

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Jual Beli

1. Pengertian Jual Beli Menurut Hukum Positif

Jual beli menurut B.W. (*Burgerlijk Wetboek*) adalah suatu perjanjian bertimbal-balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut. Perkataan Jual Beli menunjukkan bahwa dari satu pihak perbuatan dinamakan menjual, sedangkan dari pihak yang lain dinamakan membeli. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal-balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda "*koop en verkoop*" yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu "*verkoop*" (menjual) sedang yang lainnya "*koop*" (membeli). Dalam bahasa Inggris jual beli disebut "sale" saja yang berarti "penjualan" (hanya dilihat dari sudutnya si penjual), begitu pula dalam bahasa perancis disebut hanya dengan "*vante*" yang berarti "penjualan", sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan "*Kauf*" yang berarti "pembelian". Barang yang menjadi objek perjanjian jual-beli harus cukup tertentu, setidaknya dapat ditentukan ujud dan jumlahnya pada saat ia akan diserahkan hak miliknya kepada si pembeli. Dengan demikian adalah sah menurut

hukum misalnya jual beli mengenai panen yang akan diperoleh pada suatu waktu dari sebidang tanah tertentu.

a. Saat terjadinya perjanjian jual beli

Unsur-unsur pokok (*essentialia*) perjanjian jual-beli adalah barang dan harga. sesuai dengan asas “konsensualisme” yang menjwai hukum perjanjian B.W., perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya “sepakat” mengenai barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual-beli yang sah.

Sifat konsensual dari jual beli tersebut ditegaskan dalam pasal 1458 yang berbunyi: “jual-beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum di serahkan maupun harganya belum dibayar”. Konsensualisme berasal dari kata “*consensus*” yang berarti kesepakatan. Dengan kesepakatan dimaksudkan bahwa di antara pihak-pihak yang bersangkutan tercapai suatu persesuaian kehendak, artinya: apa yang dikehendaki oleh yang satu adalah pula yang dikehendaki oleh orang lain. Kedua kehendak itu bertemu dalam “sepakat” tersebut. Tercapainya sepakat ini dinyatakan oleh kedua belah pihak dengan mengucapkan perkataan-perkataan misalnya “setuju”, “accord”, “oke” dan lain-lain sebagainya ataupun dengan bersama-sama menaruh tanda tangan di bawah pernyataan-pernyataan tertulis sebagai tanda (bukti) bahwa kedua belah pihak telah menyetujui segala apa yang tertera diatas tulisan itu.

Bahwa apa yang dikehendaki oleh yang satu itu adalah juga yang dikehendaki oleh yang lain atau bahwa kehendak mereka adalah “sama”, sebenarnya tidak tepat yang betul adalah bahwa yang mereka kehendaki adalah “sama dalam kebalikannya”. Misalnya: yang satu ingin melepaskan hak miliknya atas suatu barang asal diberi sejumlah uang tertentu sebagai gantinya, sedang yang lain ingin memperoleh hak milik atas barang tersebut dan bersedia memberikan sejumlah uang yang disebutkan itu sebagai gantinya kepada si pemilik barang.

Sebagaimana diketahui, hukum perjanjian dari B.W. menganut asas konsensualisme. Artinya ialah: hukum perjanjian dari B.W. itu menganut suatu asas bahwa untuk melahirkan suatu perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu (dan dengan demikian “perikatan” yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya consensus sebagaimana dimaksudkan diatas. Pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat, bukannya pada detik-detik lain yang terkemudian atau yang sebelumnya.

Dari mana dapat di ketahui atau simpulkan bahwa hukum perjanjian dari B.W. itu menganut suatu asas konsensualisme? menurut pendapat kami, asas tersebut harus kita simpulkan dari pasal 1320 yaitu pasal yang mengatur tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian dan tidak dari pasal 1338 (1) seperti diajarkan oleh beberapa penulis. Bukankah oleh pasal 1338 (1) yang berbunyi: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-

undang bagi mereka yang membuatnya” itu dimaksudkan untuk menyatakan tentang kekuatan perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan suatu undang-undang. Kekuatan seperti itu diberikan kepada “semua perjanjian yang dibuat secara sah”. Syarat-syarat untuk perjanjian yang sah adalah: 1. sepakat, 2. kecakapan, 3. hal tertentu dan 4. causa (sebab, isi) yang halal.¹

b. Kewajiban-kewajiban si penjual

Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama yaitu:

1. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual-belikan
2. Menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat-cacat yang tersembunyi.

c. Kewajiban-kewajiban si pembeli

Kewajiban utama si pembeli adalah membayar harga pembelian pada waktu dan ditempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. Harga tersebut harus berupa sejumlah uang. Meskipun mengenai hal ini tidak ditetapkan dalam sesuatu pasal dalam undang-undang, namun sudah dengan sendirinya termaktub di dalam pengertian jual-beli, oleh karena bila tidak, umpamanya harga itu berupa barang, maka itu akan memperoleh perjanjiannya menjadi “tukar-menukar”, atau kalau harga itu berupa suatu jasa, perjanjiannya akan menjadi suatu perjanjian kerja, dan begitu seterusnya. Dalam perjanjian jual-beli sudah termaktub pengertian bahwa di satu pihak ada barang dan dilain pihak

¹ Subekti, *Aneka Perjanjian*, Cet XI (Bandung: PT Citra aditya bakti, 2014), hlm, 1-3

ada uang. Tentang macamnya uang, dapat diterangkan bahwa, meskipun jual-beli itu terjadi di Indonesia, tidak diharuskan bahwa harga itu ditetapkan dalam mata uang rupiah, namun diperbolehkan kepada para pihak untuk menetapkannya dalam mata uang apa saja.²

Harga itu harus ditetapkan oleh kedua belah pihak, namun adalah diperkenankan untuk menyerahkan kepada perkiraan atau penentuan seorang pihak ketiga. Dalam hal yang demikian maka jika pihak ketiga ini suka atau tidak mampu membuat perkiraan tersebut atau menentukannya, maka tidaklah terjadi suatu pembelian (Lihat pasal 1465). Hal ini bahwa perjanjian jual-beli yang harganya harus ditetapkan oleh pihak ketiga itu pada hakekatnya adalah suatu perjanjian dengan suatu “syarat tangguh”, karena perjanjiannya baru akan jadi kalau harga itu sudah ditetapkan oleh orang ketiga tersebut.

Jika pada waktu membuat perjanjian tidak ditetapkan tentang tempat dan waktu pembayaran, maka si pembeli harus membayar ditempat dan pada waktu dimana penyerahan (levering) barangnya harus dilakukan (pasal 1514).

d. Risiko dalam perjanjian jual beli

Risiko ialah kewajiban memikul kerugian yang disebabkan oleh suatu kejadian (peristiwa) di luar kesalahan salah satu pihak. Misalnya: barang yang diperjual-belikan musnah diperjalanan karena kapal laut yang mengangkutnya karam ditengah laut akibat serangan

² *Ibid.*, hlm, 8-20

badai. Atau sebuah rumah yang dipersewakan terbakar habis karena “*kortsluiting*” aliran listrik. Pihak yang menderita karena banyak yang menjadi objek perjanjian ditimpa oleh kejadian yang tak di sengaja tersebut dan diwajibkan memikul kerugian itu tanpa adanya keharusan bagi pihak lawannya untuk mengganti kerugian itu, dinamakan pihak yang memikul risiko atas barang tersebut.

