

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perbincangan tentang hak cipta, akhir-akhir ini, semakin menuai kontroversi, pro dan kontra. Terutama dikaitkan dengan penegakan keadilan di negara-negara berkembang yang notabene masih memprioritaskan kesejahteraan rakyatnya. Namun, bagaimana ke depan isu ini akan menjadi bagian yang tak terpisahkan dari perlindungan hak cipta di Indonesia. (Riswandi dan Sumartiah, 2006: V)

Hak Cipta merupakan hak khusus bagi pencipta/pemegangnya untuk memperbanyak atau menggandakan dan untuk mengumumkan hasil karya ciptaannya yang tumbuh bersamaan dengan lahirnya suatu ciptaan. Ia pencipta berhak pula atas manfaat ekonomi yang lahir dari ciptaannya tersebut, baik di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Munculnya tindak pidana Hak Cipta dengan berbagai bentuk dan jenisnya adalah merupakan sikap tidak menghargai hasil karya orang lain dan bahkan pelaku tindak pidana Hak Cipta cenderung untuk memanfaatkan hasil ciptaan yang diakui dan dilindungi oleh Undang-undang Hak Cipta, hanya semata-mata untuk kepentingan mencari keuntungan pribadi. (Saidin, 2003: 58)

Manusia merupakan makhluk yang memiliki tugas ganda, selain beribadah kepada Allah SWT, manusia juga diharuskan untuk membangun peradaban di muka bumi ini. Karunia terbesar yang telah Allah anugerahkan dalam membangun peradaban di muka bumi kepada manusia adalah akal. Melalui akal, manusia dapat menghasilkan karya-karya fenomenal dan ide-ide kreatif. Namun, kemampuan yang dimiliki setiap individu manusia tidak sama. Hal ini dipengaruhi oleh perbedaan IQ

(*intelegensi question*) yang menopang jalan pikiran manusia, ada yang memiliki kecerdasan di atas rata-rata, ada pula yang memiliki kecerdasan di bawah standar. Seorang yang memiliki kecerdasan di atas rata-rata akan mudah memproduksi sebuah karya ilmiah. Namun, mereka yang memiliki kecerdasan di bawah standar hanya bisa menikmati karya orang lain.

Dewasa ini banyak dijumpai terjadinya pelanggaran atas hak cipta seseorang baik dalam karya cipta lagu, tulisan, film, dan lain sebagainya. Pelanggaran ini terutama dalam bentuk tindak pidana pembajakan terhadap hak cipta, yang telah berlangsung dari waktu ke waktu dengan semakin meluas dan sudah mencapai tingkat membahayakan dan mengurangi kreativitas untuk mencipta, yang dalam pengertian yang lebih luas juga akan membahayakan sendi kehidupan dalam arti seluas-luasnya. (Fitriyanti, 2012. Kata pengantar)

Dalam kitab *Kaysf al-Asrār*, Imam Abu Qosim menjelaskan hak seseorang adalah setiap hak yang dapat dilihat dari berbagai sudut pandang. Dalam penjelasan hak ini, Imam Ahmad memiliki sebuah pendapat bahwa “seseorang tidak boleh menyalin hadis dalam kertas, ketika ia menemukan sebuah kertas yang terdapat, kecuali bila diizinkan oleh pemiliknya”. Walaupun hukum ini lahir dalam konteks adab dan tasawuf, tetapi hal ini merupakan bentuk legitimasi terhadap penguasaan pemilik tulisan atas tulisannya. Hal ini dapat diartikan bahwa sebuah karya adalah hak milik pencipta sebagai hasil dari jerih payah intelektualitasnya. kemudian timbul pertanyaan terkait hak cipta sebuah karya, apakah ia merupakan hak yang bersifat materi, ataukah immateri yang terlepas dari sisi-sisi komersial. (<http://abdulsantri.blogspot.co.id/2012/10/hak-cipta-menurut-fiqh.html>. diakses pada tanggal 29-02-2016. pukul.10.30.wib)

Transmisi ilmu yang terkandung bisa terwujud berkat kreatifitas tangan para penulis dengan susah payah menulis dan menyalinnya. Akan tetapi, pada saat itu tulisan yang dihasilkan tidak tampak nilai harta atau penghargaan bersifat materi kecuali hanya pujian yang tertuju pada pengarangnya. Melalui potret sistem yang berlaku pada saat itu, kita bisa menarik kesimpulan bahwa sebuah afirmasi terhadap karya ilmiah adalah hak yang bersifat immateri (maknawi) bagi penciptanya atau pengarangnya.

Pada dasarnya, nilai harta pada sesuatu muncul dan ada bergantung pada pandangan umum masyarakat (*urf al-ijtimā'i*), baik kita memahami harta sebagaimana mazhab Hanafi yang mendefinisikan harta adalah merupakan benda atau barang yang berwujud yang boleh diawasi dan diambil manfaat darinya. atau kita mengikuti jumbuh ulama' yang menkonsepsikan harta secara definitif sesuatu yang punya nilai baik pada barang yang berwujud atau kepada barang yang tidak berwujud. Contoh yang paling mudah untuk kasus ini adalah ulat sutra, dulu banyak orang memandang sebelah mata dan tidak menganggapnya sebagai komoditi. hal itu bisa terjadi mungkin disebabkan ketidaktahuan mereka manfaatnya atau mungkin juga mereka belum memiliki peralatan yang memadahi untuk mengolah sutra. Sehingga jual beli ulat sutra tidak *masyrû'*. Namun seiring berjalanya waktu dan pergantian generasi orang mulai mengetahui manfaat ulat sutra dan berusaha mengeksploitasinya. bersamaan dengan itu jual beli ulat sutra pun disyareatkan dan ia menjadi komoditas yang potensial.

Pada dasarnya kepemilikan yang hakiki berada di tangan Allah SWT, manusia dalam hal ini hanya penerima titipan untuk sementara saja. Sehingga sewaktu-waktu dapat di ambil kembali oleh Allah SWT. Oleh sebab itu kepemilikan mutlak atas harta tidak di akui dalam islam. Sebagaimana terdapat dalam firman Allah SWT.

لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَإِنْ تُبْذَرُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تَخْفَوْهُ يُحَاسِبِكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَعْلَمُ
لِمَنْ يَنْشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَنْشَاءُ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ

“Kepunyaan Allah-lah segala apa yang ada di langit dan apa yang ada di bumi. Dan jika kamu melahirkan apa yang ada di dalam hati mu atau kamu menyembunyikan, niscaya Allah akan membuat perhitungan dengan kamu tentang perbuatanmu itu. Maka Allah mengampuni siapa yang di kehendaki-Nya dan menyiksa siapa yang dikehendaki-Nya, dan Allah Maha kuasa atas segala sesuatu”(QS Al-Baqarah, 2: 284).

Manusia adalah khalifah atas harta miliknya, hal ini dijelaskan Firman Allah

SWT.

آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ ۖ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ
كَبِيرٌ

“Berimanlah kamu kepada Allah dan rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamun menguasainya. Maka orang-orang yang beriman di antara kamu dan menafkahkan (sebagian) dari hartanya memperoleh pahala yang besar” (QS. Al-Hadîd, 57: 7)

B. Rumusan Masalah

Setelah penulis menjelaskan identifikasi permasalahan, maka perumusan masalah yang diajukan yaitu:

Bagaimana Hak Cipta dalam Perspektif Fikih Kontemporer?

C. Tujuan Penelitian

Untuk menjelaskan konsep Hak Cipta dalam perspektif Fikih Kontemporer.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini secara teoritis untuk :

1. Memberikan penjelasan bahwa hak cipta bagian dari konsep kepemilikan
2. Menjelaskan konsep Hak Cipta dalam Perspektif Fikih Kontemporer.

Manfaat praktis, penelitian ini ditujukan untuk :

Menjelaskan tentang Hak Cipta bagi masyarakat banyak sebagai bagian konsep kepemilikan.

E. Tinjauan Pustaka

Pembahasan Mengenai Hak Cipta telah dilakukan para cendekiawan, Konsep Hak Intelektual sudah menjadi pembicaraan sejak dulu, dan ditemukan beberapa tulisan dan penelitian yang mengulas Hak Cipta, di sini akan menyampaikan hasil-hasil penelitian terdahulu yang relevan dengan apa yang akan di sampaikan dalam skripsi ini:

1. Dalam penelitian pertama ini akan disampaikan terlebih dahulu mengenai kepemilikan berdasarkan Islam karena Hak Cipta bagian karya seseorang yang dimiliki. Pada penelitian pertama yang dilakukan Ali Akbar mengenai konsep kepemilikan menjelaskan bahwa Islam memiliki suatu pandangan yang khas mengenai masalah kepemilikan (property), yang berbeda dengan pandangan kapitalisme dan sosialisme. Harta benda menurut Islam bukanlah milik pribadi (kapitalisme) dan bukan pula milik bersama (sosialisme) melainkan milik Allah, sebab ia dielaborasi dari al-Quran dan Sunnah. Konsep kepemilikan dalam ajaran Islam berangkat dari pandangan bahwa manusia memiliki kecenderungan dasar (fithrah) untuk memiliki sesuatu harta secara individual, tetapi juga membutuhkan pihak lain dalam kehidupan sosialnya. Harta atau kekayaan yang telah dianugerahkan-Nya di alam semesta ini, merupakan pemberian dari Allah kepada manusia untuk dapat dimanfaatkan dengan sebaik-baiknya guna kesejahteraan seluruh umat manusia secara ekonomi, sesuai dengan kehendak

Allah Swt. Dia-lah Pencipta, Pengatur dan Pemilik segala yang ada di alam semesta ini. (Ali Akbar, 2012)

2. Penelitian yang dilakukan oleh Asmuni Mth yang berjudul "*Hak Milik Intelektual Dalam Perspektif Fiqih Islami*" mengemukakan, bahwasanya Hak Milk Intelektual dalam perspektif fiqh menghadapi beberapa problem antara lain yaitu, *pertama*, Hak Milik Intelektual (Hami) tergolong masalah hukum baru yang keberadaannya belum dikenal oleh masyarakat muslim pada abad-abad dahulu, *kedua* masyarakat muslim memandang HAMI hanya sebagai hukum barat, *ketiga* terdapat sejumlah teks keagamaan yang menyatakan bahwa ilmu pengetahuan menjadi amal jariyah seseorang yang dapat mendatangkan pahala yang berkesinambungan. Dan pada akhirnya penelitian ini menemukan bahwasanya Hak Milik Intelektual masuk dalam pengertian Al-mal. Karena pengertian al-mal dalam Islam tidak hanya pada sesuatu yang berupa benda atau materi, tetapi juga meliputi berbagai manfaat seperti dalam karya intelektual. Oleh karena itu HAMI menjadi sarana untuk melindungi karya seseorang agar tidak dimanfaatkan oleh orang lain secara tidak sah. HAMI juga dapat diwariskan oleh para ahli waris pengarang dalam waktu maksimal 60 tahun dihitung sejak ia meninggal dunia. Hanya saja pendapat ini disimpulkan dari proses ilhak atas haq al-hikr yaitu hak manfaat harta wakaf. Akan tetapi pembatasan tersebut terasa kurang tepat sehingga ahli waris dapat saja mengambil manfaat dari HAMI dalam waktu yang tidak terbatas yang berlaku pada hak kebendaan lainnya. (Asmuni Mth, 2003)
3. Pada penelitian terakhir yang dilakukan oleh Salam Arief dengan judul: "*Konsep Al-Mal dalam Perspektif Hukum Islam (Studi terhadap Ijtihad Fuqaha)*", ia mengemukakan 4 Mazhab yang diyakini Imam besar umat Islam

saat ini yaitu, *pertama*, Mazhab Hanafi menyatakan, bahwa yang termasuk kategori hak milk adalah segala sesuatu yang layak untuk dimiliki disimpan dan dimanfaatkan, yang artinya harta adalah sesuatu yang bersifat material secara konkrit. Sedangkan sesuatu yang abstrak itu tidak dapat dikategorikan sebagai benda, *kedua*, menurut al-Syatibi (w 790 H,) seseorang tokoh penting di kalangan mazhab Maliki berpendapat, bahwa harta itu adalah unsur kepemilikan dimana sipemiliknya memiliki hak untuk menguasai dan menghalangi orang lain mengambilnya, yang termasuk hak milik adalah sesuatu terhadap sesuatu yang dapat dikategorikan harta dan dimaklumi menurut *al-urf* (yaitu adat kebiasaan yang berlaku dimasyarakat dan dibenarkan oleh agama). *Ketiga*, Dikemukakan oleh al-Zarkasyi dari kalangan Mazhab Syafi’I mengemukakan bahwa hak milik adalah suatu yang bermanfaat bagi pemiliknya, baik berupa materi atau pengambilan manfaat. *Keempat*, dikemukakan kalangan Hanbali, sebagaimana yang dikemukakan oleh Wahbah al-Zuhaili, bahwa konsep hak milik dikalangan mazhab Hanbali adalah sesuatu yang memiliki dua kriteria yaitu Pertama, sesuatu itu memiliki nilai ekonomi. Kedua, terhadap seseorang yang merusaknya, termasuk penyalahgunaan dan merugikan pemiliknya dapat diminta pertanggungjawab jawab. (Abd Salam Arief, 2003)

Tabel 1.

