melakukan advokasi/pembelaan. Kedua, lemahnya basis kesadaran fakta sosial pada kalangan umat Islam karena belenggu kesadaran individual yang lebih mendominasi. Sehingga, jarang terdengar umat Islam mempunyai solidaritas dengan tuntutan kenaikan upah buruh, protes kepemilikan tanah oleh rakyat kecil dalam kasus penggusuran atau tuntutan pengusutan pelanggaran HAM. Dominannya kesadaran individual ini mengakibatkan umat

²³ Lihat Anjar Nugroho, *Fikih Kiri: Revitalisasi Ushul Fiqih untuk Revolusi Sosial*, dalam Al-Jami'ah: Journal of Islamic Studies, Vol. 43, No. 2 (2005), hlm. 447.

Islam berada dalam posisi yang teralienasi dari proses perjuangan sosial. Dan ketiga, tidak diketemukan kekuatan sosial yang wujudnya lembaga agama yang mampu menjadi komunikator ulung dalam menyiarkan berbagai persoalan ke publik. Kalangan umat beragama benar-benar dalam posisi terpinggirkan untuk beberapa issue strategis, terutama menyangkut hukum dan HAM.²⁴

Berangkat dari persoalan tersebut di atas, kesadaran untuk menumbuhkan kekuatan kritis pada diri gerakan Islam perlu untuk dirintis. Sebab, pada hakekatnya, ajaran Islam memberikan jaminan perlindungan kepada kaum lemah dalam lima aspek penting (*kulliyat al khams*). Pertama, perlindungan atas agama/keyakinan (*hifdz al din*). Kedua, perlindungan hidup untuk tumbuh dan berkembang secara layak serta keselamatan jiwa dari kesewenang-wenangan (*hifdz al nafs*). Ketiga, perlindungan terhadap keselamatan pengembangan dan pendayagunaan akal dalam berekspresi, mengeluarkan opini dan aktivitas ilmiah lainnya (*hifdz al aql*), yang mana Islam memuliakan pengetahuan dan menentang pelanggaran terhadap akal sehat. Keempat, jaminan terhadap hak atas harta benda, properti dan lain-lain dari monopoli, korupsi, pencuri, oligopoli dan lain-lain (*hifdz al mal*). Dan kelima, perlindungan hak reproduksi atau memperoleh keturunan, yaitu jaminan akan masa depan generasi penerus yang lebih baik dan berkualitas (*hifdz al nasl*).

Menurut perspektif *fiqh*, acuan dasar dalam mewujudkan cita kemaslahatan itu minimal dengan tercukupi sekaligus terlindunginya lima hak dan jaminan dasar tersebut. Kelima prinsip ini pula yang menjadi basis dasar

²⁴ Lihat Eko Prasetyo, *Islam Kiri*, hlm. 238-241.

advokasi bagi gerakan-gerakan Islam. *fiqh mustadh'afin* sendiri tentu bukan sebuah pengecualian. Dalam konteks ini, *fiqh mustadh'afin* bisa menjadi landasan pijak melalui fatwa yang disampaikan oleh para ulama yang bergerak dalam bidang-bidang keagamaan, khususnya di bidang syariah atau *fiqh*. Karena mereka berfungsi tidak hanya sebagai penafsir syariah yang diwahyukan Tuhan ke dalam *fiqh*, tetapi juga sekaligus sebagai penjaga hukum Tuhan (*custodian of God's law*) dari berbagai kemungkinan penyimpangan. Kedudukan ini diperkuat pula dengan pemberian status tinggi kepada mereka sebagai pewaris para nabi (*waratsah al anbiya'*). Melalui fatwa yang mewajibkan bagi setiap Muslim untuk terlibat secara lebih intens dalam memberikan advokasi diharapkan bisa lebih efektif dan berdaya guna karena menyentuh aspek keadilan keagamaan yang paling dalam, hal ini juga didorong oleh langkah untuk mengakomodasi tuntutan mayoritas yang selama ini banyak menjadi korban. Dalam konteks ini advokasi meminjam bahasa Kuntowijoyo adalah strategi dakwah yang mampu mengatasi sekularisasi subyektif maupun obyektif yang muncul seiring dengan pertumbuhan industrialisasi.²⁵ Dengan advokasi, dakwah berjalan sesuai dengan tuntutan arus bawah yang sementara ini sering menjadi kendaraan kepentingan berbagai kelompok. Di samping itu, advokasi juga dapat mejadi media yang sangat efektif guna menekan elit politik yang sering menyuarakan perjuangan atas nama Islam.

²⁵ Sekularisasi subyektif terjadi bila keterkaitan antara pengalaman keagamaan dan pengalaman sehari-hari terputus (*split of personality*). Sebenarnya bayak cara agar umat Islam tidak terjatuh dalam kubangan sekularisasi subyektif, diantaranya dengan cara menjadi takmir masjid atau memelihara anak yatim. Sementara itu sekularisasi obyektif terjadi bila dalam kenyataan sehari-hari, agama sudah dipisahkan dari gejala yang lain, misalnya dari ekonomi dan politik. Lebih jauh lihat Kuntowijoyo, *Identitas Politik Umat Islam* (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 45-46.

Selanjutnya, *fiqh mustadh'afin* yang menjadi diskursus utama tulisan ini mempunyai orientasi dan misi pembebasan sebagaimana yang menjadi citacita Islam progresif²⁶ liberatif-transformatif. Pembebasan dan *fiqh mustadh'afin* bermakna melakukan dekonstruksi dan rekonstruksi sekaligus terhadap tatanan sosial yang penuh penyimpangan dan ketidakadilan, sebagaimana yang telah dilakukan oleh para Nabi dan Rasul dahulu. Masing-masing Nabi dan Rasul mendapat tugas risalah yang muaranya adalah pembebasan manusia dari belenggu kedzaliman dan tirani. Dengan kata lain meminjam istilah filsafat hukum *Roscoe Pound*.²⁷ *fiqh mustadh'afin* merupakan sarana yang tidak hanya berfungsi untuk mempertahankan stabilitas kehidupan sosial (*fiqh as a tool of social control*) tetapi juga sekaligus sebagai sarana rekayasa sosial atau revolusi sosial untuk melakukan perubahan revolutif pada masyarakat (*fiqh as a tool of social engineering*).

Unsur-unsur pembebasan dan revolusi dalam Islam dapat dilacak pula pada diri Nabi Muhammad SAW. dan Nabi-nabi sebelum Muhammad seperti Musa, Isa, Ibrahim dan yang lainnya. Mereka adalah para pemberontak dan revolusioner yang melakukan revolusi melawan penindasan, diskriminasi kelas, korupsi, dan kezaliman pada lingkungan sosialnya masing-masing. Mereka berjuang sepanjang hidupnya untuk kebenaran, kesetaraan, keadilan, dan kebaikan. Dalam al-Qur'an surat al-Anbiya' ayat 7-15 disebutkan bahwa

²⁶ Istilah "progresif" di sini, paling tidak mencakup tiga makna dasar, yaitu: 1) Pemahaman dinamis, bukan statis terhadap realitas, pemikiran, dan masyarakat; 2) Perkembangan masyarakat terjadi secara linier, deterministik bergerak ke depan; 3) Perkembangan masyarakat akan tercapai di bawah naungan hukum-hukum sosial. Lebih jauh baca Shalahuddin Jursyi, *al Islamiyyûn alTaqaddumiyyûn (Membumikan Islam Progresif)*, hlm. 140-141.

²⁷ Pembahasan lebih jauh tentang konsep *law as a tool of social control and social engineering* baca misalnya Roscoe Pound, "In My Philosophy of Law", dalam Ervin H. Pollack, *Jurisprudence: Principles and Application* (t.tp: the Ohio State University Press, 1979), 635, idem, *Interpretation of Legal History*, khususnya Bab VII. Lihat Juga W. Friedmann, *Legal Theory* (Londons: Stevens and Sons Limited, 1960), 32; Ahmad Syafi", "Problem Pengembangan Kreativitas Hakim di Tengah Intervensi Kekuasaan dan Mafia Peradilan: Bercermin Dari Pemikiran Filsafat Hukum Roscoe Pound", dalam *Justitia Islamica: Jurnal Kajian Hukum dan Sosial*, Vol. 6, No. 1 Januari-Juni (Ponorogo: Jurusan Syariah STAIN, 2009), hlm. 1-44.

tujuan perjuangan mereka adalah menghapuskan penindasan (*zhulm*) dalam segala bentuknya.²⁸

Secara harfiah, *zhulm* berarti memindahkan/meletakkan sesuatu atau seseorang pada tempat yang tidak semestinya, atau mencabut sesuatu atau seseorang dari bagian atau haknya yang semestinya. Jadi *zhulm* adalah sesuatu disequilibrium (ketidakseimbangan), disharmoni, penghapusan, atau gangguan dalam tatanan alam, harmoni atau equilibrium segala sesuatu.²⁹

Al-Qur'an mendefinisikan *zhalimun*, para penindas, adalah orang-orang yang mengingkari Allah (juga kebenaran, keadilan dan kesetaraan).³⁰ Mereka adalah yang ingkar akan tanda-tanda Allah dan membunuh nabi-nabi tanpa sebab dan membunuh mereka yang menyuruh orang berbuat adil.³¹ Al Qur'an mengumpamakan keadaan para penindas itu seperti panen yang gagal karena dirusak oleh hawa yang membeku.³²

Ali Syariati, seorang pengagum dan pengkritik Karl Marx, menyatakan bahwa dalam sejarah selalu ada pertarungan dua pihak, penguasa yang zhalim dengan Islam yang membela kaum tertindas. Dalam sejarah, kata Syariati, betapa banyak kisah pembelaan terhadap kaum lemah dan tertindas (*mustadh'afin*), seperti kisah Nabi Daud, Musa, dan Muhammad. Dia juga mengatakan Islam Kanan yang membungkus agama untuk berlindung dibawah kemapanan kekuasaan yang zhalim, dan Islam Kiri yang memakai Islam sebagai kritik dan alat menghancurkan kedzaliman dan membela orang kecil.³³

²⁸ Lihat Al-Qur'an Q.S. Al-Anbiya': 7-15. .

²⁹ Lihat Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al Qur'an Munawwir* (Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1984), hlm. 255.

³⁰ Lihat Al-Qur'an Q.S. Al Baqarah (2): 254.

³¹ Lihat Al-Qur'an QS. Ali Imran (3): 21.

³² Lihat QS. Ali Imran (3): 116-117.

³³ Ali Syariati, *Islam Mazhab Pemikiran dan Aksi* (Bandung: Mizan, 1998), hlm. 45

Tetapi yang perlu mendapat catatan tebal di sini adalah bahwa *fiqh mustadh'afin*, sebagaimana pula Islam kiri, bukanlah *fiqh* yang dibungkus *Marxisme*, karena hal itu berarti menafikan makna revolusioner Islam dan *fiqhnya* serta mengingkari tuntutan kaum Muslimin terhadap kemerdekaan, persamaan dan keadilan sosial. *fiqh mustadh'afin* sebagaimana pula Islam kiri bukan pula *Marxisme* yang berbaju Islam, karena hal itu berarti pengecut. Dan bukan pula pertautan ekletik keduanya. Karena pertautan yang demikian itu mencerminkan pemikiran yang tidak mengakar dan tercerabut dari realitas rakyat. Tidak ada sedikitpun pengaruh *Marxisme* dalam *fiqh mustadh'afin*, baik dalam bentuk maupun substansi³⁴ Ia murni merefleksikan kebutuhan kaum Muslimin yang selama ini tertindas, dengan menggali akar-akar revolusioner dalam ajaran Islam melalui upaya revitalisasi teori-teori yang selama ini digunakan sebagai landasan pijak pemikiran Islam.