Persoalan tentang risiko ini berpokok-pangkal pada terjadinya suatu peristiwa diluar kesalahan salah satu pihak. Peristiwa semacam itu dalam hukum perjanjian dengan suatu istilah hukum dinamakan “*keadaan memaksa*” (*overmacht, force majeure*). Dengan demikian maka persoalan tentang risiko itu merupakan buntut dari persoalan tentang keadaan memaksa, suatu kejadian yang tak dapat diiduga.

Mengenai risiko dalam jual beli ini dalam B.W. ada 3 peraturan yaitu:

a. Mengenai barang tertentu (pasal 1460)

Yang dimaksud dengan barang tertentu adalah barang yang pada waktu perjanjian di buat sudah ada dan ditunjuk oleh si pembeli. Mengenai barang seperti itu pasal 1460 menetapkan bahwa risiko dipikulkan kepada si pembeli, biarpun barangnya belum diserahkan. Jadi seumpama barang tersebut dalam perjalanan hancur karena suatu kecelakaan, maka tetaplah pembeli diharuskan membayar harganya. Inilah yang dinamakan “*risiko*” atas suatu barang. Sebagaimana diketahui, Mahkamah

Agung dengan surat edaran No. 3 tahun 1963 telah menyatakan beberapa pasal dari B.W. tidak berlaku lagi, antara lain pasal 1460 tersebut. Surat edaran Mahkamah Agung itu merupakan suatu anjuran kepada semua Hakim dan Pengadilan untuk membuat yurisprudensi yang menyatakan pasal 1460 tersebut sebagai pasal yang mati dan karenanya itu tidak boleh dipakai lagi.

- b. Mengenai barang yang dijual menurut *berat, jumlah, ukuran* (pasal 1461)

Menurut ketentuan pasal 1461 risiko atas barang-barang yang dijual menurut berat, jumlah atau ukuran diletakkan di pundaknya si penjual hingga barang-barang itu telah ditimbang, barang-barang yang masih harus ditimbang dahulu, di hitung atau diukur dahulu sampai dikirim (diserahkan) kepada pembeli, boleh dikatakan baru dipisahkan dari barang-barang milik si penjual lainnya setelah penimbangan, penghitungan atau pengukuran. Baru setelah dipisahkan itu merupakan barang yang disediakan untuk dikirimkan kepada pembeli atau untuk diambil oleh pembeli.

- c. Mengenai barang-barang yang dijual menurut tumpukan (pasal 1462).

Barang yang dijual menurut tumpukan, dapat dikatakan sudah dari semula disendirikan (dipisahkan) dari barang-barang milik penjual lainnya, sehingga sudah dari semula dalam keadaan

siap untuk diserahkan kepada pembeli (dalam bahasa Inggris: “*in a deliverable state*”). Ketentuan mengenai barang tumpukan adalah sama, karena barang tumpukan sebetulnya merupakan kumpulan dari barang-barang tertentu menurut pengertian pasal 1460.

Kesimpulan kita adalah bahwa *selama belum dilever*, mengenai barang dari macam apa saja, risikonya harus masih dipikul penjual, yang masih merupakan pemilik sampai pada saat barang itu secara yuridis diserahkan kepada pembeli.³

2. Pengertian Jual Beli Menurut Fiqh

Pengertian jual beli dalam fiqh muamalah adalah suatu kegiatan yang menunjukkan adanya dua perbuatan dalam satu peristiwa, yaitu satu pihak menjual dan pihak lain membeli. Menurut syariat jual beli adalah pertukaran harta atas dasar saling rela.⁴ Jual beli telah disahkan oleh Al-Qur’an, sunnah, dan ijma’ umat. Adapun dalil Al-Qur’an yaitu Firman Allah SWT :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً

عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ قَلِيًّا وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ قَلِيًّا إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

³ *Ibid.*, hlm, 26-28

⁴ Suhrawardi K. Lubis, Farid Wajdi, *Hukum Ekonomi Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2012), hlm. 139

“*Hai orang-orang yang beriman janganlah kamu memakan harta sesamamu dengan cara yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku dengan suka sama suka diantara kamu*”. (QS. An-Nisa’:29).⁵

a. Rukun dan Syarat Jual Beli

Rukun jual beli antara lain :

1. Shighat berupa *ijab* (pemberian hak milik), dan *qabul* (orang yang menerima hak milik).
2. ‘Aqid (orang yang berakad/penjual dan pembeli)
3. Ma’qud alaih (obyek akad).⁶

Syarat sahnya jual beli adalah :

Jual beli haruslah memenuhi syarat, baik tentang subyeknya, tentang obyeknya, dan tentang lafal, berikut penjelasnya :

a. Tentang subyeknya

Kedua belah pihak yang melakukan perjanjian jual beli haruslah : *pertama*, berakal yaitu dapat membedakan atau memilih mana yang terbaik untuk dirinya. *kedua*, dengan kehendaknya sendiri atau tanpa paksaan dari orang lain. *Ketiga*, keduanya tidak mubadzir berarti pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian jual beli bukanlah manusia yang boros (mubazir), sebab orang yang boros dalam hukum dikategorikan

⁵Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalah Sistem Transaksi dalam Fiqih Islam*, Ed.1, Cet. 2, (Jakarta : Amzah, 2014), hlm. 26

⁶Qomarul Huda, *Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta : Teras, 2011), hlm.54-55

sebagai orang yang tidak cakap bertindak dan berada dalam pengampuan.