Pembahasan terdahulu mengenai konsep kepemilikan Islam

No.	Penulis/Peneliti	Judul dan tahun	Hasil
1.	Ali Akbar	Konsep kepemilikan dalam Islam. 2012.	<ul style="list-style-type: none"> • Konsep harta dalam Islam sangat komprehensif, dimana Islam tidak hanya

			<p>mengatur bagaimana harta itu dapat diperoleh dengan cara yang halal, bagaimana harta dapat dikembangkan, dan didayagunakan, akan tetapi juga mengatur bagaimana agar harta itu dapat berfungsi mensejahterakan umat, yaitu dengan menggerakkan para pemilik untuk mendistribusikan guna memenuhi kebutuhan hidupnya. Justru itu, Islam mengakui adanya kepemilikan individu, kepemilikan umum, dan kepemilikan negara. Ketiga macam kepemilikan tersebut diberi batasan wewenang sesuai dengan fungsinya masing-masing. yang pada intinya agar terjaga</p>
--	--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

			<p>keseimbangan untuk menuju kesejahteraan baik individu, masyarakat dan negara</p>
2.	Asmuni Mth	<p>“Hak Milik Intelektual Dalam Perspektif Fiqih Islami”. 2003.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Hak Milik Intelektual masuk dalam pengertian Al-mal. Karena pengertian al-mal dalam Islam tidak hanya pada sesuatu yang berupa benda atau materi, tetapi juga meliputi berbagai manfaat seperti dalam karya intelektual. Oleh karena itu HAMI menjadi sarana untuk melindungi karya seseorang agar tidak dimanfaatkan oleh orang lain secara tidak sah. HAMI juga dapat diwariskan oleh para ahli waris pengarang dalam waktu maksimal 60 tahun dihitung sejak ia meninggal dunia. Hanya

			<p>saja pendapat ini disimpulkan dari proses ilhak atas haq al-hikr yaitu hak manfaat harta wakaf. Akan tetapi pembatasan tersebut terasa kurang tepat sehingga ahli waris dapat saja mengambil manfaat dari HAMI dalam waktu yang tidak terbatas yang berlaku pada hak kebendaan lainnya.</p>
3.	Abd. Salam Arief	Konsep Al-mal dalam Perspektif Hukum Islam (Studi terhadap Ijtihad Fuqaha. 2003.	<ul style="list-style-type: none"> • Di kalangan Mazhab Maliki, Syafi'i dan Ahmad Ibn Hanbal, sependapat bahwa al-mal adalah sesuatu yang mempunyai al-qimah al-maliyah (bernilai materi) atau al-qimah al-iqtishadiyyah (bernilai ekonomi). Para fuqaha dari tiga mazhab, selain Hanafi juga berpendirian, bahwa Al-milk tidak harus berwujud

			<p>materi, tapi juga bisa mencakup immateri asalkan memiliki al-qimah al-maliyah, dan diakui oleh al-uruf yang berlaku, serta dilindungi oleh Undang-undang. Sesuai dengan prinsip tersebut, bisa dikemukakan, bahwa hak Cipta dapat dikategorikan sebagai harta. Hak Cipta juga merupakan al-milk al-tam (milik sempurna) bagi penciptanya, karena ia merupakan produk dari kreatifitas seseorang. Hak Cipta dalam Islam, merupakan hak milik yang dilindungi oleh Undang-undang. Pelanggaran terhadap bisa dinilai sebagai kejahatan terhadap harta benda.</p>
--	--	--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Pada pembahasan di atas yang telah dikemukakan pembahas terdahulu yang diantaranya penelitian pertama yang dilakukan oleh Ali Akbar intinya mengemukakan bahwasanya kepemilikan pada dasarnya milik Allah semata, dan berbicara kepemilikan bukan hanya berbicara suatu benda, hal ini dikemukakan oleh kedua peneliti yang tertera diatas, yaitu penelitian yang dilakukan oleh Asmuni Mth dan Abd.Salam Arief yang mengemukakan pada umumnya para fuqaha aliran Malakiyah, syafi'iyah dan Hanabilah berpendapat bahwa *Al-Māl* atau harta adalah sesuatu yang mempunyai *qîmah* atau nilai, dan dikenakan ganti rugi bagi orang yang merusak atau melenyapkannya. *Al-Māl* menurut mereka tidak saja berupa materi, tetapi juga yang bukan materi seperti manfaat benda. Dengan kata lain, manfaat juga masuk dalam cakupan pengertian *Al-Māl*, sehingga ketentuan hukum yang berlaku terhadap *Al-Māl* berlaku pula terhadap *al-manfaah*.

Berdasarkan pembahasan yang telah dikemukakan di atas, pada realitasnya hanya menemukan konsep Hak Cipta secara umum dan belum menjelaskan bagaimana perkembangan Hak Cipta saat ini yang secara kontekstual.

Oleh sebab itu, dan dengan marakannya orang yang terus berkarya di zaman modern ini, maka penelitian ini ingin memperjelas konsep Hak Cipta berdasarkan fikih kontemporer.

F. Kerangka Teori

1. Konsep Kepemilikan Dalam Islam

a. Pengertian Kepemilikan Dalam Islam.

Kata *milkiyah* itu asalnya daripada *milk* dan *malakiyah* itu asalnya dari *malakah*. Malakah juga salah satu maknanya, milik. Makn ini bukan dari malakah yang dikatakan *malakah hukmi* (daya kekuatan akal buat menetapkan hukum) dan *malakah idrak* (daya akal buat memahami sesuatu)

Milik menurut *lughah* (arti bahasa) dapat diartikan “ *memiliki sesuatu dan sanggup bertindak secara bebas terhadapnya*”. (Shiddieqy, 2010: 9)

Menurut istilah, milik dapat didefinisikan, “suatu ikhtisas yang menghalangi yang lain”. Menurut syariat,yang membenarkan pemilik ikhtisas itu bertindak terhadap barang miliknya sekehendaknya, kecuali ada penghalang. (Shidieqy, 2010: 10)

Kata menghalangi dalam definisi di atas maksudnya adalah sesuatu yang mencegah orang yang bukan pemilik sesuatu barang untuk mempergunakan/memanfaatkan dan bertindak tanpa persetujuan terlebih dahulu dari pemiliknya.Sedangkan pengertian penghalang adalah sesuatu ketentuan yang mencegah pemilik untuk bertindak terhadap harta pemiliknya.

Mengenai bentuk, sifat dan fungsi hak milik merupakan salah satu topik yang paling banyak didiskusikan dalam literature hukum ekonomi Islam. Hal ini dapat dilihat dari masing-masing penulis menggunakan pendapat yang berbeda mengenai reorganisasi Islam tentang hukum ekonomi modern yang tampak dalam pendirian mereka mengenai hak milik dalam Islam. (Barkatullah & Prasetyo, 2006: 220)

Pada konteksnya Hak milik adalah sesuatu yang manusiawi, fitrah yang melekat dalam setiap individu yang tidak bisa di hilangkan, karena telah menjadi kebutuhan jiwa dalam kehidupan. Al-qur'an memandang harta dengan pandangan yang realistis. Dinyatakan harta itu sebagai pandangan hidup dan kecintaan terhadap harta sebagai tabiat manusia. Allah S.W.T berfirman:

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ

أَمَلًا

”Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia. Tetapi amal-amalan kekal lagi shaleh adalah lebih baik pahalanya di sisi tuhanmu serta lebih baik menjadi harapan, “(QS. Al-Kahfi, 18: 46).

وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ

“Dan sesungguhnya dia (manusia) sangat bakhil karena cintanya terhadap harta,” (QS. Al-Ādiyāt, 100: 8).

Hubb *al-mal* maksudnya cinta harta. Dalam ayat ini diterangkan bahwa cinta pada harta merupakan tabiat manusia.

Hak milik adalah amanat, pemilik yang sebenarnya hanyalah Allah SWT sendiri. Hak manusia untuk memanfaatkan barang-barang di dunia adalah dalam kedudukannya sebagai khalifah dan pengemban amanat Allah.

Firman Allah S.W.T:

لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ

“Kepunyaan Allahlah segala apa yang ada di langit dan di bumi...” (QS-Al-Baqarah, 2: 284).

أٰمِنُوٓا بِاللّٰهِ وَرَسُوْلِهِ وَاَنْفِقُوٓا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِيْنَ فِيْهِ

“berimanlah kamu kepada Allah dan rasul-Nya dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya,” (QS.Al-Hadîd, 57: 7).

Menurut Musthafa Husin al-siba’i, Allah telah menjadikan harta sebagai perantara untuk memperoleh kebaikan. Oleh sebab itu, harta tadi tidak sama sekali tidak digunakan melainkan untuk kebaikan atau untuk kepentingan masyarakat. (Barkatullah & Prasetyo, 2006: 221)

Secara nalar (*innate logic*), Muhammad H. Behesti, menerangkan tentang hak milik Allah atau asal-usul hak milik.

Nalar (*innate logic*) menetapkan bahwa individu yang menciptakan sesuatu benda juga bertanggung jawab atas wujudnya; sebagai pemilik benda itu, yang memiliki klaim penuh atasnya. Dengan kata lain, sebagaimana halnya individu memiliki kebebasan bertindak penuh berkenaan dengan dirinya, dia juga mempunyai klaim yang tak terbantah atas apa saja yang telah dihasilkannya... Tuhan adalah sang pencipta dan sumber kosmos, dan karenanya, kosmos merupakan bukti yang tak terbantah atas eksistensi-Nya sebagai pencipta tunggal yang mempunyai kepemilikan tak terhingga atas alam semesta. Nalar memberikan hak milik yang eksplisit kepada pencipta suatu benda dalam

hubungannya dengan apa yang telah di ciptakannya. Dari premis ini orang memahami dan mengakui tuhan sebagai pemilik alam semesta. Pemilikan atas hasil kerja seseorang dan bentuknya, dianggap sebagai hal yang alami dan secara nalar, logis.

(Barkatullah & Prasetyo, 2006: 222)

Fitrah manusia untuk memenuhi kebutuhannya merupakan masalah yang fitri, dan suatu kemestian. Oleh karena itu setiap usaha yang melarang manusia untuk memperoleh kekayaan tersebut, tentu bertentangan dengan fitrah . Begitu pula, setiap usaha yang membatasi manusia untuk memperoleh kekayaan dengan takaran tertentu juga merupakan sesuatu yang bertentangan dengan fitrah. Maka wajar, bila kemudian manusia tidak dihalang-halangi untuk berusaha memperoleh kekayaan tersebut.

(An-Nabhani, 1996:66)

Hak milik (kepemilikan) adalah hubungan antara manusia dengan harta yang ditetapkan oleh syara', dimana manusia memiliki kewenangan khusus untuk melakukan transaksi terhadap harta tersebut, sepanjang tidak ditemukan hal yang melarangnya. Kepemilikan adalah sesuatu yang dimiliki oleh manusia, baik berupa harta benda (dzat) atau nilai manfaat. Dengan demikian dapat di pahami pernyataan Hanafiyah yang mengatakan bahwa manfaat dan hak merupakan kepemilikan, bukan merupakan harta. (Djuwaini, 2008 : 34).

Al-qur'an sebagai sumber hukum utama dan pertama dalam Islam menyatakan bahwa Allah adalah pemilik sepenuhnya segala sesuatu, Dia adalah pencipta alam semesta, namun bukan untuk kepentingan-Nya sendiri, melainkan untuk manusia secara kolektif. Manusia diberi hak milik individu, setiap pribadi berhak memiliki, menikmati dan memindahtangankan kekayaan, tetapi mereka mempunyai kewajiban moral menyedekahkan hartanya untuk yang berhak. (M. Sularno, 2003)

Ketentuan Al-qur'an dan Al-sunnah mengenai peraturan kepemilikan kekayaan, antara lain:

- 1) **Pemanfaatan.** Nabi SAW bersabda: “orang yang menguasai tanah yang tak bertuan, tidak lagi berhak atas tanah itu jika setelah tiga tahun menguasainya, ia tidak menggarapnya dengan baik”.
- 2) **Penunaian hak.** Setiap muslim yang memiliki kekayaan yang mencukupi nisab, harus menunaikan zakat sesuai aturan syara'. Kategori harta yang di zakati menurut aturan masa awal Islam tidak harus menjadikan tolak udur dalam menetapkan harta yang dizakati pada masa kini. Di dalam harta orang kaya terdapat hak mustahiq, zakat merupakan lambang harmonisnya hubungan sesama manusia.
- 3) **Tidak merugikan pihak lain.** Penggunaan milik yang berpaedah di tujukan untuk mendatangkan manfaat bagi pemiliknya, namun tidak dibenarkan jika dalam penggunaannya menghadirkan madharat bagi pihak lain, merugikan pihak lain berarti pula meremehkan Allah, sebab Allahlah pemilik segala sesuatu. Bahkan sebaliknya, hak milik seharusnya memberi manfaat bagi pihak lain. Dalam konteks ini, kaidah menyebutkan bahwa “menghindarkan kemandharatan harus diutamakan dari pada menarik kemanfaatan”

- 4) **Kepemilikan secara sah.** Al-qur'an maupun Al-sunnah melarang semua tindakan untuk memperoleh harta/milik dengan cara melawan hukum, karena hal ini menjadi sumber kerusakan. Demikian pula mendapatkan hak milik melalui keputusan pengadilan dengan cara tercela, seperti penyuapan, kesaksian palsu, dll.
- 5) **Penggunaan berimbang.** Pemilik harta benda dalam pandangan syariat Islam harus menggunakannya secara berimbang, yakni jangan boros dan jangan kikir. Al-qur'an mengajarkan bahwa agar tidak terjerumus ke dalam cela dan penyesalan, janganlah tangan terbelenggu pada leher (kikir), namun juga janganlah terlalu mengulurkan tangan (boros). (Q.S. Al-Isra', 17:29)

Dengan ketentuan-ketentuan tersebut, menurut Al-qur'an dan Al-Sunnah, ciri khas kepemilikan yang Islami terletak pada adanya perintah etika dan moral dalam pencarian maupun tasarufnya dan jika di patuhi akan menjadi solusi atas keburukan sistem kapitalisme dan sosialisme.