Dengan demikian, mengacu pada realitas sebagaimana dipaparkan di atas, maka apa yang pernah diistilahkan Ali Syariati bahwa “agama menjadi ideologi” menjadi nyata adanya. Agama tidak menjadi penghalang revolusi, sebagaimana segelintir golongan Marx (*marxian*) meyakini dan menafsirkan dengan salah statemen Marx yang terkenal bahwa “agama adalah suara keluhan orang-orang tertindas, jiwa dari dunia yang tidak berperasaan, semangat dari perjuangan yang tidak berjiwa, karena itu agama adalah candu

³⁴ Meskipun harus diakui bahwa ada titik temu antara agama (Islam) dengan *Marxisme*, namun harus ditegaskan, afinitas itu terjadi hanya pada tingkat analisis sosial, tidak pada dasar filsafatnya. Dasar filsafat agama dengan *Marxisme* berbeda, jika yang pertama lebih lebih menekankan pada aspek transendensi (wahyu) dan teosentris, sedang yang kedua didasarkan pada “materialisme historis” dan bersifat antroposentris. Perbedaan dasar filsafat ternyata tidak menjadi penghalang adanya titik temu pada tingkat analisis sosial, yaitu kesamaan semangat pembebasan. Pun pada tingkat semangat pembebasan ini juga terjadi perbedaan. Jika semangat pembebasan *Marxisme* sangat materialistik, duniawi, sosial; sedang agama semangat pembebasannya tidak hanya pada aspek material-sosial, tapi juga pembebasan secara spiritual. Semangat agama (Islam) macam inilah yang menjadi inspirasi lahirnya *fiqh mustadh'afin*.

masyarakat”.³⁵ Sebaliknya, agama akan menjadi ruh dari revolusi. Namun demikian, mengapa agama dalam realitas sejarahnya justru menampilkan performa dispersepsi yang beragam? Ashghar Ali Engineer dalam hal ini menjelaskan bahwa agama menjadi candu atau sebaliknya menjadi kekuatan yang revolusioner tergantung pada dua hal: pertama, realitas kondisi sosiopolitik, kedua, tergantung pada subjek yang bersekutu dengan agama, apakah kaum revolusioner atau pro status quo.³⁶ Dengan cara seperti inilah Muhammad menyingkap kesempurnaannya sebagai manusia yang mahfudz, ma’shum, dan mushlih di tengah-tengah kehidupan masyarakat dengan kepaiwaan beliau dalam mentransformasikan nilai-nilai transenden yang simbolik, kepada prilaku yang heroik.

Dalam perspektif demikian, wacana *fiqh mustadh’afin* akan selalu hadir dalam kondisi di mana masyarakat berada di bawah kekuasaan yang hegemonik, menindas dan otoriter. Kehadiran *fiqh mustadh’afin* paling tidak membawa empat misi penting: pertama, mengobarkan semangat perlawanan terhadap apa saja yang dianggap menindas, Kedua, berupaya membebaskan manusia (masyarakat) dari keterkungkungan, Ketiga, memberi landasan paradigmatis terhadap berbagai gerakan perlawanan, dan keempat, pemihakan terhadap masyarakat kecil, lemah, tertindas baik ketertindasan secara fisik maupun nonfisik (pemikiran) dengan memberikan advokasi dan pengorganisasian terhadap mereka.

Dengan demikian, paling tidak, *fiqh mustadh’afin* ini memiliki karakteristik sebagai berikut: pertama, *fiqh mustadh’afin* selalu

³⁵ Lihat Frans Magnis Suseno, *Pemikiran Karl Marx dari Sosialisme Utopis ke Perselisihan Revisionisme* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2000), hlm. 43.

³⁶ Ashghar Ali Engineer, *Islam and Liberation Theology* (New Delhi: Sterling Publishers Private Limited, 1990), hlm. 17.

mempertautkan antara fiqh dan praksis kehidupan; kedua, *fiqh mustadh'afin* selalu berangkat dari realitas sosial yang tidak ramah, menindas, dan tidak berkeadilan; dan ketiga, *fiqh mustadh'afin* selalu terlibat dalam proses dialektik dan transformasi sosial-politik dengan memihak pada kepentingan perubahan, pembebasan, dan penegakan keadilan. Dengan kata lain, bahwa *fiqh mustadh'afin* ini bercorak kontekstualfungsional dan artikulatif transformatif. Kontekstual artinya *fiqh* yang selalu bersinggungan dan berkaitan dengan kehidupan nyata, sedangkan fungsional berarti *fiqh* yang hidup, berfungsi dan tidak mandul (*living fiqh*). Oleh karenanya, *fiqh mustadh'afin* disebut juga sebagai *fiqh* yang hidup, *fiqh* yang bergumul dengan persoalan kehidupan (*the living fiqh/fiqh in action*). Adapun artikulatif maksudnya *fiqh* yang berangkat dari realitas dengan menyerap berbagai aspirasi persoalan kehidupan, sedang transformatif maksudnya adalah *fiqh* yang membawa misi perubahan.

Itulah yang menjadi tujuan, misi, dan orientasi serta corak dan karakteristik *fiqh mustadh'afin*, *fiqh* yang selalu berpihak kepada mereka yang tertindas, teraniaya, miskin (atau termiskinkan, *mustadh'afin*). Melalui formulasi *fiqh mustadh'afin*, problem-problem mendasar dan aktual dalam kehidupan masyarakat dapat diselesaikan melalui rumusan-rumusan hukum dan fatwa agama yang selalu membela kepentingan rakyat banyak. Oleh karenanya, *Mashlahah al ammah* (kemaslahatan/kepentingan umum) menjadi barometer dan landasan asasi dalam merumuskan *fiqh mustadh'afin* ini.

3. *Maqoshid syari'ah* sebagai pendekatan dalam *fiqh mustadh'afin*

Thaha Jabir al Alwani mengatakan bahwa ada 12 metode *ushul fiqh* yang di gunakan.³⁷ Dari dua belas prinsip tersebut yang paling penting di antaranya adalah:

Pertama, menemukan kesatuan prinsip dalam Qur'an dan melakukan pembacaan atasnya berdasarkan kenyataan hidup dan dinamikanya. Di samping itu, Sunnah dipandang penguat atas nash Al Qur'an itu sendiri. Sunnah harus dipandang sebagai sebuah kesatuan yang *fully integrated* dengan Al-Qur'an yang bersama-sama menjadi dasar aplikasi ajaran agama pada kondisi tertentu.

Kedua, Mengakui kebijaksanaan dan prioritas Al-Qur'an atas selainnya. Ketika Al Qur'an menetapkan sebuah kaidah umum, seperti masalah dasar kebaikan dan keadilan dalam hubungan (*social interrelation*).

Ketiga, Meyakini bahwa Al Qur'an bisa jadi menarik kembali (membatalkan) turat nubuwat, mengkritisi dan membersihkan dari *deviasi*. Hal ini dilakukan untuk menyatukan rujukan misi kemanusiaan.

Keempat, Memahami Al-Qur'an dengan pendekatan geografi. Bumi ini milik Allah, Islam adalah agamaNya, maka setiap negara sesungguhnya adalah negara Islam (*dar Islam*) sebagaimana terjadi pada saat ini atau dari sisi potensinya pada masa akan datang. Di samping itu, manusia seluruhnya sesungguhnya adalah "umat Islam" baik dalam makna umat *millah* (agama) atau umat dakwah dimana kita berkewajiban mengarahkannya untuk memeluk Islam.

Kelima, Mempertibangkan *universalitas* obyek perintah Al Qur'an. Kalau kita yakini bahwa kitab Al Qur'an adalah untuk semua manusia, maka ia

³⁷ Lihat Thaha Jabir al Alwani, *Nazarat ta'sisiyah fi fiqh al-aqalliyyat*, di <http://www.islamonline.net>, hlm. 4-6

harus menjadi satu-satunya kitab yang mampu menghadapi berbagai permasalahan alam yang senantiasa ada.

Keenam, *fiqh* yang kita warisi saat ini sebenarnya bukanlah rujukan fatwa atau model hukum yang senantiasa mampu berdialektika dengan persoalan kita saat ini. Ketidakmampuan *fiqh* lama membaca masalah kita saat ini bukanlah sebuah kekurangan, melainkan sebuah hal yang wajar karena mereka hidup bukan di zaman kita.

Dari ringkasan kutipan di atas, ada tiga poin besar yang diusung oleh *fiqh mustdh'afin* dari sisi *usuliyah*. Pertama adalah adanya upaya perombakan metodologi yang sudah dianggap mapan dalam *fiqh* tradisional, yaitu secara hirarkis mendasarkan istinbat hukum kepada nash Al-Qur'an, Hadist, Ijma' dan Qiyas kepada dominasi Al Qur'an dan pertimbangan kondisi melalui doktrin masalah dan konsep adat atau 'urf. Kedua adalah melakukan pergeseran makna *maqasid al syari'ah* dari konsepsi *al daruriyat al khams* yang diderivasi dari konsepsi *daruriyat*, *hajiyat* dan *tahsiniyat* menjadi prinsip umum yang berintikan kebaikan dan keadilan. Terakhir adalah generalisasi bahwa universalitas Al-Qur'an adalah untuk proyek kemanusiaan secara umum, hal ini meruntuhkan tembok pemisah antara orang lemah dan orang yang berkuasa.

Dalam konteks spesifik *maqasid al syari'ah*, ada catatan menarik yang dikemukakan oleh Ahmad Raisuni.³⁸ dalam makalahnya yang berjudul "*al-Bahs fi Maqasid al-Syari'ah Nasy'atuhu wa Tatawwuruha wa*

³⁸ Ahmad Raisuni adalah Guru Besar *Usul Fiqh wa Maqasid al Syari'ah* di Universitas Muhamad Al-Khamis dan Dar al-Hadith al-Hasaniyyah, Rabath Marocco.