Keempat, baligh atau dewasa.

b. Tentang obyeknya

Yang dimaksud dengan obyek jual beli adalah benda yang menjadi sebab terjadinya jual beli. Obyek jual beli harus :

1. Bersih barangnya, ialah barang yang diperjualbelikan bukanlah benda yang dikualifikasi sebagai benda najis, atau digolongkan sebagai benda yang diharamkan. Sayyid sabiq mengemukakan bahwa madzhab Hanafi dan madzhab Zahiri mengecualikan barang-barang yang bermanfaat, mereka mengatakan diperbolehkan menjual kotoran dan sampah yang mengandung najis karena sangat dibutuhkan untuk perkebunan, bakar bakar maupun pupuk tanaman. Namun, barang-barang tersebut tidak boleh dikonsumsi atau dijadikan sebagai bahan makanan.
2. Dapat dimanfaatkan, ialah kemanfaatan barang tersebut sesuai dengan ketentuan hukum agama dan tidak bertentangan dengan syariat.
3. Milik orang yang melakukan akad, ialah orang yang melakukan perjanjian jual beli atas sesuatu barang adalah pemilik sah barang tersebut dan/atau telah mendapat izin dari pemilik sah barang tersebut.⁷

⁷ Suhrawardi K. Lubis, Farid Wajdi, *Hukum Ekonomi Islam.*, hlm.143-145

4. Mampu menyerahkan, ialah penjual dapat menyerahkan barang yang dijadikan sebagai obyek jual beli sesuai dengan bentuk dan jumlah yang diperjanjikan pada waktu penyerahan barang kepada pembeli.⁸
5. Mengetahui, ialah kedua belah pihak harus saling mengetahui keadaan barang dan jumlah harganya. Dengan kata lain ‘aqid dapat melihat sendiri keadaan barang, baik mengetahui hitungan, takaran, timbangan, atau kualitasnya.⁹
6. Barang yang diakadkan diterima oleh pembeli (*qabdh*).¹⁰

Menurut Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, syarat obyek jual beli yang diperbolehkan adalah :

1. Barang yang dijualbelikan harus ada
2. Barang yang dijualbelikan harus dapat diserahterimakan
3. Barang yang dijualbelikan harus berupa barang yang memiliki nilai/harga tertentu
4. Barang yang dijualbelikan harus halal
5. Barang yang dijualbelikan harus diketahui oleh pembeli
6. Kekhususan barang yang dijualbelikan harus diketahui
7. Penunjukan dianggap memenuhi syarat kekhususan barang yang dijual belikan jika barang itu ada di tempat jual beli

⁸Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Fiqh Muamalah*., hlm. 53-54

⁹Abdullah Al-Mushlih, Shalah Ash-Shawi, *Fiqh Ekonomi Keuangan Islam*, (Jakarta : Darul Haq, 2004), hlm. 39.

¹⁰Mardani, *Hukum Sistem Ekonomi Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 169.

8. Sifat barang yang dapat diketahui secara langsung oleh pembeli tidak memerlukan penjelasan lebih lanjut
9. Barang yang dijual harus ditentukan secara pasti pada waktu akad.¹¹

c. Kesepakatan

Kesepakatan dilakukan untuk memenuhi kebutuhan dan harapan masing-masing pihak, baik kebutuhan hidup maupun pengembangan usaha.¹²

b. Macam Macam Jual Beli

Ulama Hanafiyah membagi jual beli dari segi sah tidaknya menjadi tiga bentuk, yaitu :

a. Jual beli yang shahih

Yaitu jual beli yang disyariatkan, memenuhi rukun dan syarat yang ditentukan, bukan milik orang lain, dan tidak tergantung pada hak khiyar.

b. Jual beli yang batal

Apabila salah satu atau seluruh akadnya tidak terpenuhi, atau pada jual beli itu pada dasar dan sifatnya tidak disyariatkan. Jenis jual beli yang batal antara lain : jual beli sesuatu yang tidak ada, menjual barang yang tidak boleh diserahkan pada pembeli (jual beli burung yang sedang terbang),

¹¹ Pasal 76 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah.

¹² Pasal 60 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

jual beli yang mengandung unsur penipuan, jual beli benda najis, jual beli *al-'arbun* (jual beli yang bentuknya dilakukan melalui perjanjian, seperti pembeli membeli sebuah barang dan uangnya seharga barang diserahkan kepada penjual, dengan syarat apabila pembeli tertarik dan setuju, maka jual beli sah. Tetapi jika pembeli tidak setuju dan barang dikembalikan, maka uang yang telah diberikan kepada penjual sebagai uang hibah), dan memperjualbelikan air yang dimiliki umat manusia.

c. Jual beli yang fasid

Ulama Hanafiyah membedakan jual beli fasid dengan jual beli batal. Apabila kerusakan dalam jual beli itu terkait dengan barang yang dijuabelikan maka hukumnya batal. Namun, apabila kerusakan pada jual beli itu menyangkut harga barang dan boleh diperbaiki, maka jual beli itu dinamakan fasid. Diantara jual beli yang fasid, menurut ulama Hanafiyah adalah : jual beli barang yang tidak diketahui secara umum, jual beli yang dikaitkan dengan suatu syarat, jual beli yang dilakukan oleh orang buta, barter dengan barang yang diharamkan, jual beli barang yang mengarah pada adanya riba, jual beli buah yang akan dijadikan bahan khamr, jual beli yang bergantung pada syara', jual beli sebagian barang yang sama sekali tidak dipisahkan dari satuannya, dan jual beli buah-buahan dan padi-padian yang belum sempurna matangnya.¹³

¹³ Nasrun Harun, *Fiqh Muamalah*, cet. 2, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007), hlm. 121-129

B. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014

1. Pengertian Undang-Undang

Dalam arti materiil yang dinamakan undang-undang merupakan keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya disebut undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum. Undang-undang dalam arti formil ialah keputusan penguasa yang dilihat dari bentuk dan cara terjadinya disebut undang-undang. Jadi undang-undang dalam arti formil tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan “undang-undang” karena cara pembentukannya. Undang-undang itu bersifat umum karena mengikat setiap orang dan merupakan produk lembaga legislatif. Adapun Undang-undang itu terdiri dari dua bagian yaitu *konsiderans* atau pertimbangan yang berisi pertimbangan-pertimbangan mengapa undang-undang itu dibuat. Pertimbangan ini pada umumnya diawali dengan kata “*menimbang*”, “*membaca*”, “*mengingat*”. Di samping itu undang-undang berisi *dictum* atau amar. Di dalam amar inilah terdapat isi atau pasal-pasal undang-undang. Ada bagian lain yang tidak kurang pentingnya, yang pada umumnya terdapat dalam setiap undang-undang, yaitu *ketentuan peralihan*. Ketentuan peralihan mempunyai fungsi penting, yang pada umumnya mengisi kekosongan dalam hukum (*rechtsvacuum*) dengan menghubungkan waktu yang lampau dengan yang sekarang.¹⁴

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Cet I, (Yogyakarta : Liberty, 2003), hlm 87

Karena pengundangan undang-undang mempunyai kekuatan mengikat, mengikat setiap orang untuk mengakui eksistensinya undang-undang. Kalau tidak ditentukan tanggalnya maka undang-undang itu mulai berlaku pada hari ke 30 sesudah hari diundangkan (pas. 13 UU no. 2 tahun 1950, L.N.32). Mulai berlakunya undang-undang dapat juga ditentukan dalam undang-undang itu sendiri, yaitu :

- a. Pada saat diundangkan (misalnya UU no. 2 tahun 1951 tentang berlakunya undang-undang kecelakaan)
- b. Pada tanggal tertentu (misalnya PP no. 12 tahun 1954 tentang Istirahat Buruh)
- c. Ditentukan berlaku surut (misalnya UU no. 62 tahun 1958 tentang Kewarganegaraan pasal VIII menyatakan beberapa pasal berlaku surut, UU no.6 tahun 1947 tentang Perubahan undang-undang no. 3 tahun 1946 tentang Warga Negara dan Penduduk Negara Republik Indonesia. Pasal 2 menyatakan UU tersebut berlaku surut)
- d. bahwa berlakunya akan ditentukan kemudian atau dengan peraturan lain (UU no. 19 tahun 1948)

Undang-undang berakhir karena :

1. Dicabut dalam undang-undang itu sendiri
2. Dicabut secara tegas (misalnya UU no. 5 tahun 1960, UU no. 18 tahun 1960)

3. Undang-undang lama bertentangan dengan undang-undang baru: *lex posteriori derogate priori* (S 1875 no. 179 – UU no. 5 tahun 1960)
4. Timbulnya hokum kebiasaan yang bertentangan dengan undang-undang atau undang-undang tidak lagi ditaati.