b. Jenis-Jenis Kepemilikan

Untuk membedakan jenis-jenis kepemilikan maka di sini akan menjelaskan jenis-jenis kepemilikan di lihat dari unsur harta (benda dan manfaatnya), kepemilikan dapat dibedakan menjadi dua yaitu *milk at-tamm* dan *milk an-naqish*, yang pertama, *milk at-tamm* adalah kepemilikan terhadap harta benda sekaligus manfaatnya, pemilik memiliki hak mutlak atas kepemilikan ini tanpa di batasi dengan waktu, selain itu, kepemilikan ini tidak bisa digugurkan kecuali dengan jalan yang dibenarkan syara', seperti jual beli, mekanisme hukum waris ataupun wasiat. (Djuwaini, 2008: 35)

Sedangkan yang ke-dua yaitu *milk an-naqish* (kepemilikan tidak sempurna) adalah kepemilikan atas salah satu unsur harta benda saja. Bisa pemilikan atas manfaat tanpa memiliki bendanya, atau pemilikan atas benda tanpa disertai pemilikan

atas manfaatnya. *Milk an-naqish* dapat dikategorikan sebagai berikut. (Zuhaili, 1989, IV, hal. 59-61 Dalam buku Djuwaini, 2008: 36)

Kepemilikan Benda

Dalam kepemilikan ini, bentuk fisik harta dimiliki oleh seorang, namun manfaat benda tersebut dimiliki oleh orang lain. Seperti, ada pemilik rumah memberikan wasiat kepada orang lain untuk menempati rumahnya, atau menanami kebun yang diilikinya selama 3 tahun. (Djuwaini, 2008: 36)

Kepemilikan Manfaat

Adalah hak untuk memanfaatkan harta benda orang lain melalui sebab-sebab yang dibenarkan oleh syara'. Terdapat 5 sebab yang dapat menimbulkan *hak al-intifa'*, yakni *I'arah*, *ijarah*, *waqf*, *wasiat*, dan *ibahah* .

Ada beberapa jumbuh Ulama yang memberikan pengertian mengenai *I'arah*, yang pertama Menurut madzhab Hanafiyah dan Malikiyah. *I'arah* adalah pemindahan pemilikan manfaat tanpa adanya kompensasi. *Musta'ir* (orang yang meminjam) diperbolehkan untuk meminjamkan kepada orang lain, namun ia tidak boleh menyewakannya (*ijarah*). Menurut Syafiiyyah dan Hanabalah, *I'arah* adalah membolehkan orang lain untuk mengambil suatu manfaat tanpa adanya kompensasi dengan demikian, *musta'ir* tidak boleh diperkenankan meminjamkan kepada orang lain. (Djuwaini, 2008: 37)

Ijarah adalah akad pemindahan kepemilikan manfaat dengan adanya kompensasi. Penyewa berhak mendapatkan manfaat atas barang yang disewakan.

Waqf adalah menahan harta milik seseorang dimana manfaat benda tersebut diperuntukan kepada orang yang diwakafi (*mauquf'alah*). Dengan adanya *Waqf* , memungkinkan terjadinya perpindahan kepemilikan manfaat dari *waqif* (orang yang

mewakafkan) kepada *mauquf'alaih*. *Mauquf'alaih* diperkenankan untuk mengambil nilai manfaat tersebut untuk diri pribadinya atau orang lain.

Wasiat Bil-manfaat adalah sebuah kesepakatan di mana seseorang memberikan wasiat kepada orang lain untuk mengambil suatu nilai manfaat. Orang yang diberi wasiat berhak menikmati manfaat, baik dengan atau tanpa kompensasi.

Al-Ibahah adalah sebuah perizinan untuk mengonsumsi barang atau menggunakannya, seperti izin untuk memakan makanan atau buah, mengendarai kendaraan seseorang, izin menggunakan fasilitas umum. Perizinan dalam hal ini diperuntukan untuk orang yang diberi, ia tidak boleh menimpahkan izin tersebut kepada orang lain untuk menikmati manfaat yang ada. (Djuwaini, 2008: 38)

c. Sebab-sebab kepemilikan

Adapun sebab-sebab *tamalluk* (memiliki) yang di terapkan syara' ada empat. (Shiddieqy, 2010: 10-14) yaitu:

a. Ihrāzul mubāhāt (menimbulkan kebolehan)

Mubah itu, ialah:

“Harta yang tidak masuk ke dalam milik yang di hormati (milik seseorang tidak sah) dan tak ada pula suatu penghalang yang di benarkan syara' untuk memilikinya”

Inilah yang dikatakan mubah. Seperti air yang tidak dimiliki seseorang, rumput dan pepohonan di hutan belantara yang tidak dimiliki orang, binatang buruan dan ikan-ikan di laut. Ini semuanya barang mubah. Semua orang dapat memiliki apa yang di sebutkan itu. Apabila dia telah menguasai dengan maksud memiliki, menjadilah miliknya. Menguasai dengan maksud memiliki itu, dikatakan *ihrāz*. *Ihrāz* memerlukan dua syarat:

1) Benda itu tidak dikuasai orang lain lebih dulu

Umpamanya seseorang mengumpulkan air hujan dalam satu wadah dan dibiarkan, tidak diangkat ke tempat yang lain, maka orang lain tidak berhak lagi mengambil air dalam wadah itu.

2) Maksud tamalluk (untuk memiliki)

Umpamanya seorang pemburu meletakkan jaring (perangkap) lalu terjeratlah seekor binatang buruan, maka jika ia meletakkan hanya sekedar untuk mengeringkan jaring itu, tidaklah dia berhak memiliki binatang buruan itu, orang lain masih boleh mengambil binatang itu dan memilikinya. Dan yang mengambil itulah yang di pandang *muhriz*.

b. Akad

Menurut istilah fuqaha, ialah:

“Perikatan ijab dengan kabul secara yang di syariatkan agama Nampak, bekasannya pada yang diakadkan itu”.

c. Khalafiah (pewarisan)

“bertempatnya seseorang atau sesuatu yang baru di tempat yang lama yang telah hilang, pada berbagai macam rupa hak”

Khulafiyah ini ada dua macam:

- 1) *Khalafiyah syakhsy 'an syakhsy* dan itulah yang dikatakan *irts* dalam istilah kita.
- 2) *Khalafiyah syai'un 'an syai'in* dan itulah yang dikatakan *tadmîn*, atau *ta'wîd* (menjamin kerugian).

Irts adalah khalafiyah dimana si waris menempati tempat si muwaris dalam memiliki harta-harta yang ditinggalkan oleh si *muwarist*, yang dinamakan *tarikah* dan tentang segala *mas-uliyah* terhadap *tarikah* itu.

Maka apabila yang meninggal tidak meninggalkan harta atau harta itu kurang dari jumlah hutangnya, maka si waris tidak bertanggung jawab terhadap hutang itu. Karena *irts* sebab bagi memiliki harta, bukan sebab membayar hutang. Krena inilah tidak diharuskan membayar hutang-hutang si muwarist.

Tadmin, atau ta'wid (menjamin kerugian).