Mustaqbaluhu".³⁹ bahwa ada tahapan perkembangan yang cukup signifikan dalam masalah *maqasid* ini.⁴⁰

Menurutnya, penggunaan *maslahah* sebagai *ideal condition* yang merepresentasikan tujuan syariat, pertama kali dikemukakan oleh para sahabat Nabi Muhammad. *Maslahah* sebagai kondisi yang dicita-citakan, bukan sebagai teori *usuly*, menjadi tema yang tidak diekspansi secara sistematis pada perkembangan awalnya. Ia baru mendapatkan makna yang lebih gamblang dan aplikatif setelah melalui tahapan-tahapan perkembangan sejarah *ushul fiqh*.⁴¹

Raisuni menyimpulkan bahwa sepanjang perkembangan *ushul fiqh*, *maqasid al syari'ah* mengalami perkembangan besar melalui tiga tokoh sentral, yaitu: Imam al-Haramayn Abu al-Ma'aly Abdullah al-Juwayni (w. 478 H), Abu Ishaq al-Shatibi (w. 790 H), dan Muhammad al-Tahir ibn 'Ashur (w. 1379 H/ 1973 M).⁴² Penyebutan tiga tokoh ini tentu tidak serta merta menghilangkan peran Abu Bakr al-Qaffal al-Shashi, al-'Amiri, al-Ghazali, dan lain sebagainya yang memiliki andil besar mempertegas konsepsi *maqasid al-syari'ah* ini. Namun, ketiga tokoh di atas menjadi tonggak dan era penting dimana *maqasid al-syari'ah* betul-betul tampak mengalami pergeseran makna.

Imam Haramayn al-Juwaynilah yang menginisiasi eksplanasi *maslahah* sebagai *maqasid al syari'ah* dengan klasifikasi *dlaruriyyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyyat*. Klasifikasi ini kemudian menjadi dasar perbincangan *maqasid al syari'ah*. Hal ini kemudian dilanjutkan oleh muridnya, al-Ghazali, dengan

³⁹ Makalah ini disampaikan di seminar tentang *Maqasid al Syari'ah* yang diadakan oleh Muassasah al-Furqan li al-Turath di London, tanggal 1-5 Maret 2005.

⁴⁰ Dengan pengecualian beberapa pemikir mazhab Dzahiry, semua ulama fiqh sepakat bahwa shari'ah merupakan hikmah, rahmah dan maslahah bagi hamba Allah baik untuk kehidupan dunianya ataupun akhiratnya. Lihat al-Shatibi, *al Muwafaqat* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1994), juz 1, hlm. 139. Hal ini juga ditunjukkan oleh firman Allah surat al-Anbiya' ayat 107.

⁴¹ Ahmad Raisuni, *al-Bahth fi Maqasid al Syari'ah Nasy'atuhu wa Tatawwuruha wa Mustaqbaluhu*, hlm. 2.

⁴² Ahmad Raisuni, *al Bahs fi Maqasid al-Syari'ah*, hlm. 4-5.

elaborasi daruriyat menjadi lima hal yang terkenal dengan istilah *al-Dlaruriyyat al Khams* yang harus dilindungi untuk menggapai masalah, yaitu agama, jiwa, keturunan, akal dan harta.

Sejak itulah kajian tentang masalah dan *maqasid al-syari'ah* menjadi tema tulisan fuqaha, walaupun kebanyakan hanyalah merupakan refresh dari karya sebelumnya dengan beberapa addendum dan pemisalan. Maka datanglah fase perubahan berikutnya dengan hadirnya al-Shatibi yang meletakkan dasar-dasar teoritik yang cukup mapan tentang *maqasid* ini. Ketekunannya pada kajian *maqasid al syari'ah* ini telah mengidentikkan teori *maqasid al syari'ah* dengan namanya sendiri.⁴³

Pembaharuan yang dilakukan oleh al-Shatibi adalah kemampuannya mengemas *maqasid* sebagai suatu teori yang utuh yang dilengkapi dengan kerangka teori dan metodologis yang mapan. Ia telah melampaui apa yang dilakukan oleh ulama sebelumnya yang hanya menggambarkan kondisi ideal masalah. Al Shatibi berhasil menjelaskan hal-hal baru, misalnya hubungan antara tujuan mukallaf dengan tujuan *Shari'*, hubungan *maqasid al-syari'ah* dengan ijtihad, metodologi penetapan *maqasid al-syari'ah* dan lain sebagainya yang merupakan dasar esensi usuly bagi konsepsi *maqasid al syari'ah* itu sendiri.

Fase berikutnya adalah fase Ibnu Ashur. Dia sebenarnya sejalan dengan metodologi al-Shatibi. Kehadirannya setelah al-Shatibi telah menjadikan dirinya dikenal dengan guru kedua, setelah al-Shatibi dijuluki sebagai guru pertama dalam ilmu *maqasid al-syari'ah* ini. Kemajuan yang dibuatnya dalam teori ini adalah kemampuannya untuk lebih memerinci

⁴³ Baca, al Shatiby, *al Muwafqat*, jilid I, hlm. 29-30.

landasan teoritis *maqasid al syari'ah*. Ketika ulama sebelumnya berhenti pada *maqasid al-tasyri' al-'ammah* dan *maqasid al ahkam al-tafshiliyyah*, Ibn 'Ashur menawarkan bentuk lain yaitu *maqasid al-shari'ah* yang berhubungan dengan hal legislasi tertentu yang berposisi di tengah-tengah antara yang umum dengan yang khusus.

Setelah fase perkembangan ketiga inilah terbuka lebar pintu *ijtihad* melalui kajian *maqasid al-syari'ah* ini, yang ternyata melampaui bentuk awalnya ketika diaplikasikan pada kajian *maqasid al-'aqa'id*. Di sinilah ada pertemuan kembali antara *fiqh* dengan aqidah dalam satu domain besar bernama *syari'ah*. Maka di sinilah sesungguhnya *fiqh mustadh'afin* menemukan tempat, ketika ia tidak hanya membahas masalah masalah hukum murni, melainkan juga keseluruhan aspek kehidupan muslim.

Dalam *fiqh mustadh'afin*, *maqasid al-syari'ah* cenderung untuk mengambil makna yang lebih umum yang merangkul ke semua bahasan *usuliyyun* di atas, yaitu kemaslahatan dengan menjadikan kebaikan, kebenaran, keindahan dan keadilan sebagai core essensinya. Sepertinya, *maqasid al shari'ah fiqh mustadh'afin* ini tampak kembali pada makna *maqasid al syari'ah* pada awal pertumbuhannya, tetapi pada kenyataannya ia memiliki beda pada kelengkapan tataran teoritis dan metodologisnya. Yang sangat menarik untuk dicermati selanjutnya adalah *ekuevalennya legal goal fiqh mustadh'afin* ini dengan dasar-dasar filosofis Islam yang dikembangkan oleh kelompok muslim progresif, yang mencanangkan prinsip Islam progresif dalam menghadapi permasalahan modernitas.

d. Penerapan *Fiqh Mustadh'afin* dalam Kasus Penggusuran

Di muka telah disebut, bahwa seringkali dengan dalih “ketertiban” dan “kepentingan umum”, maka perampasan hak rakyat dan PKL menjadi sesuatu yang dianggap tidak masalah, bahkan ini harus, karena selalu berorientasi kepada “kepentingan bersama”. Padahal, “kepentingan bersama” dalam konteks ini terasa sangat kabur dan bias, karena faktanya ketertiban hanya berpihak kepada kelompok tertentu saja, apalagi jika proses penertiban tidak ditindaklanjuti dengan solusi yang memihak pada PKL.

Contoh yang secara eksplisit disebutkan dalam kitab kuning adalah, ketika ada sebuah masjid yang sudah tidak lagi memuat jamaah dan sudah sangat mendesak untuk diperluas, tetapi dengan konsekuensinya harus mengorbankan tanah warga yang berada di samping masjid. Apakah boleh memaksa pemilik tanah untuk menyerahkan tanahnya? Para *fuqaha* menjawabnya: Boleh, dengan syarat pemilik tanah harus mendapat ganti rugi yang layak. Diktum-diktum pendapat fuqaha tersebut diantaranya tergambar dalam pernyataan berikut:

Syaikh Husain al-Maghribi misalnya, dalam kitabnya *Qurratul ‘Ain bi Fatawi Ulama’i al-Haramain*, menyatakan:

إِذَا ضَاقَ الْمَسْجِدُ بِأَهْلِهِ وَاحْتِاجُ إِلَى تَوْسِعِهِ وَبِحَاجَتِهِ عَقَارٌ وَقَفٌ أَوْ مِلْكٌ فَإِنَّهُ يَجُوزُ
بَيْعُ الْحَبْسِ لِتَوْسِعَةِ الْمَسْجِدِ وَإِنَّ أَبِي صَاحِبِ الْحَبْسِ أَوْ الْمُلْكَ مِنْ بَيْعِ ذَلِكَ
الْمَشْهُورِ الْجَبْرِ عَلَى الْبَيْعِ وَيَشْتَرِي بِثَمَنِ الْحَبْسِ حَبْسًا كَالْأَوَّلِ وَمِثْلُ تَوْسِعَةِ
الْمَسْجِدِ تَوْسِعَةُ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ وَمَقْبَرَتِهِمْ. وَأَمَّا تَوْسِعَةُ بَعْضِ الثَّلَاثَةِ مِنْ بَعْضِ فِقْهِ
يُؤْخَذُ الْجَوَازِ مِنَ الشَّيْخِ عِنْدَ قَوْلِ الْمُصَنِّفِ وَاتَّبَعِ شَرْطُهُ إِنْ جَازَ أَنْ مَا كَانَ لِلَّهِ فَلَا
بَأْسَ فِيهِ أَنْ يَسْتَعَانَ بِبَعْضِهِ فِي بَعْضٍ

“Apabila masjid sudah sempit (tidak muat lagi) dan membutuhkan perluasan, sedangkan di samping (kanan-kiri)-nya terdapat halaman yang

berbentuk tanah wakaf atau hak milik, maka boleh menjual tanah wakaf itu untuk keluasan masjid tersebut meskipun pemiliknya menentang, demikian halnya dengan tanah milik yang pemiliknya tidak mau menjualnya. Menurut pendapat yang masyhur, diperbolehkan untuk memaksa penjualan dan kemudian membelinya sesuai dengan harga dari tanah wakaf tersebut. Permasalahan yang sama dengan perluasan masjid adalah perluasan jalan dan kuburan bagi umat Islam....⁴⁴

Sementara itu, dalam kitab *al-Madkhal fi al-Fiqh al 'Am* dinyatakan:

وَصُورَةُ الثَّانِيَةِ هِيَ الْإِسْتِمْلَاكُ لِأَجْلِ مَصَالِحِ الْعَامَةِ فَقَدْ أَجَازَ الشَّرْعُ الْإِسْلَامِيُّ إِسْتِمْلَاكَ الْأَرْضِ الْمُجَاوِرَةِ لِلْمَسْجِدِ جَبْرًا عَلَى أَصْحَابِهَا إِذَا امْتَنَعُوا عَنْ بَيْعِهَا وَضَاقَ الْمَسْجِدُ بِأَهْلِهِ وَاحْتِاجُ إِلَيْهَا كَمَا أَجَازُوا... مِثْلَ ذَلِكَ لِأَجْلِ تَوْسِيعِ الطَّرِيقِ إِذَا دَعَتْ حَاجَةَ النَّاسِ إِلَى تَوْسِيعِهِ وَذَلِكَ بِالْقِيَمَةِ الَّتِي يُسَاوِيهَا الْعَقَارُ الْمُسْتَمْلَكُ حَتَّى لِقَدْنَصِ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُؤْخَذَ لِتَوْسِيعِ الطَّرِيقِ جَانِبَ مِنَ الْمَسْجِدِ عِنْدَ الْحَاجَةِ