Mengenai ruang lingkup berlakunya undang-undang menurut tempat atau orang ada 3 kemungkinannya.

1. Undang-undang berlaku bagi setiap orang dalam wilayah Negara tanpa membedakan kewarganegaraan orang yang ada dalam wilayah Negara tersebut. Jadi berlakunya undang-undang dibatasi oleh wilayah.
2. Undang-undang berlaku bagi orang yang ada, baik di dalam suatu wilayah Negara maupun luarnya.
3. Undang-undang berlaku bagi setiap orang yang diluar Indonesia melakukan kejahatan teretntu.¹⁵

1. Periode Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 (2014-sekarang)

Undang-undang nomor 28 tahun 2014 adalah hasil dari perjalanan sejarah yang cukup panjang dalam penyempurnaan undang-undang Hak Cipta Indonesia. Sekalipun undang-undang ini semula tidak berasal dari kultur budaya masyarakat Indonesia, akan tetapi dalam kurun waktu lebih dari 100

¹⁵*Ibid.*, hlm. 96-103

tahun Undang-Undang Hak Cipta diperkenalkan di Indonesia, akhirnya undang-undang ini juga dimunculkan sebagai hasil kerja badan legislatif nasional. Ada perubahan yang mendasar undang-undang ini dengan undang-undang sebelumnya, yakni perubahan delik dari delik biasa menjadi delik aduan. Peristilahan yang digunakan dalam undang-undang itu tidak konsisten dengan perumusan ilmiah. Misalnya hak cipta adalah karya dalam bidang ilmu pengetahuan seni dan sastra, atau dalam terminology asalnya adalah *scientific* (ilmu pengetahuan), *artistic works* (karya seni), *literary works* (karya sastra) atau dalam terminology *Auteurswet* digunakan istilah *wetenschap* (ilmu pengetahuan), *kunst* (seni), dan *literatuur* (sastra). Akan tetapi dalam UU no. 28 tahun 2014 dalam konsiderans bagian menimbang butir b menyebutkan “bahwa perkembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan sastra, sudah demikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan dan jaminan kepastian hukum bagi pencipta, pemegang Hak Cipta, dan pemilik hak terkait” dalam konsiderans itu muncul tiba-tiba atau diselitkan kata “teknologi” diantara “ilmu pengetahuan” dengan kata “seni dan sastra”. Memang benar terjadi kemajuan dalam bidang teknologi, tapi itu bukan dasar pertimbangan untuk melahirkan undang-undang Hak Cipta, karena Hak Cipta telah dibatasi pada selingkup ilmu pengetahuan seni dan sastra.

Ketika ilmu pengetahuan ini diterapkan dalam aktivitas teknologi, maka lahirlah Hak Kekayaan Intelektual yang baru, yakni paten, desain industri, varietas tanaman, jaringan elektronika terpadu. Ilmu pengetahuan yang

dituliskan dalam laporan penelitian jurnal, buku adalah merupakan referensi yang menjadi sumber informasi ilmiah. Jika laporan penelitian, jurnal atau buku itu disimpan di perpustakaan atau digunakan sebagai sumber informasi saja, maka ia dilindungi sebagai hak cipta. Akan tetapi jika hasil penelitian dalam bidang teknik mesin yang menjelaskan bagaimana membuat kendaraan yang digerakkan dengan tenaga matahari, lalu temuan (invensi) itu diterapkan dalam aktivitas teknologi dan wujudnya lahir kendaraan atau mobil bertenaga surya, maka temuan itu akan dilindungi sebagai HKI sebagai Hak Kekayaan Perindustrian yakni Paten.

Dalam perjalanan penyusunan Undang-Undang Hak Cipta No. 28 tahun 2014 ini juga pembuat undang-undang mendasarkan pertimbangannya pada keikutsertaan Indonesia dalam keanggotaan konvensi internasional di bidang hak cipta (*Berner Convention 1994, TRIPs Agreement 1994*) dan hak terkait (*Rome Convention 1961*). Pertimbangan yang mengacu pada instrument hukum asing ini menyebabkan peraturan perundang-undangan hak cipta selalu tidak sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, karena tuntutan negara-negara di dunia tetap menginginkan agar hak cipta mereka terlindungi dengan baik melalui instrument hukum Indonesia. Itulah sebabnya Undang-Undang Hak Cipta Indonesia terus menerus mengalami perubahan.

Perubahan itu tidak hanya menyangkut substansi saja akan tetapi juga menyangkut tentang ideology. Sekalipun ditegaskan bahwa perubahan

undang-undang hak cipta yang terakhir ini dimaksudkan untuk menjawab amanah yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945 akan tetapi, penyimpangan terhadap ideology pancasila ternyata semakin terlihat. Hal ini dapat dibuktikan dari banyaknya pasal-pasal yang termuat dalam undang-undang ini menyebutkan istilah hak ekonomi (*economic rights*). Tentu saja hak ekonomi berpangkal pada platform teori-teori ekonomi yang dikembangkan oleh negara-negara kapitalis. Pendekatan yang digunakan dalam konvensi-konvensi internasional yang berhubungan dengan perlindungan hak cipta berpangkal pada liberalisasi ekonomi dan itu bertentangan dengan prinsip ekonomi Indonesia yang berasaskan pancasila dengan *platform* kebersamaan. Meskipun dalam tatanan kehidupan bersama di era globalisasi dengan kerjasama bilateral dan multilateral baik didalam maupun di luar ASEAN tidaklah dapat dijadikan alasan untuk melepaskan tanggungjawab konstitusional dengan mengabaikan nilai-nilai ekonomi pancasila. Bagaimanapun juga tujuan pembuat undang-undang yang berkaitan dengan bidang ekonomi hendaklah mempercepat tercapainya tujuan nasional sebagaimana dimuat dalam pasal 27 ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945. Kerjasama dalam globalisasi pasar bebas tidak harus menjadi Indonesia kalah atau mengalah apalagi sampai membiarkan diri mengorbankan kedaulatan negara dengan memilih landasan ideologi kapitalis liberal dalam penyusunan Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 tahun 2014.