Apabila seseorang merugikan milik orang lain, atau menyerobot barang orang lain, kemudian rusak di tangannya, atau hilang. Maka dalam keadaan ini wajiblah di bayar harganya dan diganti kerugian-kerugian si pemilik harta, Karena demikian. Orang yang di rugikan berhak mendapat iwadl. Dalam hal ini masuklah *Diat*, dan *arsyul jinayat*. Semuanya ini dimiliki dengan jalan khalafiyah.

d.*Tawallud minal mamluk* (timbulnya kepemilikan dari benda yang dimiliki)

Contoh:

- 1) Anak binatang menjadi milik pemilik binatang.
- 2) Bulu domba menjadi milik pemiliknya dan sebagainya.

2. Hak Milk Intelektual (HAMI)

Berbicara hak Milk Intelektual (HAMI) dalam persepektif fiqh menghadapi beberapa problem antara lain, pertama HAMI tergolong masalah hukum baru yang keberadaannya seperti sekarang ini belum dikenal oleh masyarakat muslim pada abad-abad terdahulu. Karena mayoritas ilmu yang dikembangkan pada masa itu adalah ilmu-ilmu syari'ah yang pengajaran dan penyebarannya menjadi kewajiban kolektif (*fard al-kifayah*) dan untuk meperoleh pahala. Kedua, sebagian masyarakat muslim memandang HAMI hanya sebagai produk hukum barat yang bersifat kapitalis , bahkan ada pendapat yang menyatakan bahwa HAMI adalah bentuk monopoli terhadap ilmu pengetahuan yang jelas-jelas tidak dapat diterima oleh Islam. Ketiga

terdapat sejumlah teks keagamaan yang menyatakan bahwa ilmu pengetahuan menjadi amal jariyah seseorang yang dapat mendatangkan pahala secara berkesinambungan. (Asmuni Mth, 2003)

Beberapa faktor tersebut dijadikan argument untuk menolak HAMI. Sebaliknya sebagian masyarakat muslim melihat HAMI sebagai realitas hukum yang tidak mungkin dihindari. Mereka berusaha mendiskusikan HAMI dan menempatkannya sebagai bentuk perlindungan terhadap hak yang tidak bertentangan dengan ketentuan syariah. Menelusuri pendapat yang berkembang tentang HAMI dari aspek fikih, kita dapat mengidentifikasi beberapa permasalahan pokok antara lain apakah Islam mengenal HAMI? Barapa lami HAMI dapat dinikmati oleh ahli waris? Apakah HAMI tidak bertentangan dengan hadits *kitmān al-ilm* yang melarang seseorang menyembunyikan ilmunya? Beberapa ahli fiqh telah berupaya menjawab permasalahan tersebut. Namun pendekatan yang digunakan pada umumnya adalah *masalah mursalah* yaitu suatu metode penemuan hukum Islam yang biasa digunakan dalam menghadapi masalah-masalah kekinian. (Asmuni Mth, 2003)

a. Pengaturan Hak Kekayaan Intelektual (Haki) Di Indonesia

Peraturan perundangan HaKI di Indonesia dimulai sejak masa penjajahan Belanda dengan diundangkannya *Octrooi Wet* No. 136 Staatsblad 1911 No.313, *Industrieel Eigendom Kolonien 1912* dan *Auterswet 1912* staatsblad 1912 No. 600. Indonesia waktu itu masih bernama Netherlands East-Indies telah menjadi anggota *Paris Convention for the Protection of Industrial Properti* sejak tahun 1888, anggota Madrid Convention dari tahun 1893 sampai dengan 1936, dan anggota *Berne Convention For the Protection of literary and Artistic Work* sejak tahun 1914. Pada zaman penduduksn Jepang yaitu tahun 1942 sampai dengan 1945 semua peraturan perundang-undangan di bidang HaKI tersebut tetap berlaku (Dirjen HaKI, 2003 ;5)

Setelah Indonesia merdeka, sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan peralihan UUD 1945, seluruh peraturan perundang-undangan peninggalan kolonial Belanda tetap berlaku selama tidak bertentangan dengan UUD 1945. UU hak cipta dan UU merek peninggalan Belanda tetap berlaku, namun tidak demikian halnya dengan UU Paten yang dianggap bertentangan dengan pemerintah Indonesia. Sebagaimana ditetapkan dalam UU Paten peninggalan Belanda, permohonan paten dapat diajukan di kantor paten yang berada di Batavia (sekarang Jakarta) namun pemeriksaan atas permohonan paten tersebut harus dilakukan di Octrooiraad yang berada di Belanda. Untuk mengatasi keadaan itu,, Menteri KeHAKIman RI mengeluarkan pengumuman No. JS 5/41 tanggal 12 Agustus 1953 dan No. JG 1/2/17 tanggal 29 Agustus 1953 tentang Pendaftaran Sementara Paten. (Fitriyanti, 2010 : 16-17).

Pada tahun 1961, pemerintah RI mengesahkan Undang-Undang No.21 Tahun 1961 tentang merek untuk mengganti UU merek Kolonial Belanda. Kemudian pada tahun 1982, Pemerintah juga mengundang Undang-undang No. 6 tahun 1982 tentang hak cipta untuk menggantikan UU hak cipta peninggalan Belanda . Di bidang paten, Pemerintah mengundang Undang-undang No. 6 tahun 1989 tentang Paten yang mulai efektif berlaku tahun 1991 untuk menggantikan UU paten peninggalan Belanda. Di tahun 1992, Pemerintah mengganti Undang-undang No. 21 Tahun 1961 tentang merek dengan Undang-undang No.19 Tahun 1992 tentang merek. Setelah Indonesia merdeka, pada tanggal 10 mei 1979 Indonesia meratifikasi konvensi Paris (*Paris Convention For The Protection Of Industrial Property Stokholm Revision 1967*) berdasarkan keputusan presiden Nomor 24 Tahun 1979. Namun demikian , partisipasi Indonesia dalam konvensi Paris saat itu belum penuh karena Indonesia membuat pengecualian (reservasi) terhadap sejumlah ketentuan. Yaitu pasal 1 sampai dengan 12, dan pasal 28 ayat 1. (Firyanti, 2010 : 17).