“Contoh permasalahan yang kedua adalah, penguasaan sesuatu demi kepentingan umum. Agama Islam memperbolehkan penguasaan tanah yang berdampingan dengan masjid dengan menyitanya secara paksa jika pemiliknya tidak mau menjualnya sementara masjid sudah sempit dan tidak muat lagi. Demikian halnya diberikan penguasaan tersebut untuk keperluan perluasan jalan umum yang sangat dibutuhkan oleh orang-orang, dengan memberikan (ganti rugi) harga yang sepadan dengan harga tanah hak milik. Dalam hal ini

⁴⁴ Sebagaimana dikutip dalam *Ahkam al-Fuqaha: Solusi Problematika Aktual Hukum Islam (Keputusan Muktamar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama 1926-1999 M)* (Surabaya: LTN NU Jawa Timur & Diantama, 2005), hlm. 509-510.

para fuqaha juga menegaskan, bahwa boleh mengambil satu sisi dari masjid untuk keperluan perluasan jalan umum.”⁴⁵

Pendapat tersebut didasarkan pada kebijakan sahabat atas kasus serupa (penggusuran). Hal ini sebagaimana diceritakan al-Mawardî dalam kitabnya al-Ahkam as-Sulthaniyyah, sebagai berikut:

فَلَمَّ اسْتَخْلَفَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَكَثُرَ النَّاسُ وَسِعَ الْمَسْجِدَ وَاشْتَرَى دَوْرًا هَدْمُهَا وَزَادَهَا فِيهِ وَهَدَمَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ جِيرَانِ الْمَسْجِدِ أَبُو أَنْ يَبِيعُوا وَوَضَعَ لِذِمِّ الْأَثْمَانِ حَتَّى أَخَذَهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَاتَّخَذَ لِلْمَسْجِدِ جِدَارًا قَصِيرًا دُونَ الْقَامَةِ فَلَمَّ اسْتَخْلَفَ عُثْمَانُ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِبْتِغَاءَ مَنَازِلٍ فَوْسِعَ بِهَا الْمَسْجِدَ وَأَخَذَ مَنَازِلَ أَقْوَامٍ وَوَضَعَ لَهُمُ الْأَثْمَانَ فَصَحَّ مِنْهُ عِنْدَ الْبَيْتِ فَقَالَ : إِنَّمَا جَرَأَكُمْ عَلَى حَلْمِي عَنْكُمْ فَقَدْ فَعَلَ بِكُمْ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فَافْرَرْتُمْ وَرَضِيْتُمْ.

“Ketika Umar r.a. diangkat sebagai kholifah dan jumlah penduduk semakin banyak, ia memperluas masjid dengan membeli rumah dan dirobohkannya. Kemudian ia menambah luasannya dengan merobohkan bangunan penduduk yang berada disekitar Masjid yang enggan untuk menjualnya. Umar r.a. kemudian memberikan harga tertentu sehingga mereka mau menerimanya, Ketika Utsman r.a diangkat sebagai khalifah, ia kemudian membeli rumah-rumah dan dipergunakan untuk memperluas Masjid. Utsman r.a. mengambil rumah-rumah penduduk dengan menetapkan harganya. Mereka kemudian berdemo dikediamannya. Utsman kemudian berkata: “sesungguhnya kemurahankulah yang membuatku berani pada kalian, sesungguhnya hal ini sudah pernah dilakukan oleh Umar pada kalian, dan kalian menyetujuinya”⁴⁶

⁴⁵ Ahkam al-Fuqaha: Solusi Problematika Aktual Hukum Islam (Keputusan Mukhtar, Munas, dan Konbes Nahdlatul Ulama 1926-1999 M) (Surabaya: LTN NU Jawa Timur & Diantama, 2005), hlm. 512-513.

⁴⁶ Lihat Al-Mawardi, al-Ahkam as-Sulthaniyyah wa al-Wilayat ad-Diniyyah (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.t).

Ketentuan fikih tersebut tentu saja tidak dimaksudkan untuk memberi peluang apalagi menjustifikasi tindak sewenang-wenang (*azh-zhulm*) pemerintah terhadap rakyat. Tidak pula untuk mengabsahkan penguasaan dan penghilangan hak atas rakyat kecil. Meskipun sudah jelas bahwa tujuan yang hendak dilaksanakan adalah demi “kepentingan umum” (*al-mashlahah al ‘ammah*) tetapi tetap diperlukan musyawarah untuk menetapkan solusi.

Dalam kaitan ini, dengan merujuk kepada kebijakan kedua sahabat (Umar dan Ustman) tersebut, Wahbah al-Zuhaili lantas menegaskan:

يَجُوزُ لَوْلِي الْأَمْرِ الْعَادِلِ أَنْ يَفْرُضَ لِلضَّرُورَةِ قَيْودًا عَلَى الْمَلِكِيَّةِ الْخَاصَّةِ فَيَحْدُدُهَا بِمَقْدَارٍ مُعَيَّنٍ أَوْ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَصْحَابِهَا مَعَ دَفْعِ تَعْوِيضٍ عَادِلٍ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي سَبِيلِ الْمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ كَتَوْسِعَةِ طَرِيقٍ أَوْ مَجْرَى نَهْرٍ كَمَا تَمَّ هَذَا فَعَلًا فِي عَهْدِ سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدِنَا عُثْمَانَ وَمِنْ تِلَاھِمَا مِنْ نَزْعِ مَلِكِيَّةِ بَعْضِ الدَّوْرِ الْمُحِيطَةِ بِالْحَرَمِ الْمَكِّيِّ لِتَوْسِعَتِهِ جَبْرًا عَنْ أَصْحَابِهَا مَعَ دَفْعِ ثَمَنِهَا بِالْعَدْلِ وَالْقَسْطِ.

“Dibolehkan bagi pemimpin yang adil, karena darurat (*darûrat*), menetapkan beberapa ketentuan bagi milik khusus (*al-milkiyah al-khassah*), membatasinya dengan kadar tertentu, atau mengambilnya dari pemiliknya dengan memberi ganti rugi yang adil, bila hal itu bertujuan untuk kepentingan umum, seperti perluasan jalan atau saluran air, sebagaimana terjadi pada masa Umar r.a Usman, dan khalifah sesudahnya, yaitu pencabutan hak secara paksa atas beberapa rumah yang berada disekeliling tanah haram Makkah, demi perluasan Masjid al-Haram, dengan memberi kompensasi atau ganti rugi yang adil dan cocok”.⁴⁷

Sementara Ibn Najim dalam kitabnya *al-Asybah wa an-Nadzair*, menyatakan:

⁴⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Nazariyyah al-Dharurah al-Shari'ah: Muqaranah ma'a al-Qanun al-Wad'i* (Damaskus: Muassasah al-Risalah, 1982), hlm.232.

إِذَا كَانَ فَعَلَ الْإِمَامُ مُبْنِيًّا عَلَى الْمَصْلَحَةِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُمُورِ الْعَامَّةِ لَمْ يُنْفِذْ أَمْرَهُ شَرْعًا إِلَّا إِذَا وَافَقَهُ ، فَإِنَّ خَالَفَهُ لَمْ يُنْفِذْ ، وَلِهَذَا قَالَ الْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي كِتَابِ الْخُرَاجِ مِنْ بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ : وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَخْرُجَ شَيْئًا مِنْ يَدِ أَحَدٍ إِلَّا بِحَقِّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ

“Jika tindakan imam itu didasarkan kepada kepentingan umum, maka secara *syar'i* perintahnya itu tidak boleh dilaksanakan kecuali sesuai dengan kepentingan umum tersebut. Dan jika bertentangan, maka tidak boleh dilaksanakan. Oleh karenanya, Imam Abû Yusuf dalam kitab *al Kharraj min babi ihyail mawat* menyatakan, imam tidak boleh mengeluarkan apapun dari tangan siapapun kecuali dengan hak yang (berkekuatan hukum) tetap dan *ma'ruf*.”⁴⁸

2. Tinjauan Tentang Kebijakan Pemerintah Daerah

a. Pengertian Kebijakan

Pendefinisian mengenai kebijakan diperlukan agar kita dapat menjaga kejelasan pemikiran kita dalam pembahasan selanjutnya. Kebijakan adalah salah satu konsep dalam ilmu politik.⁴⁹ Kebijakan (*policy*) adalah suatu kumpulan keputusan yang diambil oleh seorang pelaku atau kelompok politik, dalam usaha memilih tujuan dan cara untuk mencapai tujuan itu. Pada prinsipnya, pihak yang membuat kebijakan-kebijakan itu mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan.⁵⁰

Harold D. Lasswell dan Abraham Kaplan mengartikan kebijakan sebagai *a projecterd program of goals, values and practice* yang artinya adalah suatu program pencapaian tujuan, nilai-nilai dan praktek-praktek yang terarah. Sedangkan penjelasan lain mengenai kebijakan publik adalah

⁴⁸ Sebagaimana dikutip dalam *Ahkam al-Fuqaha*, hlm. 552.

⁴⁹ Miriam Budiardjo. *Dasar-dasar Ilmu Politik*, (Jakarta : PT.Gramedia Pustaka, 2009), hlm.2

⁵⁰ Ibid. Hal.20

serangkaian tindakan yang di usulkan seseorang, kelompok atau pemerintah dalam suatu lingkungan tertentu dengan menunjukkan hambatan-hambatan dan kesempatan-kesempatan terhadap pelaksanaan usulan kebijaksanaan tersebut dalam rangka mencapai tujuan tertentu⁵¹

Anderson merumuskan kebijakan sebagai langkah tindakan yang secara sengaja dilakukan oleh seorang aktor atau sejumlah aktor berkenaan dengan adanya masalah atau persoalan tertentu yang dihadapi. Dalam konsep ini kebijakan negara diarahkan pada apa yang senyatanya dilakukan oleh pemerintah dan bukan sekedar apa yang ingin dilakukan. Disamping itu konsep tersebut juga membedakan secara tegas antara kebijakan (*policy*) dan keputusan (*decision*), yang mengandung arti pemilihan di antara sejumlah alternatif yang tersedia.