Undang-Undang Hak Cipta mestinya memilih paradigma berkelanjutan, yakni dari semula berorientasi pada pertumbuhan ekonomi dan pembagian

yang lebih merata dari sumber-sumber ekonomi yang dihasilkan dari pertumbuhan itu menjadi berorientasi pada paradigma pembangunan untuk meningkatkan harkat martabat manusia (harkat dan martabat pencipta) artinya tidak lagi pembangunan dimaksudkan untuk meningkatkan nilai tambah ekonomi tetapi juga dimaksudkan untuk meningkatkan nilai sosio-kultural. Dalam perspektif ini hukum yang harus dikembangkan ke depan tidak saja bermuatan menjadi *to have more* tetapi juga *to be more*. Pembangunan hukum haruslah mengacu pada definisi baru, yaitu untuk meningkatkan kemampuan para pencipta oleh karena itu pembentukan undang-undang hak cipta tidak sekedar untuk mencukupi kebutuhan hidup massa rakyat dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra akan tetapi lebih jauh dimaksudkan dapat menghasilkan Hak Kekayaan Intelektual yang lain seperti paten, desain industry, varietas baru tanaman dan *integrated circuits* yang mendorong perluasan pada kesempatan kerja. Pengembangan hokum hak cipta dituntut dapat memberikan kebanggaan, kejayaan nasional untuk memberi makna sacral pada nasionalisme dalam arti mengukuhkan perekonomian Indonesia diatas kemampuan sendiri.

Dengan menekankan prinsip perlindungan hak ekonomi di dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 tahun 2014 itu berarti pembuat Undang-Undang masih mengacu pada paradigma-paradigma ekonomi lama. Sudah saatnyalah paradigma-paradigma lama ditinggalkan yang menempatkan manusia sebaga *homoekonomikus* menuju ke *homohumanus*, *homoethicus*, *homosocius*, *homoreligious* dan *homomagnificus*. Menekankan

hak cipta sebagai hak ekonomi atau *economic rights* seperti yang diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta No. 28 tahun 2014 memperjelas posisi manusia sebagai makhluk ekonomi dan memposisikan diri sebagai agen individual yang berada dipusat teori ekonomi neoklasik (*mainstream neoclassical economic*) yang *materialistic* , tanpa emosi, *hedonistic*, *egoistic* dan secara rasional mencari maksimum utilitas ekonomi yang terpusat pada pamrih pribadi atau *self-interest*. Paham ini semakin menguat dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 ketika penelusuran sampai pada bunyi pasal 24 yang mengatakan:

1. Produser Fonogram memiliki hak ekonomi
2. Hak ekonomi produser fonogram sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi hak melaksanakan sendiri, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan:
 - a. Penggandaan atas fonogram dengan cara atau bentuk apapun
 - b. Pendistribusian atas fonogram asli atau salinan
 - c. Penyewaan kepada public atas salinan fonogram dan
 - d. Penyediaan atas fonogram dengan atau tanpa kabel yang dapat diakses public.
3. Pendistribusian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, tidak berlaku terhadap salinan fiksasi atas pertunjukan yang telah dijual atau yang telah dialihkan kepemilikannya oleh produser fonogram kepada pihak lain.

4. Setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi produser fonogram sebagaimana dimaksud pasal (2) wajib mendapatkan izin dari produser fonogram.

Jika dalam Undang-Undang No. 19 tahun 2002 dalam pasal 2 ayat (2) mengatakan : izin hanya diperlukan terhadap penyewaan karya sinematografi dan program computer tetapi dalam pasal 24 menegaskan dan memperluas izin itu diwajibkan terhadap karya fonogram. Pasal-pasal lain seperti pasal 23 juga memberikan penegasan yang sama untuk karya-karya pertunjukan. Pasal 12 untuk karya potret.

Selain penekanan rumusan rumusan tentang hak cipta sebagai hak eksklusif yang terdiri dari hak moral, dan hak ekonomi, Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 ini memuat aturan pidana dengan hukuman denda yang lebih menekankan pada aspek ekonomi yakni dengan ancaman denda maksimal. Akan tetapi dapat dipahami bahwa hitungan-hitungan ekonomi tetap dijadikan acuan dalam penegakan hukum pidana terhadap pelanggaran hak cipta.

2. Terminologi Hak Cipta

Terminologi Hak Cipta dalam kepustakaan hokum di Indonesia, pertama kalinya diusulkan oleh Prof. Moh. Syah, S.H. pada kongres kebudayaan di Bandung tahun 1951 (yang kemudian diterima oleh kongres tersebut) sebagai pengganti istilah hak pengarang yang dianggap kurang luas

cakupan pengertiannya. Istilah hak pengarang itu sendiri merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda *Auteurs Rechts*.

Dinyatakan kurang luas karena istilah hak pengarang itu memberikan kesan “penyempitan” arti, seolah-olah yang dicakup oleh hak pengarang itu hanyalah hak dari para pengarang saja, yang ada sangkut pautnya dengan karang mengarang. Sedangkan istilah hak cipta itu lebih luas, dan ia mencakup juga tentang karang-mengarang. Lebih jelas batasan pengertian ini dapat kita lihat dalam Pasal 1 butir 1 Undang-undang Hak Cipta No. 28 Tahun 2014 yang berbunyi:

Hak cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁶

Menurut Hutahuruk ada dua unsur penting yang harus terkandung atau termuat dalam rumusan atau terminology hak cipta yaitu:

1. Hak yang dapat dipindahkan, dialihkan kepada pihak lain.
2. Hak moral yang dalam keadaan bagaimanapun, dan dengan jalan apapun tidak dapat ditinggalkan daripadanya (mengumumkan karyanya, menetapkan judulnya, mencantumkan nama sebenarnya atau nama samarannya dan mempertahankan keutuhan atau integritas ceritanya)¹⁷

¹⁶UU Nomor 28 Tahun 2014, Pasal 1 butir 1

¹⁷M. Hutahuruk, *Peraturan Hak Cipta Nasional* (Jakarta: Erlangga, 1982), hlm. 11

Hak yang dapat dipindahkan atau dialihkan itu sekaligus memberikan jawaban atas kedudukan hak cipta dalam system hokum benda, yang meletakkan hak cipta sebagai hak kebendaan immaterial (benda tidak berwujud). Sebagai suatu benda, maka hak cipta dapat dialihkan kepada pihak ketiga. Pengalihannya itu tunduk pada bentuk-bentuk peralihan hak yang diatur dalam hokum perdata. Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan dengan perjanjian (lisensi), pewarisan, hibah dan wasiat. Dalam Undang-Undang Hak Cipta Nompr 28 Tahun 2014, hak cipta sebagai hak eksklusif pencipta sebagaimana ditegaskan dalam pasal 8 adalah merupakan hak ekonomi (*economi rights*). Pencipta atau pemegang hak cipta atas hak kebendaan tidak berwujud tersebut berhak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Penegasan tentang hak-hak ekonomi itu diuraikan dalam pasal 9 yaitu:

1. Penerbitan Ciptaan
2. Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya
3. Penerjemahan Ciptaan
4. Pengadaptasian, Pengaransemen, atau pentransformasian ciptaan
5. Pendistribusian Ciptaan atau salinannya
6. Pertunjukan Ciptaan
7. Pengumuman Ciptaan
8. Komunikasi Ciptaan
9. Penyewaan Ciptaan

Mengacu kepada pengertian hak ekonomi itu, pasal 16 undang-undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014 memberikan pemaknaan yang lebih luas terhadap pengalihan hak cipta yang tidak hanya terbatas pada perjanjian, pewarisan, hibah atau wasiat. Bahkan hak cipta dapat dijadikan sebagai objek jaminan. Lembaga jaminan yang dapat digunakan adalah fidusia, meskipun untuk pelaksanaannya masih menunggu kesiapan pemerintah untuk melahirkan peraturan pelaksanaannya (peraturan organik). Pilihan lembaga fidusia sebagai instrument penjaminan atas objek hak cipta, sesuai dengan penegasan pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 yang menyebutkan bahwa hak cipta merupakan benda bergerak tidak berwujud. Perlu juga dipahami yang dapat dialihkan atau beralih hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri pencipta. Pengalihan hak cipta harus dilakukan secara jelas dan tertulis baik dengan atau tanpa akta notaris.

Saat ini, perumusan atau terminology hak cipta dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 lebih lengkap dari rumusan yang dijumpai dalam beberapa peraturan. Hal ini dapat dimaklumi karena undang-undang ini disusun lebih akhir. Artinya penelusurannya setelah menelusuri beberapa peraturan sebelumnya baik yang berlaku dalam lingkungan nasional maupun internasional dan atas perbandingan beberapa ketentuan tersebut kemudian dibawa ke forum seminar, sebagaimana yang telah dilakukan pada forum seminar di Bali untuk mencari masukan dalam penyusunan UHC 1982. Tentu saja penyusunan UHC 1982, yang diperbari dengan UHC No. 7 Tahun 1987 dan UU No. 12 Tahun 1997, UU No. 19 tahun 2002 dan terakhir dengan UU

Nomor 28 Tahun 2014, meskipun masih ditemui pasal-pasal yang belum sesuai dengan dasar atau falsafah Negara Indonesia. Tidak sedikit juga pengaruh tekanan asing yang menjelma dalam beberapa konvensi internasional yang mengatur tentang hak cipta, terakhir *TRIPs Agreement* dan beberapa instrument hukum ikutannya telah membawa warna ideology kapitalis dalam penyusunan Undang-Undang Hak Cipta Indonesia.

3. Subjek Hukum Hak Cipta

Jadi, jika dikaitkan dengan hak cipta, maka yang menjadi subjeknya ialah pemegang hak yaitu pencipta atau orang atau badan hukum yang secara sah memperoleh hak untuk itu. Yaitu dengan jalan pewarisan, hibah, wasiat, atau pihak lain dengan perjanjian, sebagaimana yang dimaksudkan oleh pasal 16 ayat (2) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014. Sedangkan yang menjadi objeknya adalah benda yang dalam hal ini adalah hak cipta, sebagai benda immaterial.

Subjek hak cipta adalah pencipta, yaitu orang yang namanya:

- a. Disebut dalam ciptaan
- b. Dinyatakan sebagai pencipta pada suatu ciptaan
- c. Disebutkan dalam surat pencatatan ciptaan, dan/atau
- d. Tercantum dalam daftar umum ciptaan sebagai pencipta

4. Tuntutan pidana pelanggaran hak cipta

Dalam penegakan pidana terhadap perbuatan pidana hak cipta, ada dua lembaga yang dapat melakukan penyidikan yaitu: Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Kementrian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum yang diberi wewenang khusus sebagai penyidik. Sebagaimana dimaksud dalam undang-undang yang mengatur mengenai hukum acara pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana Hak Cipta dan Hak terkait. Kewenangan penyidik yang diberikan, meliputi:

1. Pemeriksaan atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
2. Pemeriksaan terhadap pihak atau badan hukum yang diduga melakukan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
3. Permintaan keterangan dan barang bukti dari pihak atau badan hukum sehubungan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
4. Pemeriksaan atas pembukuan, pencatatan, dan dokumen lain berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
5. Penggeledahan dan pemeriksaan di tempat yang diduga terdapat barang bukti, pembukuan, pencatatan, dan dokumen lain yang berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
6. Penyitaan dan/atau penghentian peredaran atas izin pengadilan terhadap bahan barang hasil pelanggaran yang dapat dijadikan bukti dalam perkara

tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait sesuai dengan kitab undang-undang hokum acara pidana

7. Permintaan keterangan ahli dalam melaksanakan tugas penyidikan tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
8. Permintaan bantuan kepada instansi terkait untuk melakukan penangkapan, penahanan, penetapan daftar pencarian orang, pencegahan dan penangkalan terhadap pelaku tindak pidana di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait
9. Penghentian penyidikan jika tidak cukup bukti adaya tindak pidana di Bidang Hak Cipta dan Hak Terkait.

Dalam melakukan penyidikan, penyidik pejabat pegawai negeri sipil dapat meminta bantuan penyidik pejabat kepolisian Negara Republik Indonesia. Penyidik pejabat pegawai negeri sipil memebritahukan dimulainya penyidikan kepada penuntut umum dan penyidik pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia. Hasil penyidikan yang telah dilakukan oleh penyidik pejabat pegawai negeri sipil disampaikan kepada penuntut umum melalui penyidik pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Dalam proses pemeriksaan ditingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan di pengadilan untuk pembuktian dapat memanfaatkan teknologi informasi dan komunikasi. Teknologi, informasi dan Komunikasi itu dapat berupa elektronik dan itu dapat diterima sebagai alat bukti yang sah dengan merujuk pada peraturan dan ketentuan perundang-undangan terkait.

Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan menghilangkan, mengubah, merusak, memusnahkan, menghilangkan atau membuat menjadi tidak berfungsi sarana control teknologi yang digunakan sebagai peilindung ciptaan atau produk hak terkait serta pengaman hak cipta atau hak terkait, terhadap informasi manajemen atau informasi elektronik hak cipta yang ditujukan untuk kepentingan komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah). Perbuatan itu tidak dianggap sebagai perbuatan pidana bila hal itu dilakukan untuk kepentingan pertahanan dan keamanan Negara, serta sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, atau ada perjanjian lain yang membolehkan untuk melakukan tindakan itu.

Yang digunakan untuk kepentingan komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta meliputi:

1. Penerbitan ciptaan
2. Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya
3. Pendistribusan ciptaan atau salinannya
4. Pengumuman ciptaan

Yang digunakan secara komersial dipidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Khusus untuk perbuatan yang memenuhi unsur tanpa hak atau tanpa izin melakukan perbuatan pembajakan untuk hak ekonomi pencipta yang meliputi:

1. Penerbitan ciptaan
2. Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya
3. Pendistribusian ciptaan atau salinannya
4. Pengumuman ciptaan

Ada satu ketentuan yang baru yang dimuat dalam undang-undang nomor 28 tahun 2014 yang dapat dijumpai dalam undang-undang sebelumnya, yaitu tentang ancaman pidana terhadap pengelola tempat perdagangan yang memasarkan hak cipta atau hak terkait hasil pelanggaran atau perbuatan melawan hukum dengan cara apapun. Terhadap peristiwa itu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 mengancam si pengelola tempat perdagangan tersebut dengan ancaman pidana sebesar paing banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah)

Satu hal yang menarik dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 ini adalah dengan menempatkan seluruh rangkaian tindak pidana dalam undang-undang ini dikategorikan sebagai delik aduan. Ini menyebabkan tidak ada lagi kewenangan penyidik untuk melakukan penyidikan tanpa pengaduan dari pihak pencipta atau pihak yang emnerima dari pencipta. Tentu saja aspek

perlindungan yang lebih baik diharapkan dari undang-undang sebelumnya tidak dapat terpenuhi, walaupun pasal-pasal yang menjerat para pelaku tindak pidana hak cipta jauh lebih luas dan ancaman hukumannya juga lebih berat dari undang-undang sebelumnya. Misalnya saja terhadap pengelola perdagangan atas barang-barang hasil pelanggaran hak cipta yang selama ini menjadi ujung tombak pemasaran karya cipta hasil pelanggaran hak cipta bajakan tidak dapat mungkin dijangkau oleh aparat penyidik apabila delik yang dikenakan kepada mereka adalah delik aduan.

Pada satu sisi, harga yang murah tentu saja memberikan keuntungan bagi masyarakat luas. Hanya saja hal itu tidak dibenarkan oleh huku, sebab ada pihak lain yang dirugikan yakni pencipta dan penerbit. Pembajakan tetap merupakan tindakan kurang baik, tindakan tidak terpuji, bertentangan dengan prinsip moralitas, apalagi dilakukan dengan unsur kesengajaan untuk memperoleh keuntungan dengan mengabaikan jerih payah orang lain. Dalam peristiwa ini, pada dasarnya yang dirugikan adalah pencipta atau si pemegang hak, sedangkan masyarakat konsumen merasa lebih beruntungia dapat membeli dengan harga yang murah.¹⁸

¹⁸ OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2015)hlm, 235-285

C. Hukum Islam

1. Terminologi Hukum Islam

Terminologi hukum islam sebenarnya tidak ditemukan rujukan teksnya maupun dalam literature hokum dalam islam. Kata hukum islam merupakan terjemahan dari term “*Islamic law*” dalam literature barat. Hal ini dapat ditemukan misalnya, dalam tulisan Joseph Schact. Orientalis ini mendefinisikan hokum islam sebagai keseluruhan kitab Allah yang mengatur kehidupan setiap muslim di dalam segala aspeknya.¹⁹

Zarkowi Soejoeti mengemukakan dua konsep tentang hukum, yaitu hokum buatan manusia dan hukum ilahi. Hukum buatan manusia adalah prinsip yang umumnya menjadi pedoman bagi peraturan perundang-undangan modern dewasa ini. Sedangkan hokum ilahi adalah hokum yang menurut keyakinan umat beragama merupakan petunjuk dan bimbingan Tuhan yang termuat dalam kitab suci agama yang bersangkutan.²⁰

Prof Dr. TM Hasbie Ash Shidieqy mendefinisikan hukum islam sebagai koleksi daya upaya fuqaha dalam menerapkan syariat islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.²¹

¹⁹Ngainum Naim, *Sejarah Pemikiran Hukum Islam*, (Surabaya: eLKAF, 2006), hlm. 8

²⁰Zarkowi Soejoeti, *Pengantar Ilmu Fiqh*, (Semarang: Walisongo Press, 1987), hlm. 9

²¹TM Hasbie Ash Shidieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Cet v, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), hlm. 44

1. Ciri-ciri Hukum Islam

Ada beberapa ciri hukum Islam. *Pertama* merupakan aturan-aturan yang ditarik atau yang merupakan hasil pemahaman dan deduksi dari ketentuan-ketentuan yang diwahyukan Tuhan kepada Nabi Muhammad SAW. Karena itu sumber utama hukum Islam adalah al-Qur'an dan Sunnah, ditambah dengan nalar manusia (*ra'yu*) atau ijtihad yang diperlukan untuk memahaminya. Dengan demikian, hukum Islam seringkali ditarik dengan hukum dalam pengertian aturan yang dibuat oleh suatu badan yang diberi wewenang dan diberlakukan sanksi oleh Negara, demikian pula tingkah laku yang dibentuk oleh adat yang dipaksakan berlakunya oleh opini public. *Kedua*, Hukum Islam itu bersifat keagamaan, berlandaskan pula pada keimanan dan akhlak mulia. Oleh karena itu, tujuan hukum Islam tidak hanya untuk melindungi hak dan kewajiban masyarakat, melainkan juga mempunyai tujuan untuk menciptakan kehidupan beragama, bermoral, berkeadilan, tertib dan kesejahteraan hidup, duniawi dan ukhrawi.

Ketiga, Hukum Islam tidak selamanya bersifat memaksa. Sebagiannya bersifat korektif dan persuasif dan memberi kesempatan kepada pelanggarnya untuk menyesali diri sendiri (taubat) dan mengubah tingkah lakunya karena sadar akan kesalahannya. Hanya kejahatan-kejahatan berat yang dapat mengganggu ketertarikan masyarakat dihukum dengan hukum berat yang disebut dengan *badd* untuk memelihara keamanan dan ketertiban

masyarakat, seperti membunuh, menganiaya, zina, merampok dan minuman keras.

Keempat, ruang lingkup hukum islam meliputi seluruh jenis perbuatan, baik perbuatan yang berhubungan dengan Tuhan, dengan diri sendiri, dan perbuatan yang berhubungan dengan sesama manusia (ibadah dan mu'amalah). Pembagian ini didasarkan pada perbedaan-perbedaan dalam tujuan khusus masing-masing. Ibadah adalah sebagai pernyataan syukur kepada Allah dan mendekatkan diri kepada-Nya serta mengharapkan pahala di akhirat. Sedang mu'amalah tujuan pokoknya adalah untuk mewujudkan berbagai bentuk kemaslahatan manusia dalam pergaulan hidupnya di dunia.²²

2. Islam dan Paradigma Kehidupan

Islam dibawa oleh Nabi Muhammad SAW ke muka bumi sejak 14 abad lalu adalah untuk memperkenalkan sebuah paradig kehidupan yang berorientasi menjaga harkat dan martabat manusia, menyelamatkan dan membahagiakan. Paradigma kehidupan yang dimaksudkan itu bersifat komprehensif atau menyeluruh, menyangkut keyakinan tentang ketuhanan, kemanusiaan, alam, serta bagaimana mendapatkan keselamatan hidup secara sempurna itu.

Paradigma tersebut telah diimplementasikan langsung oleh Rasulullah SAW sebagai pembawanya dalam kehidupan sehari-hari. Dalam sejarahnya

²² Ngainun Naim., hlm. 14-15

memperkenalkan paradigma tersebut ke masyarakat tidaklah mudah karena kuatnya resistensi dari pihak-pihak yang masih menggunakan cara pandang lama. Paradigma lama tentu saja menguntungkan kelompok-kelompok tertentu, sekalipun merugikan pihak lainnya. Kehadiran paradig baru tentu akan bersentuhan dan bahkan ada pihak-pihak tertentu yang dirugikan. Untuk menyampaikan paradig baru itu, Rasulullah SAW dibekali dengan sifat-sifat yang luhur, yaitu *siddiq*, *amanah*, *tabligh* dan *fathanah*. Disamping berbicara mengenai manusia dan alam, Al-Qur'an juga memperkenalkan perilaku manusia. Sejauh ini, perilaku manusia telah dikaji lewat observasi, eksperimen dan enalaran logis, yang kemudian melahirkan berbagai disiplin ilmusosial seperti sosiologi, psikologi, sejarah, dan antropologi. Dari ilmu social berkembang ilmu-ilmu terapan seperti ilmu hokum, pendidikan, ekonomi, administrasi, manajemen, organisasi dan lain sebagainya. Akan tetapi, sangat disayangkan kenapa dalam mengkaji perilaku manusia tersebut para ilmuwan tidak menjadikan al-Qur'an sebagai sumber utama kajiannya. Padahal siapapun yang mengabaikan al-Qur'an ketika melakukan kajian, maka tidak akan pernah mendapatkan hasil yang sempurna. Dan anehnya lagi, para ilmuwan muslim juga mengikut kepada mereka yang mengabaikan al-Qur'an sebagai sumber utama kajiannya.²³

²³ Imam Suprayogo, *Spirit Islam Menuju Perubahan dan Kemajuan*, Cet I, (Malang: Maliki press 2012), hlm. 7-9

D. Penelitian Terdahulu

Penelitian sebelumnya dalam skripsi yang ditulis Muhammad Azis Arifin 2009, *jual beli buku kopian di perusahaan foto copy di Yogyakarta perspektif muamalah* dalam penelitian ini penulis lebih berfokus kepada bagaimana praktik jual beli buku kopian tersebut dan dikaitkan dengan Undang-Undang hak cipta yang lama yaitu Undang-Undang nomor 19 Tahun 2002²⁴, sedangkan yang penulis susun berfokus pada hukum jual beli nya menggali lebih dalam bagaimana hukum jual beli nya baik dari hukum positive nya maupun hukum islam nya, dan disesuaikan dengan Undang-Undang terbaru mengenai hak cipta yaitu Undang-Undang nomor 28 Tahun 2014 dimana Undang undang tersebut lebih luas pengkajiannya mengenai hak cipta dan sudah disesuaikan dengan kondisi masyarakat yang sudah berkembang.

Dalam Skripsi Amin Wazan 2009, *Pelanggaran Hak Cipta (Studi Komparasi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dengan Hukum Islam)* dalam skripsi ini penulis membandingkan antara pelanggaran hak cipta dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dengan ketentuan dalam Hukum Islam yang meliputi bentuk pelanggaran dan sanksi-sanksinya²⁵ sedangkan skripsi yang saya susun berfokus pada hukum jual beli

²⁴ Muhammad Azis Arifin, *Jual Beli Buku Kopian di Perusahaan Foto Copy Di Yogyakarta Perspektif Muamalat (Studi Kasus Foto Copy Lisk dan Corza)*, (Yogyakarta : Skripsi Tidak Diterbitkan, 2009), hlm. 22-23, diakses pada tanggal 24 September 2017 pukul 13.00 WIB

²⁵ Amin Wazan, *Pelanggaran Hak Cipta (Studi Komparatif Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta Dengan Hukum Islam)*, (Yogyakarta : Skripsi Tidak Diterbitkan, 2009), hlm. 22-23, diakses pada tanggal 24 September 2017 pukul 13.25

buku kopian baik dari segi hukum positifnya maupun dalam perspektif hukum islam.

Dalam Skripsi Andi Nur Oktaria 2015, *Perlindungan Hak Cipta Atas Kegiatan Fotokopi Buku* skripsi ini lebih berfokus pada bagaimana perlindungan hukum pencipta atas buku yang difoto kopi beserta kedudukan hukum pelaku usaha²⁶, sedangkan skripsi yang saya susun berfokus pada hukum jual beli buku kopian tersebut ditinjau dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 maupun hukum islam nya.

Disamping itu ada beberapa buku yang berkaitan dengan jual beli buku-buku copy an, dituturkan Zuhad dalam tulisan *pandangan hukum islam terhadap pembajakan dan akibat hukumnya* yang terdapat dalam problematika hukum islam kontemporer. Yang terdapat dalam buku “*Problematika Hukum Islam Kontemporer*”.²⁷ Di dalamnya membahas aktivitas jual beli barang bajakan termasuk ke dalam jual beli yang terlarang dan hukumnya menjadi tidak sah.

Buku yang lain yang berjudul *Tindak Pidana Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual*,²⁸ Dalam bukunya Laden Marpaung ini menjelaskan ha katas kekayaan intelektual secara general juga didalamnya membahas tindak pidana hak cipta.

²⁶Andi Nur Oktaria, *Perlindungan Hukum Hak Cipta Atas Kegiatan FotoCopy Buku*, (Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar : Skripsi Tidak Diterbitkan, 2015), hlm. 51-69, diakses pada tanggal 24 September 2017 pukul 13.30

²⁷Zuhad, *Pandangan Hukum Islam Terhadap Pembajakan dan Akibat Hukumnya*, dalam Chuzaimah T. Yango dan Hafid, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1995), IV. diakses pada tanggal 24 September 2017 pukul 13.40

²⁸Laden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Cet 1, (Jakarta : Sinar Grafika, 1992)

Dalam skripsi Khizamatul Mustatiah, *studi komparasi tentang hak cipta antara hokum pidana positif dengan hokum pidana islam*, merupakan studi komparasi anantara hokum pidana positif di Indonesia dengan hokum pidana islam dalam lingkup tindak pidana hak cipta. Skripsi ini berfokus pada pelanggaran hak ciptanya saja²⁹, sedangkan skripsi yang penulis susun berfokus pada kajian hukum jual beli nya dan akan dikaitkan dengan undang-undang terbaru tentang hak cipta yaitu undang undang nomor 28 tahun 2014.

²⁹Khizamatul Mustatiah, *Studi Komparatif tentang Hak Cipta Antara Hukum Pidana Positif Dengan Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta : Skripsi Tidak Diterbitkan, 2000), hlm. 54-57, Diakses pada tanggal 25 September 2017 pukul 08.00