Pada tanggal 19 September 1987 pemerintah Indonesia mengesahkan UU Nomo 7 Tahun 1987 sebagai perubahan atas UU Nomor 6 Tahun 1982 tentang hak cipta. Dalam penjelasan UU No 7 Tahun 1987 secara jelas dinyatakan bahwa perubahan atas UU Nomor 6 Tahun 1982 dilakukan karena semakin meningkatnya pelanggaran hak Cipta yang dapat membahayakan kehidupan social dan menghancurkan kreatifitas masyarakat. Dengan UU No 7 Tahun 1987 ini ketentuan dari UU No 6 Tahun 1982 tetap berlaku . Menyusul pengesahan UU No 7 Tahun 1987 ini pemerintah Indonesia menandatangani sejumlah kesepakatan Bilateral di bidang hak cipta sebagai pelaksanaan dari UU tersebut. Pada Tahun 1988 berdasarkan keputusan Presiden No 32 ditetapkan pembentukan Direktorat Jendral Hak Cipta, Paten dan Merek (DJ HCPM) untuk mengambil alih fungsi dan tugas Direktorat Paten dan Hak Cipta yang merupakan salah satu unit eselon II dilingkungan Direktorat Jendral Hukum dan Perundang-undangan, Departemen Kehakiman. (Dirjen HaKI, 2003 ;7). Seiring dengan bertambahnya aspek aspek yang menjadi objek perlindungan HaKI di Indonesia, pada tahun 1998 berdasarkan keputusan Presiden No. 144 Tahun 1998 Direktorat Jendral Hak Cipta, Paten dan merek diganti menjadi Directorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual (Ditjen HKI). Pada tahun yang sama, berdasarkan keputusan Presiden Nomor 189 Ditjen HKI diberi tugas untuk melaksanakan sistem HKI nasional secara terpadu, termasuk mengkoordinasikan dengan instansi-instansi terkait. Atas upaya kelembagaan ini, Ditjen HKI saat ini terdiri dari Sekretariat Direktorat Jendral , Directorat Hak Cipta, Desain Industri, Desain Tata letak Sirkuit Terpadu dan rahasia dagang. Direktorat Paten, Direktorat merek, Direktorat kerjasama dan pengembangan HKI serta Direktorat Teknologi Informasi. (Abdul Bari Azed, 2003;7 Dalam buku fitriyanti, 2010: 18)

Pada tanggal 15 April 1994 Pemerintah Indonesia *menandatangani final act embodying the result of the Uruguay round of multilateral trade negotiations*, yang mencakup *agreement on trade related aspect of intellectual property rights* (Persetujuan TRIPS). Sejalan dengan masuknya Indonesia sebagai anggota WTO/TRIPs dan diratifikasinya beberapa konvensi internasional di bidaang HaKI, maka Indonesia harus menyelaraskan peraturan perundang-undangan di bidang HaKI. Untuk itu, pada tahun 1997 pemerintah merevisi kembali beberapa peraturan perundang-undangan di bidang HaKI, dengan mengundangkan:

- 1) Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 Perubahan Atsa Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 Sebagimana Telah Diubah Dnegan Undang-Undang No. 7 Tahun 1987 Tentang Hak Cipta;
- 2) Undang-undang No. 13 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-undang No.6 Tahun 1989 tentang Paten;
- 3) Undang-undang No.14 Tahun 1997 tentang perubahan atas Undang-undang No.19 Tahun 1992 tentang merek;

Selain Ketiga undang-undang tersebut diatas, pada Tahun 2000

Pemerinta juga mengundangkan:

- 1) Undang-undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang;
- 2) Undang-undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri;
- 3) Undang-undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Dengan pertimbangan masih perlu dilakukan penyempurnaan terhadap Undang-undang tentang hak Cipta, paten, dan merek yang diundangkan tahun 1997, maka ketiga Undang-undang tersebut telah direvisi kembali pada tahun 2001. Selanjutnya telah diundangkan:

Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten; dan

Undang-undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek.

Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. (Fitriyanti, 2010: 19)

3. Fikih Kontemporer.

Doktrin Islam memiliki dua pilar esensial, yaitu akidah dan syariah. Akidah adalah aspek teoritis (nazari) yang harus diyakini kebenarannya tanpa *reserve* oleh setiap muslim: sedangkan syariah merupakan aspek praktis (amali) yang memuat aturan-aturan yang harus dipatuhi seorang muslim dalam kehidupannya, baik dalam hubungannya dengan tuhan, alam semesta, dan sesama manusia, maupun dengan kehidupan itu sendiri. Dalam terminologi al-Qur'an, akidah disebut "al-iman"(kepercayaan) dan syariat di sebut "al-amal al-salih" (perbuatan baik). Keduanya sering disebut bergandengan dalam ayat-ayat al-Qur'an, sehingga tampak integrasi keduanya dalam ajaran Islam. (Umar, 2007: 1-2)

Syariat Islam, dalam konsep dasarnya, mempunyai mekanisme yang dapat menyelesaikan berbagai masalah yang barangkali belum pernah terjadi pada masa awalnya. Peristiwa-peristiwa itu didominasi oleh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi modern terangkum di dalamnya keberbagaian tradisi yang menjadi anutan masyarakat. Oleh karena itu, para ulama diuntut bekerja keras memecahkan dan mencari solusinya, dengan melakukan ijtihad, menginterpretasikan sumber-sumber tekstual, termasuk di dalamnya memecahkan persoalan-persoalan baru yang secara tekstual belum didapati kejelasan hukumnya. (Umar, 2007: 2)

Fikih merupakan hasil pemikiran atau pemahaman para ulama terhadap syari'ah, tegasnya; syari'ah lebih diorientasikan kepada Allah dan Rosul, sedangkan fikih dikaitkan dengan ulama. Sedangkan kontemporer artinya dewasa ini. Dengan melihat penjelasan tersebut dapat di simpulkan bahwa pengertian dari fikih

kontemporer adalah suatu produk pemikiran atau pemahaman para ulama terhadap permasalahan-permasalahan yang terjadi di masa modern ini. (Azhar, 1996: 7)

Di zaman modern ini, yang dicirikan dengan pesatnya kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, tampak kemaslahatan manusia terus berkembang dan meningkat seiring dengan urgensitasnya, tidak terbatas jenis dan kuantitasnya, mengikuti situasi dan ekologi masyarakat. Hal itu dapat membawa dinamisasi dalam aplikasi syariah Islam. Sebab diferensiasi waktu, tempat dan lingkungan dapat memberi pengaruh yang sangat besar terhadap syariah (hukum-hukum) Islam. Suatu kaidah menegaskan bahwa “fatwa hukum itu berubah karena perubahan waktu, tempat keadaan tradisi dan niat”. Sebagai contoh praktis untuk membuktikan pengaruh waktu, tempat, dan lingkungan terhadap syariah Islam ini dapat ditangkap dari *qawl qadim* dan *qawl jadid* imam Syafi'i (150-204 H) ketika Ia berada di Irak dan di Mesir. (Umar, 2007:2)

Ijtihad berperan untuk mengetahui ruh syariah yang terkandung di dalam nash untuk itu, berbagai metode ijtihad di perkenalkan oleh para ulama usul. Metode pendekatan mencari ruh syari'at yang paling jelas dan efektif adalah konsep *illah al-hukm* (latin: *ratio legis*). Sebab konsep *illah* tersebut menjadi *amanat* (tali pengikat) hukum atau titik pusat perubahan hukum. Perubahan *illah* dapat terjadi karena perubahan unsure *maddi* (*mahkum bih*, peristiwa hukum) atau perubahan situasi dan keadaan unsur *adabi* (*mahkum 'alaih*, subjek hukum). Pendekatan ini dimungkinkan karena watak dasar hukum Islam yang universal dan fleksibel, sehingga mampu menampung setiap perkembangan dan perubahan yang terjadi. Berasaskan semangat budaya ilmu ini, yang terangkum dalam usaha ijtihad, telah, melahirkan budaya intelektual yang cukup cemerlang dalam sejarah umat Islam. Meskipun di paro kedua

abad keempat hijriah, usaha ijtihad sedikit banyak telah terhenti oleh tercetusnya oleh budaya taklid dalam dunia intelektual Islam. (Umar, 2007: 3)