Makna kebijakan juga dikemukakan oleh ilmuwan politik Carl Friedrich, yang menyatakan bahwa kebijakan adalah suatu tindakan yang mengarah pada tujuan yang diusulkan oleh seseorang, kelompok atau pemerintah dalam lingkungan tertentu sehubungan dengan adanya hambatan-hambatan tertentu seraya mencari peluang-peluang untuk mencapai tujuan atau mewujudkan sasaran yang diinginkan.⁵²

Thomas Dye menyebutkan kebijakan sebagai pilihan pemerintah untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (*whatever governments choose to do or not to do*) . Sementara itu, Lasswell dan Kaplan yang melihat kebijakan sebagai sarana untuk mencapai tujuan, menyebutkan kebijakan sebagai

⁵¹ Irfan. *Prinsip – Prinsip Perumusan Kebijaksanaan Negara*. (Jakarta: Bumi Aksara, 2000). Hlm.15

⁵² Sholichin Abdul Wahab, *Analisis Kebijakan*. (Jakarta : Bumi Aksara 2004), hlm. 3.

program yang diproyeksikan berkenaan dengan tujuan, nilai, dan praktik (*a projected program of goals, values and practices*).⁵³

Hugh Heglo menyebutkan kebijakan sebagai “*a course of action intended to accomplish some end*” atau sebagai tindakan yang bermaksud untuk mencapai tujuan tertentu. Definisi Heglo ini selanjutnya diuraikan oleh Jones dalam kaitannya dengan beberapa isi dari kebijakan itu. Isi yang pertama adalah tujuan. Kedua, rencana atau proposal yang merupakan alat atau cara tertentu untuk mencapainya. Ketiga, program atau cara tertentu yang telah mendapat persetujuan dan pengesahan untuk mencapai tujuan yang dimaksud. Keempat adalah keputusan, yakni tindakan tertentu yang diambil untuk menentukan tujuan, membuat dan menyesuaikan rencana, serta melaksanakan dan mengevaluasi program. Kelima adalah dampak (*effect*), yakni dampak yang timbul dari suatu program dalam masyarakat.⁵⁴

b. Ciri-ciri Kebijakan

Ciri-ciri umum kebijakan adalah:

1. orientasi pada tujuan dari suatu kebijakan sangat berarti jika dilihat dalam praktik politik dan kehidupan birokrasi di banyak negara.
2. dalam bidang yang sama, suatu kebijakan berhubungan dengan kebijakan terdahuludan akan diikuti oleh kebijakan lain, dan seterusnya.
3. kebijakan pada dasarnya adalah pedoman untuk bertindak, baik untuk melakukan maupun untuk tidak melakukan sesuatu guna mencapai tujuan, sehingga diperlukan adanya keputusan pengaturan dari pemerintah.
4. selain melarang dan menganjurkan, dalam masyarakat juga terdapat kebijakan yang tidak bersifat melakukan dan juga tidak bersifat melarang.

⁵³ Zainal Said Abidin, *Kebijakan Publik Edisi 2*. (Jakarta : Salemba Humanika 2012), hlm. 6.

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 6

5. didukung oleh suatu kekuasaan yang dapat memaksa masyarakat atau pihak terkait untuk mengindahkannya sebagai pedoman.⁵⁵

Dilihat dari segi struktur, terdapat unsur-unsur kebijakan sesuai dengan yang diungkapkan oleh Abidin⁵⁶ yaitu.

1. Tujuan kebijakan

Kebijakan yang baik mempunyai tujuan yang baik. Tujuan yang baik sekurang-kurangnya memenuhi empat kriteria, yaitu: diinginkan untuk dicapai, rasional atau realistis, jelas dan berorientasi ke depan.

2. Masalah

Masalah merupakan unsur yang sangat penting dalam kebijakan. Kesalahan dalam menentukan masalah yang tepat, yang menimbulkan kegagalan total dalam seluruh proses kebijakan.

3. Tuntutan

Partisipasi merupakan indikasi dari masyarakat maju. Partisipasi dapat berbentuk dukungan, tuntutan, dan tantangan atau kritik.

4. Dampak (*outcome*)

Dampak ini merupakan tujuan lanjutan yang muncul sebagai pengaruh dari pencapaian suatu tujuan.

5. Sarana atau alat kebijakan (*policy instruments*)

Suatu kebijakan diimplementasikan dengan menggunakan sarana yang dimaksud. Beberapa sarana ini dapat disebutkan, antara lain kekuasaan, pengembangan kemampuan, simbolis dan perubahan dari kebijakan itu sendiri

Ciri khas kebijakan umum sebagai produk tindakan pemerintah ialah sifatnya yang mengikat, dalam arti pelaksanaannya ditegakkan dengan

⁵⁵ *Ibid*, hlm. 25

⁵⁶ *Ibid*, hlm. 32

kewenangan memaksakan secara fisik yang dimonopoli oleh pemerintah.

Keempat tipe kebijakan itu:

1. Kebijakan regulative

Terjadi apabila kebijakan mengandung paksaan dan diterapkan secara langsung terhadap individu. Biasanya kebijakan regulatif dibuat untuk mencegah agar individu tidak melakukan suatu tindakan yang tidak diperbolehkan, seperti undang-undang hukum pidana dan ketentuan lain. Selain itu, kebijakan regulatif dibuat untuk memaksakan agar individu melakukan suatu tindakan hingga kepentingan umum tidak terganggu seperti berbagai bentuk perizinan dalam menggunakan hal-hal yang menyangkut hajat hidup orang banyak (*public goods*).

2. Kebijakan redistributive

Ditandai dengan adanya paksaan secara langsung kepada warga negara, tetapi penerapannya melalui lingkungan. Pengenaan pajak secara progresif kepada sejumlah orang yang termasuk kategori wajib pajak untuk memberikan manfaat kepada orang lain melalui berbagai program pemerintah merupakan inti kebijakan redistributif.

3. Kebijakan distributive

Ditandai dengan pengenaan paksaan secara tidak langsung (kemungkinan paksaan fisik sangat jauh), tetapi kebijakan itu diterapkan secara langsung terhadap individu. Individu dapat menarik manfaat dari kebijakan itu, walaupun tidak dikenakan paksaan individu untuk menggunakannya. Dalam pengertian yang lebih konkret, kebijakan distributif berarti penggunaan anggaran belanja negara atau daerah untuk memberikan

manfaat secara langsung terhadap individu, seperti pendidikan dasar yang bebas biaya, subsidi kepada sekolah lanjutan dan perguruan tinggi negeri.

4. Kebijakan konstituen

Ditandai dengan kemungkinan pengenaan paksaan fisik yang sangat jauh, dan penerapan kebijakan itu secara tidak langsung melalui lingkungan. Walaupun tipe keempat ini merupakan konsekuensi logis dari ketiga tipe sebelumnya. Kebijakan konstituen mencakup dua lingkup bidang garapan, yaitu urusan keamanan nasional dan luar negeri, dan berbagai dinas pelayanan administrasi.⁵⁷

c. Proses Pembuatan Kebijakan

Proses pembuatan dan pelaksanaan kebijakan dibagi menjadi empat tahap, yaitu:

1. Politisasi suatu permasalahan (penyusunan agenda).

Politisasi suatu permasalahan yang dihadapi masyarakat dapat dilakukan oleh pemerintah atau kalangan masyarakat seperti individu-individu atau kelompok. Apabila upaya itu berasal dari masyarakat, ia akan berwujud imbauan atau tuntutan agar pemerintah menaruh perhatian yang saksama terhadap permasalahan yang menjadi kepentingannya. Tujuan dari pemasyarakatan ini untuk menggugah perhatian dan dukungan dari masyarakat luas pada umumnya, dan pemerintah khususnya.

2. Perumusan dan pengesahan tujuan dan program

Produk tahap kedua ini pernyataan kebijakan (yang biasa berisi tujuan yang hendak dicapai) dan program-program konkret yang dirancang untuk mencapai tujuan tersebut. Apabila kesepakatan dicapai dengan kompromi

⁵⁷ Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*. (Jakarta. PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2010), hlm. 247.

maka tujuan dan program-program itu dirumuskan secara umum dan abstrak. Makin konkret dan spesifik, auatu tujuan dan program, makin sukar dicapai kesepakatan.

3. Pelaksanaan program

Tahap pelaksanaan kebijakan mencakup sejumlah kebijakan. Pertama, menyediakan sumber daya (anggaran, personil, dan sarana) bagi pelaksanaan kebijakan. Kedua, melakukan interpretasi dan penjabaran kebijakan dalam bentuk peraturan pelaksanaan dan petunjuk pelaksanaan. Ketiga, menyusun rencana sejumlah langkah kegiatan pelaksanaan menurut waktu, tempat, situasi dan anggaran. Keempat, pengorganisasian secara rutin atas personil, anggaran, dan sarana materiil lainnya. Kelima memberikan kepada dan/atau peneanan beban dan pengaturan perilaku terhadap individu, dan masyarakat pada umumnya. Sebagai akibat pelaksanaan kegiatan yang terakhir ini, sejumlah pihak tidak kebagian manfaat.

4. Monitoring dan evaluasi pelaksanaan program

Pemantauan (monitoring) dan evaluasi pelaksanaan kebijakan merupakan tahap akhir dari proses pembuatan dan pelaksanaankebijakan. Pemantauan atas setiap kegiatan pelaksanaan kebijakan bertujuan untuk secepat mungkin memperbaiki setiap kekeliruan yang terjadi dalam pelaksanaan sehingga tujuan kebijakan dapat dicapai. Evaluasi atas pelaksanaan kebijakan biasanya dilakukan setelah kebijakan selesai dilaksanakan. Evaluasi diarahkan pada kegiatan pelaksanaan dan hasil pelaksanaan (manfaat dan dampaknya). Evaluasi atas pelaksanaan kebijakan itu tak hanya bertujuan untuk mengetahui apakah tujuan

kebijakan tercapai atau tidak, tetapi juga untuk mendapatkan masukan bagi penyusunan kebijakan berikutnya, bahkan sebagai masukan dalam pengambilan keputusan mengenai masa depan program tersebut.⁵⁸

d. Dampak Kebijakan

Dampak kebijakan adalah keseluruhan efek yang ditimbulkan oleh suatu kebijakan dalam kondisi kehidupan nyata, semua bentuk manfaat dan biaya kebijakan, baik yang langsung maupun yang akan datang, harus diukur dalam bentuk efek simbolis atau efek nyata yang ditimbulkan. Efek kebijakan adalah berbagai hal yang dilakukan oleh pemerintah. Misalnya, pembangunan dan rehabilitasi jalan raya, pembayaran tunjangan kesejahteraan atau tunjangan profesi, penangkapan terhadap pelaku tindak kriminal, atau penyelenggaraan sekolah umum. Ukuran yang digunakan adalah pengeluaran “perkapita” untuk jalan raya, kesejahteraan, penanganan kriminal per 100.000 penduduk, persiswa sekolah umum, dan sebagainya.

Kegiatan tersebut diukur dengan standar tertentu. Angka yang terlihat hanya memberikan sedikit informasi mengenai *outcome* atau dampak kebijakan publik, karena untuk menentukan outcome kebijakan publik perlu diperhatikan perubahan yang terjadi dalam lingkungan atau sistem politik yang disebabkan oleh aksi politik. Pengetahuan mengenai jumlah dana perkapita yang digunakan untuk siswa dalam sistem persekolahan atau untuk kasus lainnya, tidak dapat memberikan informasi mengenai efek persekolahan terhadap kemampuan kognitif, afektif, dan psikomotik siswa.

Sebuah kebijakan, mau tidak mau pastilah menimbulkan dampak, baik itu dampak positif maupun negatif. dampak positif dimaksudkan sebagai

⁵⁸ Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*. (Jakarta. PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2010), hlm. 255

dampak yang memang diharapkan akan terjadi akibat sebuah kebijakan dan memberikan manfaat yang berguna bagi lingkungan kebijakan. sedangkan dampak negatif dimaksudkan sebagai dampak yang tidak memberikan manfaat bagi lingkungan kebijakan dan tidak diharapkan terjadi.

Kebijakan yang baik harus memenuhi kriteria-kriteria sebagai berikut:

1. *Technical feasibility*, yaitu kriteria yang mengukur seberapa jauh suatu alternatif kebijakan mampu memecahkan masalah;
2. *Economic and Financial Possibility*, yaitu alternatif mana yang mungkin dibiayai dari dana yang dimiliki dan berapa besar finansial yang didapatkan;
3. *Political Viability*, yaitu bagaimana efek atau dampak politik yang akan dihasilkan terhadap para pembuat keputusan, legislator, pejabat, dan kelompok politik lainnya dari masing-masing alternatif, dan
4. *Administrative Capability*, yaitu menyangkut kemampuan administrasi untuk mendukung kebijakan tersebut.

Secara teoritis, “dampak kebijakan” tidak sama dengan “output kebijakan.” Oleh karena itu, penting untuk tidak mengukur manfaat dalam bentuk aktivitas pemerintah semata. Hal ini perlu dicermati karena yang seringkali terlihat adalah pengukuran aktivitas pemerintah mengukur output kebijakan. Dalam menjelaskan determinan kebijakan publik, ukuran output kebijakan publik sangat penting diperhatikan. Namun, dalam menilai dampak kebijakan publik, perlu ditemukan identitas dampak dalam lingkungan yang terkait dengan upaya mengukur aktivitas pemerintah tersebut

Terdapat sejumlah dampak (manfaat) kebijakan yang perlu diperhatikan di dalam evaluasi kebijakan, yakni:

1. Dampak kebijakan terhadap situasi atau kelompok target. Obyek yang dimaksud sebagai sasaran kebijakan harus jelas, misalnya orang miskin, pengusaha kecil, anak sekolah yang tidak beruntung, atau siapa saja yang menjadi sasaran. Efek yang dituju oleh kebijakan juga harus ditentukan. Jika berbagai kombinasi sasaran tersebut dijadikan fokus maka analisisnya menjadi lebih rumit karena prioritas harus diberikan kepada berbagai efek yang dimaksud. Lebih daripada itu, perlu dipahami bahwa suatu kebijakan kemungkinan akan membawa konsekuensi yang diinginkan atau tidak diinginkan.
2. Dampak kebijakan terhadap situasi atau kelompok lain selain situasi atau kelompok target. Hal ini disebut efek eksternalitas atau spillover, karena sejumlah outcome kebijakan publik sangat berarti dipahami dengan istilah eksternalitas.
3. Dampak kebijakan terhadap kondisi sekarang dan kondisi masa depan.
4. Biaya langsung kebijakan, dalam bentuk sumber daya dan dana (uang) yang telah digunakan dalam program.
5. Biaya tidak langsung kebijakan, yang mencakup kehilangan peluang melakukan kegiatan-kegiatan lain. Biaya tersebut sering tidak diperhitungkan dalam melakukan evaluasi kebijakan, karena sebagian tidak dapat dikuantifikasi.
6. Tentu saja, juga sulit mengukur manfaat tidak langsung dari kebijakan terhadap komunitas yang dituju oleh suatu program kebijakan.

e. Pengertian Pemerintah Daerah

Secara harfiah istilah pemerintahan atau dalam bahasa Inggris adalah pedanan dari kata *government*. Jadi, Pemerintahan adalah lembaga atau badan-badan publik yang mempunyai melakukan upaya untuk mencapai tujuan negara.⁵⁹ Sedangkan Pemerintahan Daerah menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dijelaskan bahwa :

“ Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluasluasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “. ⁶⁰

Asas-asas penyelenggaraan Pemerintah Daerah adalah;

1. Asas Desentralisasi.⁶¹

Asas desentralisasi adalah asas yang menyatakan penyerahan sejumlah urusan pemerintahan dari pemerintahan pusat atau dari pemerintahan daerah tingkat yang lebih tinggi kepada daerah tingkat yang lebih rendah sehingga menjadi urusan rumah tangga daerah itu.

2. Asas Dekonsentrasi

Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang dari aparat pemerintahan pusat atau pejabat di atasnya.⁶² Jadi, asas dekonsentrasi adalah asas yang menyatakan pelimpahan wewenang dari pemerintahan

⁵⁹ Zaidan Nawawi, *Manajemen Pemerintahan*, (Jakarta : Rajawali Pers, 2013) hlm. 18

⁶⁰ Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

⁶¹ C.S.T. Kansil, Christine Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, (Jakarta : Bumi Aksara, 2008) hlm. 142

⁶² Inu Kencana Syafie, *Etika Pemerintahan*, (Jakarta : Renika Cipta, 2011), hlm. 178

pusat, kepala wilayah, atau kepala instansi vertikal tingkat yang lebih tinggi kepada pejabat-pejabatnya di daerah.

3. Asas Tugas Pembantuan

Asas tugas pembantuan adalah asas yang menyatakan tugas turut serta dalam pelaksanaan urusan pemerintahan yang ditusaskan kepada pemerintahan daerah dengan kewajiban mempertanggungjawabkannya kepada yang memberi tugas.

Negara republik indonesia sebagai negara kesatuan menganut asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan memberikan kesempatan dan keleluasan kepada daerah untuk penyelenggaraan otonomi daerah. Oleh karena itu, pasal 18 undang-undang dasar 1945 antara lain antara lain menyatakan bahwa pembagian daerah indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk dan susunan pemerintahannya ditetapkan oleh undang-undang.

Pemerintahan daerah adalah penyelenggara urusan pemerintahan oleh pemerintahan daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip negara kesatuan republik Indonesia Daerah indonesia akan dibagi dalam daerah provinsi dan daerah provinsi akan dibagi dalam daerah yang kecil. Di daerah-daerah yang bersifat otonom (*streek en locale rechtgemeen schappen*) atau yang bersifat belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan oleh undang-undang.

f. Konsep Pemerintah Daerah

1. Konsep Sosial

Konsep pemerintahan daerah dipandang sebagai suatu kelompok Masyarakat yang terorganisasi yang mendiami/bertempat tinggal dalam satu wilayah tertentu dengan batasan geografis tertentu serta memiliki ciri-ciri tertentu pula.

2. Konsep Ekonomi

Pemerintah daerah dipahami sebagai organisasi pemerintahan yang memiliki ciri-ciri tertentu yang terkait erat dengan kondisi dan potensi dari daerah tertentu. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan khususnya dalam pembangunan pemerintahan daerah, potensi ekonomi daerah menjadi satu indikator penting baik untuk pemekaran daerah maupun untuk penyerahan urusan daerah. Setiap penyerahan urusan pemerintahan kepada pemerintah daerah seharusnya memperhatikan potensi ekonomi daerah. Hal ini penting agar dalam kelanjutan pengelolaan urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah itu dapat berdaya guna dan berhasil guna, demikian pula dengan pemekaran daerah (pembentukan daerah otonom baru) potensi ekonomi daerah menjadi indikator utama dalam mempertimbangkan bisa tidaknya daerah itu dimekarkan.

3. Konsep Geografi

Pemerintahan daerah dipahami sebagai suatu unit organisasi pemerintahan yang mempunyai lingkungan geografis dengan ciri-ciri tertentu, yang meliputi keadaan fisik geografis tertentu, demografis tertentu dan potensi ekonomi tertentu. Ciri-ciri geografis ini dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan daerah mempunyai pengaruh terhadap pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan baik dalam penyelenggaraan pembangunan, pemerintahan

maupun pembinaan masyarakat, juga terhadap pembuatan dan pelaksanaan kebijakan pemerintahan daerah maupun tugastugas administrasi lainnya.

4. Konsep Hukum

Pemerintah daerah dipandang sebagai suatu unit badan hukum publik. Dalam kedudukannya sebagai badan hukum publik pemerintah daerah di samping dipandang sebagai unit organisasi pelaksana pemerintah pusat, pemerintah daerah juga merupakan suatu organisasi mandiri yang mewakili kepentingan masyarakat di daerahnya. Hal ini mengandung arti dalam batasbatas tertentu pemerintah daerah disertai urusan pemerintahan tertentu untuk diatur, diurus dan dikelola, terkait dengan hal ini pemerintah dapat membuat kebijakan baik berwujud peraturan daerah dan atau peraturan dan atau keputusan Kepala daerah guna menyelenggarakan urusan pemerintahan yang telah diserahkan dimaksud. Sebagai badan hukum publik pemerintah daerah diberi wewenang untuk mengurus urusan pemerintahan yang telah diserahkan menjadi urusan rumah tangganya sekaligus pemerintah juga diberi kewenangan untuk memiliki harta kekayaan sendiri serta mewakili organisasinya baik di dalam maupun di luar pengadilan

5. Konsep Politik

Pemerintah daerah dipandang mempunyai hubungan langsung dengan aspek-aspek atau merupakan bagian dari sistem politik negara yang bersangkutan Dalam mengimplementasikan fungsinya, pemerintah daerah merupakan agen /pelaksana pemerintah pusat. Dengan kata lain, pemerintah daerah merupakan satu mekanisme yang terintegrasi dalam satu pemerintahan negara yang berbentuk sebagai badan hukum publik. Dalam kaitan ini, pemerintah daerah sekalipun menyelenggarakan kewenangan pemerintahan

sendiri tetapi tidak dalam artian kemutlakan, ada power sharing untuk satu urusan pemerintahan yang telah diserahkan kepada daerah bukan berarti secara keseluruhannya, namun ada aspek-aspek tertentu yang tetap menjadi urusan pemerintah pusat

6. Konsep Administrasi

Pemerintah daerah dipahami sebagai suatu organisasi pemerintahan sendiri (Local Self Government). Pemerintah daerah mempunyai hak dan wewenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tertentu yang telah diserahkan menjadi urusan rumah tangganya. Di Indonesia implementasinya diwujudkan dalam pembuatan peraturan daerah artinya peraturan ini hanya dibuat untuk mengatur urusan pemerintah yang menjadi urusan rumah tangga daerah dan pengadministrasiannya dipisahkan dengan kegiatan-kegiatan yang menjadi urusan pemerintah pusat.⁶³

g. Pengertian dan Ruang Lingkup Peraturan Daerah

Peraturan Daerah merupakan bagian integral dari konsep Peraturan Perundang-undangan.⁶⁴ Sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dimaksud dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota adalah Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota dengan persetujuan bersama Bupati/Walikota.⁶⁵

Defenisi lain tentang Peraturan Daerah berdasarkan ketentuan Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah adalah peraturan Perundang-undangan

⁶³ Aries Djaenuri, *Konsep Dasar Pemerintah Daerah*, dalam <file:///C:/Users/PC/Downloads/Documents/IPEM4214-M1.pdf> diakses pada hari Jum'at, 21 September 2018 pukul 17.00

⁶⁴ Mahendra Putra Kurnia, dkk. *Pedoman Naskah Akademik Perda, Partisipatif*, (yogyakarta: Kreasi Total Media, tt). hlm. 18

⁶⁵ Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

yang dibentuk bersama oleh Dewan Perwakilan Daerah dengan Kepala Daerah baik di Propinsi maupun di Kabupaten/Kota. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah, Peraturan Daerah dibentuk dalam rangka penyelenggaraan Otonomi Daerah Propinsi/Kabupaten/Kota dan tugas pembantuan serta merupakan penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-Undangan yang lebih tinggi dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah.

Peraturan Daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta merupakan peraturan yang dibuat untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan yang ada di atasnya dengan memperhatikan ciri khas masing-masing daerah. Peraturan Daerah dilarang bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi serta Peraturan daerah lain.⁶⁶

Menurut Bagir Manan, kemandirian dalam berotonomi tidak berarti Daerah dapat membuat Peraturan Perundang-undangan atau keputusan yang terlepas dari sistem Perundang-undangan secara nasional. Peraturan Perundang-undangan tingkat Daerah merupakan bagian tak terpisahkan dari kesatuan sistem Perundang-undangan secara nasional. Karena itu tidak boleh ada Peraturan Perundang-undangan tingkat daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya atau kepentingan umum.⁶⁷

h. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Daerah

Dalam pembentukan sebuah Peraturan Daerah harus sesuai atau berdasarkan asas-asas hukum umum dan asas-asas hukum khusus

⁶⁶ *Ibid*,

⁶⁷ Bagir Manan, *Sistem dan Teknik Pembuatan Peraturan Perundang-undangan Tingkat Daerah*, (Pusat Penerbitan LPPM Universitas Bandung, 1995), hlm. 8.

Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Asas-asas ini disebutkan dalam Pasal 5 dan Penjelasannya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan Jo Pasal 137 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah dibentuk berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang meliputi :⁶⁸

1. Asas kejelasan tujuan, yaitu bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.
2. Asas kelembagaan atau organ pembentukan yang tepat, yaitu setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentukan peraturan perundang-undangan yang berwenang dan dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.
3. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan, yaitu dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis Peraturan Perundang-Undangan.
4. Asas dapat dilaksanakan, yaitu bahwa setiap pembentukan Peraturan Perundang-Undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.
5. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan, yaitu setiap Peraturan Perundang-Undangan dibuat karena benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

⁶⁸ Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan Pasal 5 dan Penjelasannya Jo Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah Pasal 137.

6. Asas kejelasan rumusan, yaitu setiap Peraturan Perundang-Undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.
7. Asas keterbukaan, yaitu dalam proses pembentukan Peraturan Perundang-Undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembuatan Peraturan Perundang-Undangan.

Peraturan Daerah sebagai bagian integral dari Peraturan Perundang-Undangan (Hukum tertulis), pada tataran proses pembentukannya tidak hanya terikat pada asas legalitas sebagaimana dimaksud Pasal 136, Pasal 137, Pasal 138, Pasal 139, Pasal 140, Pasal 141, Pasal 142, Pasal 143, Pasal 144, Pasal 145, Pasal 146 dan Pasal 147 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004, tetapi juga perlu dicermati nilai-nilai hukum adat di daerah bersangkutan. Kenyataan itu terakomodasi pada Pasal 5 ayat 1 Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 41 Tahun 2001 yang menormatiskan tolak ukur “kepentingan umum”, meliputi : kepatutan atau kebiasaan yang berlaku di suatu daerah, seperti norma agama, adat istiadat, budaya dan susila serta hal-hal yang membebani masyarakat dan menimbulkan biaya ekonomi yang tinggi. Kemudian dalam penjelasan Pasal 136 ayat 4 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah “bertentangan dengan kepentingan umum” dinormatiskan sebagai kebijakan yang berakibat terganggunya kerukunan antar warga masyarakat,

terganggunya kepentingan umum dan terganggunya ketentraman/ketertiban umum serta kebijakan yang bersifat diskriminatif.⁶⁹

i. Proses Pembentukan Peraturan Daerah

Pembentukan Peraturan Daerah adalah proses pembuatan Peraturan Daerah yang pada dasarnya dimulai dari perencanaan, pembahasan, teknik penyusunan, perumusan, pembahasan, pengesahan, pengundangan dan penyebarluasan. Dalam mempersiapkan pembahasan dan pengesahan Rancangan Peraturan Daerah menjadi Peraturan Daerah, harus berpedoman kepada Peraturan Perundang-undangan. Dalam rangka tertib administrasi dan peningkatan kualitas Produk Hukum Daerah, diperlukan suatu proses atau prosedur penyusunan Peraturan Daerah agar lebih terarah dan terkoordinasi. Hal ini disebutkan dalam pembentukan Peraturan Daerah perlu adanya persiapan yang matang dan mendalam, antara lain pengetahuan mengenai materi muatan yang akan diatur dalam Peraturan Daerah, pengetahuan tentang bagaimana menuangkan materi muatan tersebut kedalam Peraturan Daerah secara singkat tetapi jelas dengan bahasa yang baik dan mudah difahami, disusun secara sistematis tanpa meninggalkan tata cara yang sesuai dengan kaidah bahasa Indonesia dalam penyusunan kalimatnya. Prosedur penyusunan ini adalah rangkaian kegiatan penyusunan produk hukum Daerah sejak dari perencanaan sampai dengan penetapannya. Proses pembentukan Peraturan Daerah terdiri dari 3 (tiga) tahapan, yaitu:⁷⁰

1. Proses penyiapan rancangan Peraturan Daerah yang merupakan proses penyusunan dan perancangan di lingkungan DPRD atau di lingkungan Pemda (dalam hal ini Raperda usul inisiatif). Proses ini termasuk

⁶⁹ Mahendra Putra Kurnia, Op Cit. hlm. 21

⁷⁰ Budiman N.P.D. Sinanga, *Ilmu Perundang-Undangan*, (Yogyakarta: UII Pres. 2005) hlm. 113

penyusunan naskah inisiatif (initiatives draft), naskah akademik (academic draft) dan naskah rancangan Perda (legal draft).

2. Proses mendapatkan persetujuan, yang merupakan pembahasan di DPRD
3. Proses pengesahan oleh Kepala Daerah dan pengundangan oleh Sekretaris Daerah

Ketiga proses pembentukan Peraturan Daerah tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Proses penyiapan Raperda di lingkungan DPRD, berdasarkan Amandemen I dan II Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 20 ayat (1), DPR memegang kekuasaan membentuk Undang-Undang dan berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 20 ayat (2), anggota- anggota DPR berhak mengajukan usul rancangan Undang-Undang. Begitu pula di tingkat daerah, DPRD memegang kekuasaan membentuk Peraturan Daerah dan anggota DPRD berhak mengajukan usul Raperda. Dalam pelaksanaannya Raperda dari lingkungan DPRD diatur lebih lanjut dalam Peraturan Tata Tertib DPRD dikoordinasikan oleh Sekretaris Daerah atau unit kerja yang ditunjuk oleh Kepala Daerah. Setelah itu juga dibentuk Tim Asistensi dengan Sekretariat Daerah atau berada di Biro/Bagian Hukum.
2. Proses penyiapan Raperda di lingkungan Pemerintah Daerah. Dalam proses penyiapan Peraturan Daerah yang berasal dari Pemerintah Daerah bisa dilihat dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Republik Indonesia Nomor 53 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Produk Hukum Daerah.
3. Proses mendapatkan persetujuan DPRD, pembahasan Raperda di DPRD baik atas inisiatif Pemerintah Daerah maupun atas inisiatif di DPRD, dilakukan oleh DPRD bersama Gubernur/Bupati/Walikota, Pemda

membentuk Tim Asistensi dengan Sekretaris Daerah berada di Biro/Bagian Hukum. Tetapi biasanya pembahasan dilakukan melalui beberapa tingkatan pembicaraan. Tingkat-tingkat pembicaraan ini dilakukan dalam rapat Paripurna, rapat Komisi, rapat Gabungan Komisi, rapat Panitia Khusus dan diputuskan dalam rapat Paripurna. Secara lebih detail mengenai pembahasan di DPRD baik atas inisiatif DPRD ditentukan oleh Peraturan Tata Tertib DPRD masing-masing. Khusus untuk Raperda atas inisiatif DPRD, Kepala Daerah akan menunjuk Sekretaris Daerah atau pejabat unit kerja untuk mengkoordinasikan rancangan tersebut.

4. Proses pengesahan dan pengundangan apabila suatu pembicaraan suatu Raperda dalam rapat akhir di DPRD telah selesai dan disetujui oleh DPRD, Raperda akan dikirim oleh Pimpinan DPRD kepada Kepala Daerah melalui Sekretaris Daerah dalam hal ini Biro/Bagian Hukum untuk mendapatkan pengesahan. Kepala Biro/Bagian Hukum akan melakukan Autentifikasi. Kepala Daerah mengesahkan dengan menandatangani Peraturan Daerah tersebut untuk diundangkan oleh Sekretaris Daerah. Sedangkan Biro/Bagian Hukum bertanggung jawab dalam penggandaan, distribusi dan dokumentasi Peraturan Daerah tersebut. Apabila masih ada kesalahan teknik penyusunan Peraturan Daerah, Sekretaris DPRD dengan persetujuan Pimpinan DPRD dan Kepala Daerah dapat menyempurnakan teknik penyusunan Raperda yang telah disetujui oleh DPRD sebelum disampaikan kepada Kepala Daerah. Jika masih juga terdapat kesalahan teknik penyusunan setelah diserahkan kepada Kepala Daerah, Kepala Daerah dapat menyempurnakan teknik penyusunan tersebut dengan persetujuan Pimpinan DPRD. Setelah Peraturan Daerah diundangkan dan

masih terdapat kesalahan teknik penyusunan, Sekretaris Daerah dengan persetujuan Pimpinan DPRD dapat meralat kesalahan tersebut tanpa merubah substansi Peraturan Daerah melalui Lembaran Daerah. Pemerintah Daerah wajib menyebarluaskan Peraturan Daerah yang telah diundangkan dalam Lembaran Daerah agar semua masyarakat di daerah setempat mengetahuinya.

3. Tinjauan Tentang Pedagang Kaki Lima

a. Pengertian Pedagang Kaki Lima

Pedagang kaki lima merupakan salah satu bentuk usaha sektor informal di perkotaan. Jumlahnya sangat besar dan seringkali lebih mendominasi dibanding jenis usaha sektor informal lainnya. Secara “etimologi” atau bahasa, pedagang biasa diartikan sebagai jenis pekerjaan beli dan jual. Pedagang adalah orang yang bekerja dengan cara membeli barang dan kemudian menjualnya kembali dengan mengambil keuntungan dari barang yang dijualnya kembali. Kaki lima diartikan sebagai lokasi berdagang yang tidak permanen atau tetap. Dengan demikian, pedagang kaki lima dapat diartikan sebagai pedagang yang tidak memiliki lokasi usaha yang permanen atau tetap.

Pedagang Kaki Lima atau PKL adalah setiap orang yang menawarkan atau menjual barang dan jasa dengan cara berkeliling. Istilah kaki lima yang selama ini dikenal dari pengertian trotoar yang dahulu berukuran 5 kaki (5 kaki = 1,5 meter). Istilah PKL tersebut diambil dari kebiasaan orang belanda dalam mengatur pedagang yang beroperasi di pinggir jalan. Mereka boleh berdagang dipinggir jalan

asal tempat dagangannya di taruh berjarak minimal 5 feet dari jalan raya.⁷¹

Biasanya PKL mengisi pusat-pusat keramaian seperti pusat kota, pusat perdagangan, pusat rekreasi, hiburan, dan sebagainya. Jadi Pedagang Kaki Lima merupakan kelompok orang yang menawarkan barang dan jasa untuk dijual di atas trotoar, ditepi atau dipinggir jalan, disekitar pusat-pusat perbelanjaan, pertokoan, pasar, pusat rekreasi atau hiburan, pusat pendidikan, baik secara menetap, setengah menetap atau berpindah-pindah, berstatus resmi atau tidak resmi.

Pengertian pedagang kaki lima dapat dijelaskan melalui ciri-ciri umum yang dikemukakan oleh Kartono dkk. yaitu⁷²

1. Merupakan pedagang yang kadang- kadang juga sekaligus berarti produsen.
2. Ada yang menetap pada lokasi tertentu, ada yang bergerak dari tempat satu ketempat yanglain (menggunakan pikulan, kereta dorong, tempat atau stan yang tidak permanentserta bongkar pasang).
3. Menjajakan bahan makanan, minuman, barang-barang konsumsi lainnya yang tahan lama secara eceran.
4. Umumnya bermodal kecil, kadang hanya merupakan alat bagi pemilik modal dengan mendapatkan sekedarkomisi sebagai imbalan atas jerih payahnya.

⁷¹ Iwantono utrisno, *Kiat Sukses Berwirausaha*, (Jakarta : grasindo, 2001), hlm. 7.

⁷² Zhafril Setio Pamungkas, *FAKTOR-FAKTOR YANG MEMPENGARUHI PENDAPATAN PEDAGANG KAKI LIMA KOTA MALANG (Study Kasus Pedagang Kaki Lima Di Wisata Belanja Tugu Kota Malang)*, 2015, Malang : Universitas Brawijaya, h. 4 (jurnal ilmiah, senin 7 maret 2016).

5. Kualitas barang-barang yang diperdagangkan relatif rendah dan biasanya tidak bersetandar.
6. Volume peredaran uang tidak seberapa besar, para pembeli merupakan pembeli yang berdaya beli rendah.
7. Usaha skala kecil bisa berupa family enterprise, dimana ibu dan anak-anak turut membantu dalam usaha tersebut, baik langsung maupun tidak langsung.
8. Tawar-menawar antar penjual dan pembeli merupakan ciri yang khas pada usaha pedagang kaki lima.
9. Dalam melaksanakan pekerjaannya ada yang secara penuh, sebagian lagi melaksanakan setelah kerja atau pada waktu senggang, dan ada pula yang melaksanakan musiman.

Menurut Breman, pedagang kaki lima merupakan usaha kecil yang dilakukan oleh masyarakat yang berpenghasilan rendah (gaji harian) dan mempunyai modal yang terbatas. Dalam bidang ekonomi, pedagang kecil ini termasuk dalam sektor informal, di mana merupakan pekerjaan yang tidak tetap dan tidak terampil serta golongan-golongan yang tidak terikat pada aturan hukum, hidup serba susah dan semi kriminal pada batas-batas tertentu.

Pedagang Kaki Lima adalah salah satu jenis perdagangan dalam sektor informal yang merupakan suatu unit produksi dengan modal yang relatif kecil dengan jiwa wirausaha yang tinggi dan memiliki kegiatan perdagangan yang bersifat kompleks dengan memberikan masalah baik lingkungan, tata ruang, dan lain sebagainya yang terdapat di kota-kota besar di Indonesia. Faktor

lokasi sangat penting dalam menentukan aktifitas dagang dari pedagang kaki lima tersebut, karena karakteristik pedagang kaki lima sangat sensitif terhadap lingkungan terutama bagi para pelaku aktifitas dan harus bersinggungan langsung dengan konsumen.⁷³

Keberadaan Pedagang Kaki Lima masih sulit dihalau dari berbagai bahu-bahu jalan diruas jalan utama. Pemandangan mereka memang mengganggu pemandangan keindahan kota, namun bagaimana lagi Negara ini belum mampu menciptakan lapangan kerja yang cukup memadai bagi mereka. Bagaimanapun juga Pedagang Kaki Lima katup perekonomian terakhir masyarakat bawah yang selama ini kurang perhatian dari pemerintahan.⁷⁴

Menjadi Pedagang Kaki Lima merupakan salah satu cara yang mereka tempuh untuk merebut jatah pembangunan. Dan ternyata, keberadaan Pedagang Kaki Lima sangat membantu masyarakat bawah, karena mereka bisa mendapatkan barang dengan harga yang murah meriah. Karena harga yang ditawarkan Pedagang Kaki Lima lebih rendah dari harga yang ditawarkan oleh toko ataupun supermarket. Dengan begitu, menghapus Pedagang Kaki Lima berarti mengembangbiakan ekonomi biaya tinggi.

b. Keberadaan Pedagang Kaki Lima

Di kota-kota besar keberadaan Pedagang Kaki Lima (PKL) merupakan suatu fenomena kegiatan perekonomian rakyat kecil. Pedagang Kaki Lima ini timbul dari adanya suatu kondisi

⁷³ Eko Adityawan Tumenggung Zees & Sugiantoro, *Sensitifitas Pedagang Kaki Lima Terhadap Lokasi Pada Skala Mikro di Kota Manado*, Jurnal Perencanaan Wilayah dan Kota B SAPPK V2N3, H. 777 senin tanggal 7 maret 2016

⁷⁴ Yazid, *Fiqih Realitas*, (Yogyakarta : Pustaka Pelajar,2005),hlm. 43,

pembangunan perekonomian dan pendidikan yang tidak merata di Indonesia. PKL ini juga timbul akibat dari tidak tersedianya lapangan pekerjaan bagi rakyat kecil yang tidak memiliki kemampuan dalam memproduksi. Dibeberapa tempat, pedagang kaki lima dipermasalahkan karena mengganggu para pengendara kendaraan bermotor. Selain itu ada PKL yang menggunakan sungai dan saluran air terdekat untuk membuang sampah dan air cuci. Jika tidak dibenahi akan mengganggu pengguna jalan, pejalan kaki menjadi tidak aman. Tidak hanya itu saja pemukiman terdekat sekitar PKL terganggu, selain itu tidak terdapat tempat berdagang bagi pedagang kecil dan sektor informal. Tentu saja para pedagang ini berdalih ingin mencar tempat yang strategis (tempat berdagang yang mudah terjangkau konsumen/akses ke pasar). Sedangkan dari sisi masyarakat menginginkan kelancaran lalu lintas, ketentraman dan keindahan. Masyarakat menginginkan fasilitas berdagang yang strategis dan pengaturan lalu lintas. Tetapi PKL kerap menyediakan makanan atau barang lain dengan harga yang lebih, bahkan sangat murah daripada membeli di toko. Modal dan biaya yang dibutuhkan kecil, sehingga kerap mengundang pedagang yang hendak memulai bisnis dengan modal yang kecil atau orang kalangan ekonomi lemah yang biasanya mendirikan bisnisnya disekitar rumah mereka.⁷⁵

Keberadaan PKL di Kota Malang sendiri berkembang pesat dan jumlahnya terus bertambah sehingga keadaan PKL di Kota Malang tidak tertata dengan rapi. Hal tersebut dikarenakan para PKL melakukan kegiatan usahanya di pinggir-pinggir jalan, trotoar atau

⁷⁵ Agnessekar. wordpress.com./2009/penataan pedagang_kaki_lima, diakses tanggal 1 Oktober 2018, Jam 18.35 WIB.

fasilitas umum lainnya yang tidak diperbolehkan untuk berjualan. Selain itu masih banyak PKL yang tidak memiliki izin usaha sehingga keberadaan mereka selalu berpindah-pindah untuk mencari tempat yang strategis dan banyak pembeli karena sering mendapatkan penertiban dan pengusuran dari Satpol PP Kota Malang. selain itu, tidak adanya lokasi usaha bagi PKL membuat keberadaan PKL di Kota Malang tidak tertata dan menimbulkan kesan semrawut.

B. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu yang dicantumkan oleh peneliti merupakan upaya pencarian perbandingan antara penelitian yang terdahulu dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti, selain itu penelitian terdahulu membantu peneliti dalam memposisikan penelitian yang dilakukan serta menjaga keaslian tulisan. Adapun beberapa hasil penelitian yang penulis anggap mempunyai relevansi dengan penelitian yang akan dilakukan anatara lain:

Pertama, Eko Sulistyono, *Tindakan kekerasan dalam pengusuran yang dilakukan aparaturnegara di kota Bandung (kajian dalam perspektif hak asasi manusia)*, (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, 2017). Penelitian ini membahas problematika yang dihadapi oleh pedagang kaki lima, yang kemudian di analisis menggunakan perspektif hak asasi manusia. Pada kesimpulannya mengangkat kembali isu hak asasi manusia pada kasus pengusuran pedagang kaki lima.

Kedua, Agus Wijanarko, *Pemberdayaan masyarakat marjinal yang bekerja sebagai pedagang kaki lima untuk meningkatkan pendapatannya (studi kasus pada pedagang kaki lima di simpang lima Semarang)*, Thesis program pascasarjana Universitas Negeri Semarang, 2005). Penelitian ini merupakan penelitian

menggunakan aspek ilmu sosial, dimana peran pemerintah untuk memperdayakan pedagang kaki lima di simpang lima Semarang, agar mereka dapat meningkatkan pendapatannya yang kemudian mereka bisa sejahtera dalam bidang perekonomian keluarganya.

Ketiga, Lukman S. Thahir, *Islam ideology kaum tertindas counter hegemony kaum marjinal dan mustadh'afin*), Jurnal Hunafa, Vol. 6, No.1, April 2009. Kesimpulan dari tulisan ini yaitu, Islam menentang keras perlakuan sewenang-wenang terhadap kaum lemah. Oleh karena itu, Islam yang mengatur hubungan Allah dengan hamba dan hubungan manusia dengan sesama manusia, harus ditampilkan sebagai ideologi pembebas bagi kaum lemah dari cengkeraman kaum penindas dan penguasa yang zalim. Dengan demikian, masyarakat islami tidak memberikan tempat bagi penindasan dan pemerasan terhadap yang lemah oleh yang kuat. Perjuangan orang-orang *mustad'afin* akan terus berlangsung melawan mereka yang berkuasa dan arogan atau kelompok *mustakbirin*, selama mereka melakukan penindasan terhadap kaum lemah (*mustad'afin*). Hal ini sesuai dengan perintah melakukan perbuatan ma'ruf dan mencegah perbuatan munkar dalam Islam.

Dari beberapa uraian di atas maka dapat dengan jelas terlihat bahwa pembahasan tentang pedagang kaki lima dan pandangan islam terhadap kaum lemah sudah banyak ditemukan di dalam beberapa karya serta penelitian dilakukan. Sehingga pembahasan mengenai pedagang kaki lima dan pandangan islam terhadap kaum lemah tentunya sudah banyak dan mudah kita temukan di beberapa literatur.

Namun, kajian mengenai *fiqh* bagi kaum lemah belum banyak di temukan dalam beberapa literatur, gagasan ini mulai muncul dari pemikiran Al Jabiri, Yusuf Qordhowi, dan Hasan Hanafi, yang ketiganya merupakan tokoh islam kontemporer. Itulah yang menjadi motivasi penulis untuk mengunggah kembali pemikiran

pemikiran kontemporer, yang kemudian di terapkan pada kasus penggusuran pedagang kaki lima.