Secara umum ada tiga pendekatan yang telah dikembangkan oleh para ulama Ushul Fikih dalam memecahkan permasalahan yang lahir di dewasa ini, yaitu: 1) Pendekatan melalui kaidah-kaidah kebahasaan (*qawa'id al-lughat*), yaitu kaidah-kaidah yang disusun untuk memahami makna lafaz dalam konteks makna hukumnya; 2) Pendekatan melalui analisis 'illat al-hukm (*manhaj ta'lily*), yaitu kaidah-kaidah untuk mengkaji hukum dari berbagai kejadian yang tidak dinyatakan eksplisit dalam teks Al-Qur'an dan Al-Sunnah, dengan melihat illat hukum; dan 3) Pendekatan melalui analisis *maslahat* (*manhaj Istislahy*) yakni, kaidah-kaidah untuk mengkaji posisi hukum dari berbagai kejadian dengan mempertimbangkan kemaslahatan bagi kehidupan manusia yang akan ditimbulkan oleh rumusan pemikiran hukumnya itu.

Ketiga pendekatan analisis diatas, pada hakikatnya telah digunakan oleh majelis ulama dalam merumuskan pemikiran-pemikiran hukumnya, melalui pendekatan yang dilakukan di atas dengan kata lain, bahwasanya Islam siap memberikan konfirmasi hukum terhadap permasalahan-permasalahan yang terus berkembang.

Hak Cipta dalam posisinya merupakan permasalahan yang muncul di masa manusia sudah berhijrah ke dunia modern, hak cipta merupakan permasalahan baru yang tidak bisa dihindari, dengan demikian peneliti menganggap perlu adanya pendekatan Fikih Islami dalam merumuskan permasalahan hak cipta. Di tinjau dari penjelasan pendekatan yang telah disampaikan diatas, peneliti menganggap pendekatan yang dilakukan dalam kasus ini yaitu melalui pendekatan analisis

maslahat (manhaj istislahy), pendekatan ini diambil karena melihat hak cipta bagian sesuatu yang mendatangkan kebaikan untuk orang banyak.

Ada metode yang dilakukan dalam pendekatan analisis *maslahat (manhaj istislahy)*, metode yang dilakukan adalah metode di lihat dari sisi perbedaan waktu, tempat dan lingkungan. Sesuai peerioda di mana masa perkembangan yang semakin maju maka Metode yang dilakukan adalah metode Neomodernisasi Islam tentang Fikih Kontemporer yang dalam aplikasinya memiliki beberapa metode, diantaranya;

1. Mengadakan kajian secar komprehensif (mengungkap) tradisi Islam klasik dan modern.
2. Membedakan Islam Normatif dan Historis.
3. Tidak mengabaikan intelektual klasik.
4. Penafsiran Al-Qur'an secara Historis-Sosiologis dan kronologis.
5. Di dalam memahami Al-Qur'an perlu dibedakan antara yang berwatak ideal-moral dengan ketentuan legal-spesifik.
6. Metode ini adalah sebagai upaya mensistematisakan metode penafsiran modernisme klasik.
7. Metodologi penafsiran Al-Qur'an ini merupakan suatu gerakan ganda dari situasi sekarang ke masa Al-Qur'an diturunkan dan kembali ke masa kini.

(Azhar, 1996: 65-66)

Penjelasan-penjelasan di atas menguraikan penjelasan Fikih Kontemporer dan juga metode-metode seperti apa Fikih Kontemporer memecahkan permasalahan-permasalahan yang muncul, dengan demikian peneliti merasa optimis Islam adalah agama yang idealis, Islam memiliki mekanisme bukan hanya memecahkan masalah tapi Islam juga siap memberi benteng-benteng dalam pengaplikasiannya.

G. Sistematika Pembahasan

Dalam memaparkan isi yang terkandung dalam skripsi ini penulis menjabarkan sistematika penulisan secara global dalam hal ini penulis mensistematis menjadi empat bab, dimana setiap bab terdiri atas sub-sub bab pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan bab pengantar yang menyajikan beberapa subbab, yakni latar belakang masalah, yang mengetengahkan latar belakang timbulnya masalah yang akan dipecahkan dalam penelitian ini, dan pentingnya penelitian ini dilakukan, selain itu merupakan sebab-sebab (alasan) mengapa suatu masalah atau hal itu menarik untuk diteliti. Alasan tersebut dapat diperinci menjadi alasan objektif dan alasan subjektif. Subbab berikutnya rumusan masalah, tindak lanjut dari penemuan suatu masalah yang akan mengidentifikasikan masalah-masalah yang akan diselesaikan dalam penelitian ini, sedangkan dalam subbab tujuan penelitian adalah pernyataan jawaban atas pertanyaan mengapa penelitian ini dilakukan. Sedangkan manfaat penelitian adalah pada intinya, menguraikan seberapa jauh kebergunaan dan kontribusi hasil penelitian. Selanjutnya pada subbab kajian pustaka adalah memaparkan penelitian-penelitian terdahulu yang telah membahas masalah peran distribusi kekayaan sebagai pengentas kemiskinan. Selanjutnya kerangka teori disini adalah dimaksudkan untuk memberikan gambaran atau batasan-batasan tentang teori yang dipakai sebagai landasan penelitian yang akan dilakukan, Begitu pula dengan subbab sistematika pembahasan mengetengahkan sistematika penulisan penyelesaian masalah dalam penelitian ini.

Bab kedua, subab ini menjelaskan subbab metodologi, dipaparkan metodologi penelitian dalam memecahkan permasalahan yang diangkat, sehingga permasalahan dapat diselesaikan dengan tuntas.

Bab ketiga membahas Hasil dan Pembahasan pada bab ini menjelaskan teori umum mengenai konsep kepemilikan dalam Islam yang ada relevansinya dengan Hak Cipta, yaitu Hak cipta bagian dari harta kepemilikan, konsep dasar hak cipta itu sendiri secara umum dan tidak lupa pula kajian fiqih kontemporer yang akan dijadikan sebagai landasan untuk pengembangan penelitian. pada bab ini juga peneliti sekaligus ingin menjelaskan dan menganalisis tentang Hak cipta yang berkembang berdasarkan Fikih kontemporer, dengan mengemukakan hasil dari data-data yang di dapat baik dari data sekunder maupun primer yang di dapat berdasarkan fikih kontemporer.

Bab keempat merupakan penutup yang memuat beberapa kesimpulan dan saran yang merupakan jawaban atas permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini.