

BAB II KAJIAN TEORI

A. Tinjauan Umum tentang Peraturan Daerah (Perda)

1. Pengertian Perda

Salah satu kewenangan yang sangat penting dari suatu daerah yang mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri ialah kewenangan untuk menetapkan peraturan daerah.¹

Peraturan Daerah adalah peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD dan yang harus memenuhi syarat-syarat formil tertentu dapat mempunyai kekuatan hukum dan mengikat.²

Disamping dikenal adanya istilah peraturan, dikenal juga istilah perundang-undangan, untuk itu M. Solly Lubis memberikan pengertian perundang-undangan. Pengertian perundang-undangan ialah proses pembuatan peraturan Negara. Dengan kata lain tata cara mulai perencanaan (rancangan), pembahasan, pengesahan atau penetapan akhirnya pengundangan peraturan yang bersangkutan.³

K. Wantjik Saleh memberikan pengertian yang berbeda tentang perundang-undangan, perundang-undangan adalah “Undang-undang dalam arti luas” atau yang dalam ilmu hukum disebut “Undang-undang dalam arti materiil” yaitu segala peraturan yang tertulis yang dibuat oleh penguasa (baik pusat maupun daerah) yang mengikat dan berlaku umum, termasuk dalamnya undang-undang darurat, peraturan pemerintah pemerintah pengganti undang-undang, peraturan pemerintah, penetapan presiden, peraturan profinsi, peraturan kotamadya, dan lain-lain.⁴

¹ Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hlm. 1.

² Djoko Prakoso, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 43.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, hlm. 43-44.

2. Materi Muatan Peraturan Daerah

Materi muatan peraturan daerah adalah materi pengaturan yang terkandung dalam suatu peraturan daerah yang disusun sesuai dengan teknik legal drafting atau teknik penyusunan peraturan perundang-undangan.⁵ Dalam pasal 14, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan atau penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.⁶

Secara umum, materi muatan peraturan daerah dikelompokkan menjadi: ketentuan umum, materi pokok yang diatur, ketentuan pidana (jika memang diperlukan), ketentuan peralihan (jika memang diperlukan) dan ketentuan penutup.⁷ Materi muatan peraturan daerah dapat mengatur adanya ketentuan pidana. Namun, berdasarkan pasal 15, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ketentuan pidana yang menjadi materi muatan peraturan daerah dibatasi, yakni hanya dapat mengatur ketentuan pidana berupa ancaman pidana paling lama 6 bulan kurungan penjara dan denda maksimal Rp. 50.000.000,00.⁸

3. Pengertian Otonomi Daerah

Otonomi daerah merupakan esensi pemerintahan desentralisasi, istilah otonomi berasal dari penggalan dua kata bahasa Yunani, yakni *autos* yang berarti sendiri dan *nomos* yang berarti undang-undang. Otonomi bermakna membuat perundang-undangan sendiri (*zelfwetgeving*), namun dalam dalam perkembangannya, konsepsi otonomi daerah selain

⁵ [https://id.wikipedia.org/wiki/Peraturan_Daerah_\(Indonesia\)](https://id.wikipedia.org/wiki/Peraturan_Daerah_(Indonesia)), di akses pada tanggal 16 November 2015.

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

mengandung arti *zelfwetgeving* (membuat perda-perda), juga utamanya mencakup *zelfbestuur* (pemerintah sendiri). **C.W. van der pot** memahami konsep otonomi daerah sebagai *eigen huishouding* (menjalankan rumah tangganya sendiri).⁹

Di dalam otonom, hubungan kewenangan antara pusat dan daerah, antara lain bertalian dengan cara pembagian urusan penyelenggaraan pemerintahan atau cara menentukan urusan rumah tangga daerah, cara penentuan ini akan mencerminkan suatu bentuk otonom terbatas atau otonom luas. Dapat digolongkan sebagai otonom terbatas apabila : pertama urusan-urusan rumah tangga daerah ditentukan secara kategoris dan pengembangannya diatur dengan cara-cara tertentu pula. Kedua apabila system supervisi dan pengawasan dilakukan sedemikian rupa, sehingga daerah otonom kehilangan kemandirian untuk menentukan secara bebas cara-cara mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya. Ketiga, sistem hubungan keuangan antara pusat dan daerah yang menimbulkan hal-hal seperti keterbatasan kemampuan keuangan asli daerah yang akan membatasi ruang gerak otonom daerah.¹⁰

4. Asas-asas Pembentukan Perda

Dalam pasal 5 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 diatur dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang baik harus meliputi asas berikut¹¹ :

a. Kejelasan Tujuan

Yang dimaksud “kejelasan tujuan” adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.

b. Kelembagaan atau Organ Pembentuk yang Tepat

⁹ Ni'matul Huda, *Problematika Pembatalan Peraturan Daerah*, FH UII PRESS, Yogyakarta, 2010, hlm. 44.

¹⁰ *Ibid.*, hlm. 44-45

¹¹ Ida Zuraida, *Teknik Penyusunan Peraturan Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 8-10.

Yang dimaksud dengan asas “kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat” adalah setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang dan dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.

c. Kesesuaian antara Jenis dan Materi Muatan

Yang dimaksud asas “kesesuaian antara jenis dan materi muatan” adalah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan.

d. Dapat Dilaksanakan

Yang dimaksud dengan asas “dapat dilaksanakan” adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

e. Kedayagunaan dan Kehasilgunaan

Yang dimaksud dengan asas “kedayagunaan dan kehasilgunaan” adalah setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

f. Kejelasan Rumusan

Yang dimaksud dengan asas “kejelasan rumusan” adalah setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

g. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan asas “keterbukaan” adalah dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka.

Selanjutnya, Pasal 6 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 diatur mengenai asas yang harus dimuat dalam peraturan perundang-undangan yaitu sebagai berikut¹² :

a. Asas Pengayoman

Yang dimaksud dengan “asas pengayoman” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus berfungsi memberikan perlindungan dalam rangka menciptakan ketentraman masyarakat.

b. Asas Kemanusiaan

Yang dimaksud dengan “asas kemanusiaan” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi

c. Asas Kebangsaan

Yang dimaksud dengan “asas kebangsaan” adalah bahwa setiap muatan Perda harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang pluralistic (kebhinnekaan) dengan tetap menjaga prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia.

d. Asas Kekeluargaan

Yang dimaksud dengan “asas kekeluargaan” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus mencerminkan musyawarah untuk mencapai mufakat dalam setiap pengambilan keputusan.

e. Asas Kenusantaraan

Yang dimaksud dengan “asas kenusantaraan” adalah bahwa setiap materi muatan Perda senantiasa memperhatikan kepentingan seluruh wilayah Indonesia dan materi muatan Perda merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila.

f. Asas Bhinneka Tunggal Ika

Yang dimaksud dengan “asas bhineka tunggal ika” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku dan golongan, kondisi daerah dan budaya

¹² *Ibid.*, hlm. 10-13.

khususnya yang menyangkut masalah-masalah sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

g. Asas Keadilan

Yang dimaksud dengan “asas keadilan” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara tanpa kecuali.

h. Asas Kesamaan dalam Hukum dan Pemerintahan

Yang dimaksud dengan “asas kesamaan dalam hukum dan pemerintahan” adalah bahwa setiap materi muatan Perda tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang, antara lain agama, suku, ras, golongan, gender atau status sosial.

i. Asas Ketertiban dan Kepastian Hukum

Yang dimaksud dengan “asas ketertiban dan kepastian hukum” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus dapat menimbulkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan adanya kepastian hukum.

j. Asas Keseimbangan, Keresasian dan Keselarasan

Yang dimaksud dengan “asas keseimbangan, keserasian, dan keselarasan” adalah bahwa setiap materi muatan Perda harus mencerminkan keseimbangan, keserasian dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat dengan kepentingan bangsa dan negara.

k. Asas lain sesuai substansi Perda yang bersangkutan.

Selanjutnya Pasal 6 ayat (2) Undang-undang Pembentukan peraturan perundang-undangan mengatur bahwa selain asas yang disebutkan dalam pasal 6 ayat (1), peraturan perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan. Yang dimaksud dengan “asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan”, antara lain¹³ :

¹³ *Ibid.*, hlm. 13-14.

- a. Dalam Hukum Pidana, misalnya asas legalitas, asas tiada hukuman tanpa kesalahan, asas pembinaan narapidanan, dan asas praduga tak bersalah.
- b. Dalam Hukum Pidana, misalnya dalam hukum perjanjian, antara lain asas kesepakatan, kebebasan berkontrak, dan iktihad baik.

Asas-asas baik dalam pembentukan peraturan perundang-undangan maupun materi pembentukan peraturan perundang-undangan sebagai mana telah dijelaskan di atas, sebaiknya menjadi pedoman bagi setiap orang yang terlibat dalam pembuatan perundang-undangan.

Dengan pedoman dan pemahaman yang sama dari pihak-pihak yang terlibat dalam pembuatan peraturan perundang-undangan diharapkan dapat mengurangi perbedaan pendapat yang mungkin aja timbul dalam pembentukannya.

5. Dasar-dasar atau Landasan-landasan dalam Penyusunan Perda

Selanjutnya, dalam dalam menyusun peraturan perundang-undangan harus memiliki 3 (tiga) landasan. Adapun landasan tersebut adalah sebagai berikut¹⁴ :

- a. Landasan Filosofis

Landasan filosofis adalah suatu rumusan peraturan perundang-undangan harus mendapatkan pembenaran yang dapat diterima jika dikaji secara filosofis. Pembenaran itu harus sesuai dengan cita-cita kebenaran, cita-cita keadilan, dan cita-cita kesusilaan.

- b. Landasan Sosiologis

Landasan Sosiologis adalah suatu peraturan perundang-undangan harus sesuai dengan keyakinan umum atau kesadaran hukum masyarakat. Oleh karena itu, hukum yang dibentuk harus sesuai dengan “hukum yang hidup dimasyarakat.”

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 14-15.

c. Landasan Yuridis

Landasan Yuridis adalah suatu peraturan perundang-undangan harus mempunyai landasan hukum atas dasar hukum legalitas yang terdapat dalam ketentuan lain yang lebih tinggi.

6. Ruang Lingkup Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Tahapan-tahapan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut¹⁵ :

- a. Perencanaan pembentukan peraturan perundang-undangan.
- b. Penyiapan naskah akademis dan naskah peraturan perundang-undangan.
- c. Pengusulan.
- d. Pembahasan.
- e. Pengesahan.
- f. Pengundangan.
- g. Penyebarluasan.

7. Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

Dalam ketetapan MPR Nomer III/MPR2003 tentang Urutan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, diatur mengenai tata urutan peraturan perundang-undang di Indonesia dengan susunan sebagai berikut¹⁶ :

- a. Undang-Undang Dasar 1945
- b. Ketetapan MPR-RI
- c. Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu)
- e. Peraturan Pemerintah
- f. Keputusan Presiden
- g. Peraturan Daerah

¹⁵ Nukila Evanty dan Nurul Ghufron, *Paham Peraturan Daerah Berspektif Hak Asasi Manusia*, Rajawali Press, Jakarta, 2014, hlm. 30.

¹⁶ Ida Zuraida, *Op. Cit.*, hlm. 15.

Selanjutnya, jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan sesuai pasal 7 ayat (1) undang-undang nomor 12 tahun 2011 adalah¹⁷ :

- a. Undang dasar Negara republic Indonesia tahun 1945.
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Undang-undang atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang.
- d. Peraturan pemerintah.
- e. Peraturan presiden.
- f. Peraturan daerah provinsi.
- g. Peraturan daerah kabupaten/kota.

8. Maksud dan Tujuan Pembuatan Peraturan Daerah

Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, demikian dinyatakan di dalam penjelasan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Alfred Hoetoeroek dan Maroelan Hoetoeroek memberikan pengertian tentang tujuan hukum adalah mengatur hidup bersama manusia supaya selalu ada suasana damai.¹⁸

Begitu pula O. Notohamidjojo merumuskan tujuan hukum adalah untuk melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, melindungi lembaga-lembaga sosial dalam masyarakat, (dalam arti luas yang mencakup lembaga-lembaga sosial di bidang politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan). Atas dasar keadilan untuk mencapai keseimbangan serta damai dan kesejahteraan umum.¹⁹

Mahadi mengutip tulisan Wirjono, menyebutkan bahwa : “tujuan dari hukum ialah mengadakan keselamatan dan tata tertib dalam suatu masyarakat.”²⁰

Sesuai pengertian tujuan hukum tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa Peraturan Daerah bertujuan untuk mengatur hidup bersama, melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, dan menjaga keselamatan dan tata tertib masyarakat di daerah yang bersangkutan.

¹⁷ *Ibid.*, hlm.15-16.

¹⁸ Djoko Prakoso, *Op. Cit.*, hlm. 47-48.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 48.

²⁰ *Ibid.*

Peraturan Daerah adalah sarana demokrasi dan sarana komunikasi timbal balik antara kepala Daerah dengan masyarakat. Setiap keputusan penting menyangkut pengaturan dan pengurusan rumah tangga daerah harus mengikutsertakan rakyat di daerah yang bersangkutan melalui wakil-wakilnya di lembaga perwakilan rakyat daerah.²¹

9. Teknik Membuat Peraturan Daerah

Menurut *Irawan Soejito* Peraturan Daerah terdiri dari beberapa bagian yaitu²² :

a. Penamaan

Penamaan adalah merupakan penguraian secara singkat dan tegas mengenai isi dari suatu peraturan daerah, sehingga dapat diketahui secara langsung masalah apa yang diatur di dalam peraturan daerah tersebut. Disamping itu di dalam memberikan penamaan suatu peraturan daerah harus jelas, singkat dan tidak terlalu panjang sebab jika panjang dan kurang jelas akan mengaburkan isi daripada peraturan daerah tersebut.

b. Pembukaan

Pembukaan terdiri atas :

- 1) Kalimat “DENGAN RAHMAT TUHAN YANG MAHA ESA”.
- 2) Pejabat yang berwenang menetapkan peraturan daerah ialah Gubernur/Bupati/Walikota/madya Kepala Daerah.
- 3) Konsideran, yang di cantumkan dengan kata “Menimbang”

c. Batang Tubuh

Menurut *Irawan Soejito* yang dimaksud dengan batang tubuh peraturan daerah adalah : bagian daripada peraturan daerah yang memuat rumus-rumusan dari peraturan daerah yang bersangkutan, sehingga dengan penamaan, pembukaan, dan penandatanganan itu berada di luar batang tubuh peraturan daerah tersebut.

²¹ *Ibid.*, hlm. 47-48.

²² *Ibid.*, hlm. 49.

d. Penandatanganan

Menurut pasal 44 ayat (2) undang-undang no 5 tahun 1974 dinyatakan bahwa Peraturan Daerah ditandatangani oleh Kepala Daerah dan ditandatangani serta oleh Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Di atas bagian tanda tangan tersebut dicantumkan tempat dan tanggal ditetapkannya peraturan daerah.²³

B. Tinjauan Umum tentang Perpasaran Swasta

1. Pengertian Perpasaran Swasta

Mengenai Perpasaran Swasta itu sendiri adalah kegiatan penyelenggaraan usaha dan penyediaan sarana/tempat usaha yang dilakukan oleh pihak swasta.

Penyelenggaraan usaha adalah kegiatan usaha yang bersifat operasional yang dilakukan swasta yang bergerak di sektor perdagangan baik secara grosiran maupun eceran.

Penyediaan sarana/tempat usaha adalah suatu kegiatan penyediaan ruang sebagai sarana/tempat usaha perdagangan dengan modal sepenuhnya dari swasta yang lokasinya diatur dan ditetapkan oleh Pemerintah Daerah.

2. Pengertian Pasar

Selanjutnya mengenai perpasaran itu sendiri berasal dari pasar dan dapat imbuhan per dan an, dan pengertian Pasar itu sendiri adalah sarana/tempat usaha untuk melakukan transaksi jual beli umum milik swasta dan/atau Pemerintah Daerah, tempat pedagang secara teratur dan langsung memperdagangkan barang dan jasa.²⁴

Dalam arti sempit pasar merupakan tempat permintaan dan penawaran barang atau jasa bertemu. Konsep ini sangat cocok untuk pengertian pasar tradisional.²⁵

²³ *Ibid.*, hlm. 49-55.

²⁴ Peraturan Daerah Kudus no 6 tahun 2013, *Perpasaran Swasta*, hlm. 154.

²⁵ Hendar, *Menejemen Perusahaan Koprasi*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm 34.

Dalam arti luas pasar merupakan proses transaksi antara permintaan dan penawaran akan barang atau jasa. Konsep ini sangat cocok dengan konsep pasar modern²⁶

Pengertian pasar berdasarkan "Kamus Umum Bahasa Indonesia", ada beberapa, antara lain :

Tempat orang berjual-beli ; pekan, tempat berjual beli yang diadakan oleh perkumpulan dan sebagainya dengan maksud mencari derma.²⁷

3. Pasar Tradisional

Mengenai pasar itu sendiri pasar di bedakan menjadi dua macam yaitu pasar tradisional dan pasar moderen. Untuk pasar tradisional itu sendiri merupakan tempat bertemunya penjual dan pembeli serta di tandai dengan adanya transaksi penjual dan pembeli secara langsung dari biasanya ada proses tawar menawar. Pasar tradisional biasanya menjual kebutuhan sehari-hari seperti bahan-bahan makanan berupa ikan, buah, sayur-sayuran, daging, kain, barang elektronik, jasa dan lain-lainya. Pasar seperti ini masih banyak di temukan di Indonesia, dan umumnya terletak di kawasan perumahan agar memudahkan pembeli untuk mencapai pasar.²⁸

Pasar tradisional adalah pasar yang tumbuh dan berkembang dimasyarakat dengan pedagangnya yang sebagian besar adalah orang pribumi. Menurut *Ferianto* pasar tradisional tersebut sebagian besar muncul dari kebutuhan masyarakat umum yang membutuhkan tempat untuk menjual barang yang dihasilkan serta konsumen yang membutuhkan barang-barang tertentu untuk kebutuhan hidup sehari-hari. Pasar tersebut mempunyai beberapa fungsi yang positif bagi peningkatan perekonomian daerah yaitu : pertama, pasar sebagai pusat pengembangan ekonomi rakyat. Kedua, pasar sebagai redistribusi daerah. Ketiga, pasar sebagai

²⁶ *Ibid.*, hlm. 34.

²⁷ Online KBBI, di akses pada tanggal 14 November 2015.

²⁸ Hendar, *Op. Cit.*, hlm 34-35.

tempat pertukaran barang. Keempat, pasar sebagai pusat perputaran uang daerah. Kelima, pasar sebagai lapangan pekerjaan.²⁹

Secara umum pasar tradisional ini mempunyai beberapa kelebihan dan kekurangan atau kelemahan. Kekurangannya yaitu : kondisi tempat yang kumuh, becek, semrawut, panas, dan tidak aman. Kelebihannya adalah lokasinya yang strategis, yaitu dekat dengan pemukiman, adanya tawar menawar yang psikologis memberikan nilai positif pada proses interaksi penjual dan pembeli, menjual barang kebutuhan sehari-hari dengan harga yang relatif murah, karena jalur redistribusi lebih pendek dan tidak terkena pajak atau pungutan yang lain. Jadi pasar tradisional mempunyai ciri khas tersendiri, yaitu selain adanya tawar menawar juga memberi keramahan dan keakraban antara pembeli dan penjual.³⁰

4. Pasar Moderen

Selanjutnya untuk pasar modern itu sendiri merupakan tempat bertemunya penjual dan pembeli serta di tandai dengan adanya transaksi penjual dan pembeli secara tidak langsung melainkan pembeli melihat tabel harga yang tercantum dalam barang (*barcode*), berada dalam bangunan, dan pelayanannya dilakukan secara mandiri (*swalayan*) atau dilayani oleh pramuniaga. Barang-barang yang di jual adalah bahan makanan seperti buah, sayuran, daging, dan barang yang mampu bertahan lama. Contoh dari pasar modern adalah pasar swalayan dan hypermarket, supermarket, dan minimarket.³¹

Pasar modern mengandung pengertian yang tidak jauh berbeda dengan pasar tradisional. Namun pasar jenis ini penjual dan pembeli tidak berintraksi secara langsung melainkan pembeli melihat label harga yang tercantum dalam barang (*barcode*), berada dalam bangunan dan pelayanannya dilakukan secara mandiri (*swalayan*) atau dilayani oleh pramuniaga. Barang-barang yang dijual di antaranya : buah, sayuran,

²⁹ Emilina Sadilah, dkk, *Eksistensi Pasar Tradisional*, Balai Pelestarian Sejarah dan Nilai Tradisional, Yogyakarta, 2011, hlm. 24.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*, hlm. 35.

daging, pakaian, dan barang yang dapat bertahan lama lainnya. Contoh dari pasar pasar modern adalah pasar swalayan, hypermarket, supermarket mini minimarket dan toko serba ada.³²

Selain menyediakan barang local, pasar modern juga menyediakan barang impor. Barang yang di jual mempunyai kualitas yang lebih terjamin karena melalui penyeleksian yang ketat sehingga barang yang tidak memenuhi persyaratan kualifikasi tidak akan diperdagangkan . secara kuantitas, pasar modern umumnya mempunyai persediaan barang digudang yang terukur. Umumnya barang-barang yang telah dibeli dipusatkan di gudang besar, sebelum itu disebar oleh bagian penyaluran barang.³³

Pasar modern yang biasanya berada dalam bangunan mewah selalu dilengkapi dengan pending udara yang sejuk (*air conditioning/ AC*), suasana yang nyaman dan bersih, produk yang dijual dikelompokkan sehingga konsumen mudah mendapatkan barang yang dibutuhkan (pemanjangan barang per kategori), mudah dicapai dan relative lengkap, informasi produk tersedia melalui mesin pembaca, serta adanya keranjang belanja dan keranjang dorong. Rantai distribusi ini adalah produsen, distributor/pengecer, konsumen.³⁴

5. Macam-macam Pasar

Selain pasar tradisional dan pasar modern ada pula pasar islami (pasar syariah) dan pasar konvensional. Untuk pasar islami itu sendiri adalah pasar yang emosional (*emotional market*) dimana orang tertarik karena alasan keagamaan, bukan karena keuntungan financial semata³⁵. Sedangkan pasar konvensional adalah pasar yang rasional (*rational market*) yaitu orang-orang yang cenderung berbisnis hanya untuk

³² Herman Malano, *Op. Cit.*, hlm. 76.

³³ *Ibid.*, hlm. 77.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Hendar, *Op. Cit.*, hlm 38.

mendapatkan financial yang sebesar-besarnya, tanpa peduli apakah itu halal atau haram.³⁶

Berdasarkan motif pembelian dari pembeli untuk membeli suatu produk, pasar dapat digolongkan kedalam lima golongan, yakni³⁷ :

- a. Pasar Konsumen
- b. Pasar Produsen / pasar industri
- c. Pasar Penjual / pasar pedagang
- d. Pasar Pemerintah
- e. Pasar Internasional

Pasar Konsumen adalah sekelompok pembeli yang membeli barang-barang untuk dikonsumsi, bukannya dijual atau diproses lebih lanjut. Termasuk dalam pasar konsumen ini adalah pembeli-pembeli individual dan atau pembeli rumah tangga (non-bisnis).

Pasar Produsen juga disebut pasar industry atau pasar bisnis adalah suatu pasar yang terdiri atas individu-individu dan lembaga atau organisasi yang membeli barang-barang untuk diproses lagi sampai menjadi produk kemudian di jual.

Pasar Penjual adalah suatu pasar yang terdiri atas individu-individu dan organisasi yang memperoleh atau membeli barang-barang dengan maksud untuk dijual lagi atau disewakan agar mendapatkan laba.

Pasar Pemerintah adalah pasar dimana terdapat lembaga-lembaga pemerintahan, seperti : departemen-departemen, direktorat, kantor-kantor dinas, dan instansi lain.

Pasar Internasional meliputi beberapa atau semua Negara di dunia. Jika Indonesia menjual minyak ke Negara lain, maka harga minyak yang lain kita bayar menjadi lebih tinggi. Hal ini disebabkan karena adanya pengurangan penyediaan minyak di dalam negeri.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Basu Swastha DH., *Azas-azas Marketing*, Liberty Yogyakarta, 2002, hlm. 52-53.

6. Sejarah Pasar Tradisional (Indonesia)

Mengenai sejarah pasar tradisional itu sendiri yang notabnya adalah pasar pertama sebelum adanya pasar-pasar yang lain atau pasar modern adalah pada mulanya karena masyarakat ingin memperoleh berbagai kebutuhan hidup. Pada zaman dahulu karena belum ada uang, masyarakat berintraksi dengan tukar menukar barang yang di sebut system barter. Para petani, peternak, nelayan, dan pekerja lainnya berintraksi dengan menukarkan hasil produksi masing-masing. Awalnya pertukaran itu terjadi di sembarang tempat, lama kelamaan masyarakat atas kesepakatan bersama menentukan suatu tempat sebagai lokasi untuk melakukan barter.³⁸

Pasar tradisional sudah ada sejak zaman kerajaan kutai kertanegara, yaitu pada abad ke-5 Masehi. Aktivitas masyarakat dalam jual beli semakin ramai ketika masuknya para pelaut dari Negara china yang juga melakukan barter barang. Beberapa relief sejumlah candi di nusantara menceritakan kisah masyarakat zaman kerajaan ketika bertransaksi jual beli walau tidak secara detail. Perkembangan berikutnya digunakanlah mata uang dari Negara tirai bamboo itu sebagai alat legalitas jual beli. Pasar kemudian bukan hanya menjadi tempat untuk menjual dan membeli barang, tapi meluas pada transaksi alat-alat produksi dan jasa.³⁹

Pasar pun menjadi ajang pertemuan dari segenap penjuru desa bahkan di gunakan sebagai alat politik untuk menukar informasi penting. Pada saat masuknya peradaban islam di Indonesia pada abad ke-12 masehi, pasar digunakan sebagai alat untuk berdakwah. Para wali mengajarkan tata cara berdagang yang benar menurut ajaran islam. Areal pasar juga merupakan kawasan pembauran karena berbagai macam etnis hadir disana selain masyarakat local. Etnis Thinghoa, Arab, Gujarat, India, merupakan para pedagang besar waktu itu. Pasar pada masa lalu sebagian besar dibangun di tepi pelabuhan dan dekat sungai untuk memudahkan

³⁸ Herman Malano, *Op. Cit.*, hlm. 68.

³⁹ *Ibid.*

transaksi penjualan barang yang baru saja dibongkar muat dari kapal atau perahu.⁴⁰

Pada zaman penjajahan Belanda, pasar tradisional mulai diberikan tempat yang layak dengan didirikannya bangunan yang cukup besar pada masa itu, seperti pasar Beringharjo di Yogyakarta, pasar Johar di Semarang, dan pasar Gede di Solo. Di kalangan masyarakat ada semacam ritual sendiri saat akan mendirikan bangunan pasar di lokasi tertentu, yaitu harus mendapatkan pulung (wahyu) agar jualan para pedagang bisa laris manis di tempat tersebut.⁴¹

Pasar didirikan sebagai sentra penjualan bahan pangan dan sandang di kota besar dan agar para penjajah mudah untuk mengawasi semua aktifitas pasar tradisional tersebut. Itulah sedikit sejarah pasar tradisional di Indonesia.⁴²

C. Tinjauan Umum Tentang Masalah Mursalah

1. Pengertian Masalah Mursalah

Masalah mursalah menurut lugat terdiri dari dua kata, yaitu *maslāhah* dan *mursalah*. Kata *maslāhah* berasal dari kata kerja bahasa Arab (صَلَحَ - يَصْلُحُ) menjadi (صُلِحَ) atau (مَصْلُحَةٌ) yang berarti sesuatu yang mendatangkan kebaikan. Kata *masalahah* kadang-kadang disebut juga dengan (طَلَبُ الإِصْلَاحِ) yang artinya mencari yang baik (الإِسْتِصْلَاحِ). Sedangkan kata *mursālah* adalah isim maf'ul dari fi'il madhi dalam bentuk tsulasi, yaitu (رَسَلَ), dengan penambahan huruf “alif” dipangkalnya, sehingga menjadi (أَرْسَلَ). Secara etimologis artinya terlepas, atau dalam arti (مُطْلَقٌ) (bebas). Kata “terlepas” dan “bebas” disini bila dihubungkan

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 69.

⁴¹ *Ibid*.

⁴² *Ibid*.

dengan kata masalah maksudnya adalah “terlepas atau bebas dari keterangan yang menunjukkan boleh atau tidak bolehnya dilakukan”.⁴³

Maslahah mursalah menurut bahasa berarti prinsip kemaslahatan (kebaikan) yang dipergunakan menetapkan suatu hukum Islam. Juga dapat berarti, suatu perbuatan yang mengandung nilai baik (bermanfaat).

Maslahah mursalah (kesejahteraan umum) yakni yang dimutlakan (masalah yang bersifat umum), menurut istilah ulama ushul yaitu masalah dimana syar’i tidak mensyariatkan hukum untuk mewujudkan masalah itu, juga tidak terdapat dalil yang menunjukan atas pengakuannya atau pembatalannya.⁴⁴

Untuk lebih jelasnya devinisi tersebut, bahwasanya pembentukan hukum tidaklah dimaksudkan kecuali untuk mewujudkan kemaslahatan orang banyak. Artinya , mendatangkan keutungan bagi mereka, padahal sesungguhnya kemaslahatan manusia tidaklah terbatas bagian-bagiannya, tidak terhingga individu-individunya dan sesungguhnya kemaslahatan it uterus menerus muncul yang baru bersama terjadinya pembaharuan pada situasi dan kondisi manusia dan berkembang akibat perbedaan lingkungan. Pensyariatan suatu hukum terkadang mendatangkan kemanfaatan pada suatu masa dan pada masa yang lain ia mendatangkan mudharat, dan pada saat yang sama, kadang kala suatu hukum mendatangkan manfaat dalam suatu lingkungan tertentu, namun ia justru mendatangkan mudharat dalam lingkungan yang lain.⁴⁵

Perpaduan dua kata menjadi “masalah mursalah ” yang berarti prinsip kemaslahatan (kebaikan) yang dipergunakan untuk menetapkan suatu hukum Islam. Juga dapat berarti, suatu perbuatan yang mengandung nilai baik atau bermanfaat. Ada beberapa rumusan definisi yang berbeda tentang masalah mursalah ini, namun masing-masing memiliki kesamaan dan berdekatan pengertiannya. Di antara definisi tersebut:⁴⁶

⁴³ Chairul Umam, *Ushul Fiqih I*, Pustaka Setia, Bandung, 1998, hlm. 135.

⁴⁴ Abdul Wahhab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, Dina Utama, Semarang, 2014, hlm. 116.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 117-118.

- a. Al-Ghazali dalam kitab al-Mustasyfā merumuskan masalah mursalah sebagai berikut:

Apa-apa (masalah) yang tidak ada bukti baginya dari syara' dalam bentuk nash tertentu yang membatalkannya dan tidak ada yang memperhatikannya.
- b. Asy-Syaukani dalam kitab Irsyād al-Fuhūl yang memberikan defenisi:

Masalah yang tidak diketahui apakah syari' menolaknya atau memperhitungkannya.
- c. Ibnu Qudamah dari ulama Hambali memberi rumusan:

Maslahat yang tidak ada bukti petunjuk tertentu yang membatalkannya dan tidak pula yang memperhatikannya.
- d. Yusuf Hamid al-alim memberikan rumusan:

sesuatu yang tidak ada petunjuk syara' tidak untuk membatalkannya, juga tidak untuk memperhatikannya.
- e. Jalal al-Din Abd al-Rahman memberi rumusan yang lebih luas:

Maslahat yang selaras dengan tujuan syari' (pembuat hukum) dan tidak ada petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pengakuannya atau penolakannya.
- f. Abdul Wahab al-Khallaf memberi rumusan berikut:

Maslahah mursalah adalah mashlahat yang tidak ada dalil syara' datang untuk mengakuinya atau menolaknya.
- g. Muhammad Abu Zahra memberi defenisi yang hampir sama dengan rumusan Jalal al-Din di atas yaitu:

Maslahat yang selaras dengan tujuan syariat Islam dan petunjuk tertentu yang membuktikan tentang pemptian atau penolakannya.

Menurut istilah ulama ushul ada bermacam-macam ta'rif yang diberikan diantaranya :⁴⁷

 - a. Imam Ar-Razi mena'rifkan bahwa masalah mursalah ialah perbuatan yang bermanfaat yang telah diperintahkan oleh Musyarri' (Allah)

⁴⁷ *Op. Cit.*, Chairul Umam, hlm. 135-137.

kepada hamba-Nya tentang pemeliharaan agamanya, jiwanya, akalunya, keturunannya, dan harta bendanya.

- b. Imam Al-ghazali mena'rifkan bahwa masalah mursalah pada dasarnya ialah meraih manfaat dan menolak mudarat.
- c. Menurut Imam Muhammad Hasbih As-Siddiqi, masalah mursalah ialah memelihara tujuan dengan jalan menolak segala sesuatu yang merusak makhluk.

Ketiga ta'rif diatas mempunyai tujuan yang sama yaitu, masalah mursalah memelihara tercapainya tujuan-tujuan syara' yaitu menolak mudarat dan meraih masalah.

2. Dasar Hukum Masalah Mursalah

Ada beberapa dasar hukum atau dalil mengenai diberlakukannya teori Masalah Mursalah diantaranya adalah :

- a. Al Qur'an

Di antara ayat-ayat yang dijadikan dasar berlakunya masalah mursalah adalah firman Allah SWT.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾

Artinya : *Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam (Q.S. Al Anbiya : 107)*⁴⁸

يَأْتِيهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ

وَهُدًى وَرَحْمَةً لِّلْمُؤْمِنِينَ ﴿٥٧﴾

Artinya : *Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit yang berada dalam dada dan petunjuk dan rahmat bagi orang-orang yang beriman. (Q.S. Yunus : 57).*⁴⁹

⁴⁸ Al-Qur'an Surat Al-Anbiya Ayat : 107, Yayasan Penyelenggara Penafsir/Penterjemah, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Depag RI: Jakarta, 2001, hlm. 885.

⁴⁹ Al-Qur'an Surat Yunus Ayat : 57, Yayasan Penyelenggara Penafsir/Penterjemah, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Depag RI: Jakarta, 2001, hlm. 570.

b. Hadits

Hadits yang dikemukakan sebagai landasan syar'i atas kehujahan masalah mursalah adalah sabda Nabi saw.

Tidak boleh berbuat madhorot dan pula saling memadhorotkan.

(H.R. Ibnu Majah dan Daruquthni dan lainnya. Hadits ini berkualitas hasan)

c. Perbuatan Para Sahabat dan Ulama Salaf

Dalam memberikan contoh masalah mursalah di muka telah dijelaskan, bahwa para sahabat seperti Abu Bakar As Shidik, Umar bin Khathab dan para imam madzhab telah mensyariatkan aneka ragam hukum berdasarkan prinsip masalah. Disamping dasar-dasar tersebut di atas, kehujahan masalah mursalah juga didukung dalil-dalil aqliyah (alasan rasional) sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Wahab Kholaf dalam kitabnya Ilmu Ushulil Fiqh bahwa kemaslahatan manusia itu selalu aktual yang tidak ada habisnya, karenanya, kalau tidak ada syariah hukum yang berdasarkan maslahat manusia berkenaan dengan masalah baru yang terus berkembang dan pembentukan hukum hanya berdasarkan prinsip masalah yang mendapat pengakuan syar saja, maka pembentukan hukum akan berhenti dan kemaslahatan yang dibutuhkan manusia di setiap masa dan tempat akan terabaikan.⁵⁰

3. Syarat-syarat Menggunakan Masalah Mursalah

Dalam menggunakan masalah mursalah sebagai hujjah, ulama bersikap sangat hati-hati sehingga tidak mengakibatkan pembentukan syariat, berdasarkan nafsu dan kepentingan terselubung. Berdasarkan hal itu, ulama menyusun syarat-syarat masalah mursalah yang dipakai sebagai dasar pembentukan hukum. Syarat-syaratnya ada yaitu:⁵¹

- a. Maslahat yang dimaksud adalah maslahat yang sebenarnya (hakiki) bukan hanya dugaan semata (Ahlull hilli wal aqdi). Maksudnya ialah

⁵⁰ *Op. Cit.*, Abdul Wahhab Khalaf, hlm. 120.

⁵¹ *Op. Cit.*, Chairul Umam, hlm. 137-138.

agar bisa diwujudkan pembentukan hukum tentang masalah yang dapat memberi kemaslahatan dan menolak kerusakan. Jika masalah itu berdasarkan dugaan semata maka pembentukan hukum itu tidak akan mendatangkan masalah. Contoh dalam persoalan larangan bagi suami untuk menalak istrinya, dan memberikan hak talak tersebut kepada hakim saja dalam semua keadaan. Sesungguhnya pembentukan hukum semacam ini tidak mengandung masalah, bahkan hal itu dapat mengakibatkan rusaknya rumah tangga dan masyarakat. Hubungan suami isteri ditegakkan atas dasar suatu paksaan undang-undang, bukan atas dasar keikhlasan, kasih sayang dan saling mencintai.

- b. Masalah itu sifatnya umum, bukan bersifat perorangan. Maksudnya ialah bahwa dalam kaitannya dengan pembentukan hukum atas suatu kejadian dapat melahirkan manfaat bagi kebanyakan orang tidak hanya mendatangkan manfaat bagi satu orang atau beberapa orang saja. Imam al-Ghazali memberi contoh orang kafir telah membentengi diri dengan sejumlah orang dari kaum muslimin. Apabila kaum muslimin dilarang membunuh mereka, maka orang kafir akan menang, dan mereka akan memusnahkan kaum muslimin seluruhnya. Dan apabila kaum muslimin memerangi orang Islam yang membentengi orang kafir maka tertolaklah bahaya ini dari seluruh orang Islam yang membentengi orang kafir tersebut. Demi memelihara kemaslahatan kaum muslimin seluruhnya dengan cara melawan atau memusnahkan musuh-musuh mereka.
- c. Masalah itu tidak boleh bertentangan dengan dalil syara' yang telah ada, baik dalam bentuk nash, AlQur'an dan sunnah, maupun ijma' dan qiyas.
- d. Masalah mursalah itu diamalkan dalam kondisi yang memerlukan, seandainya masalahnya tidak diselesaikan dengan cara ini, maka umat akan berada dalam kesempitan hidup, dengan arti harus ditempuh untuk menghindarkan umat dari kesulitan.

4. Macam-macam Masalah Mursalah

Ulama ushul membagi masalah kepada tiga bagian yaitu :⁵²

a. Masalah Dharuriyah adalah perkara-perkara yang menjadi tempat tegaknya kehidupan manusia, yang bila di tinggalkan, maka rusaklah kehidupan, merajalelalah kerusakan, timbulah fitnah dan kehancuran yang hebat. Perkara-perkara ini dapat dikembalikan kepada lima perkara, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

b. Masalah Hajjiyah

Masalah Hajjiyah ialah, semua bentuk perbuatan dan tindakan yang tidak terkait dengan dasar yang lain (yang ada pada masalah dharuriyah) yang dibutuhkan oleh masyarakat tetapi juga terwujud, tetapi dapat menghindarkan kesulitan dan menghilangkan kesempitan.

c. Masalah Tahsiniyah

Masalah Tahsiniyah ialah mempergunakan semua yang layak dan pantas yang dibenarkan oleh adat kebiasaan yang baik dan dicakup oleh bagian mahasinul akhlak.

5. Kedudukan atau Kehujjahan Masalah Mursalah

Para ulama ushul fiqih sepakat bahwa masalah mursalah tidak sah menjadi landasan hukum dalam bidang ibadah karena bidang ibadah harus diamalkan sebagaimana adanya yang diwariskan oleh rasulullah SAW, dan oleh karena itu bidang ibadah tidak berkembang.

Dalam kehujjahan masalah mursalah, terdapat perbedaan pendapat dikalangan ulama ushul di antaranya :⁵³

a. Masalah mursalah tidak dapat menjadi hujjah/dalil menurut ulama-ulama syafi'iyah, ulama hanafiyyah, dan sebagian ulama malikiyah seperti Ibnu Hajib dan ahli zahir

b. Masalah mursalah dapat menjadi hujjah/dalil menurut sebagian ulama Imam Maliki dan sebagian Ulama Syafi'i, tetapi harus memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan oleh ulama-ulama ushul. Jumhur


⁵² *Ibid.*, hlm. 138-140.

⁵³ *Ibid.*, hlm. 141-142.

Hanafiyyah dan syafi'iyah mensyaratkan tentang masalah ini, hendaknya dimasukkan dibawah qiyas, yaitu bila terdapat hukum ashli yang dapat diqiyaskan kepadanya dan juga terdapat illat mudhabit (tepat), sehingga dalam hubungan hukumitu terdapat tempat untuk merealisasikan kemaslahatan. Berdasarkan pemahaman ini, mereka berpegang pada kemaslahatan yang dibenarkan syara', tetapi mereka lebih leluasa dalam menganggap masalah yang dibenarkan syara' ini, karena luasnya pengetahuan mereka dalam soal pengakuan Syari' (Allah) terhadap illat sebagai tempat bergantungnya hukum, yang merealisasikan kemaslahatan. Hal ini hampir tidak ada masalah mursalah yang tidak memiliki dalil yang mengakui kebenarannya

- c. Imam Al-Qarafi berkata tentang masalah mursalah `` Sesungguhnya berhujjah dengan masalah mursalah dilakukan oleh semua mazhab, karena mereka membedakan antara satu dengan yang lainnya karena adanya ketentuan-ketentuan hukum yang mengikat.

Diantara ulama yang paling banyak melakukan atau menggunakan masalah mursalah ialah Imam Malik dengan alasan Allah mengutus utusan-utusannya untuk membimbing umatnya kepada kemaslahatan. Sebagaimana Allah berfirman :

 وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

Artinya : *“Tidaklah semata-mata Aku mengutusmu (Muhammad) kecuali untuk kebaikan seluruh alam”*. (Al-Anbiya 107)⁵⁴

6. Objek Masalah Mursalah

Dengan memperhatikan penjelasan macam-macam masalah diatas dapat diketahui bahwa lapangan masalah mursalah selain berlandaskan pada hukum syara' secara umum, juga harus diperhatikan adat dan hubungan antara satu manusia dengan yang lain. Lapangan tersebut

⁵⁴ Al-Qur'an Surat Al-Anbiya Ayat : 107, Yayasan Penyelenggara Penafsir/Penterjemah, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Depag RI : Jakarta, 2001, hlm. 885.

merupakan pilihan utama untuk mencapai kemaslahatan. Dengan demikian, segi ibadah tidak termasuk dalam lapangan tersebut.⁵⁵

Yang dimaksud dengan segi peribadatan adalah segala sesuatu yang tidak memberi kesempatan kepada akal untuk mencari kemaslahatan dari setiap hukum yang ada di dalamnya. Di antaranya, ketentuan syari'at tentang ukuran had kifarat, ketentuan waris, ketentuan jumlah bulan dalam iddah wanita yang ditinggal mati suaminya atau diceraikan.⁵⁶

Secara ringkas, dapat dikatakan bahwa masalah mursalah itu difokuskan terhadap lapangan yang tidak terdapat dalam nash, baik dalam Al-Qur'an maupun As-Sunnah yang menjelaskan hukum-hukum yang ada penguatnya melalui suatu I'tibar.⁵⁷

7. Masalah Mursalah di Zaman Kontenporer

Di dalam penerapan masalah mursalah di zaman kontenporer akan mengambil sebuah contoh mengenai Pasal 2 (2) UU No. 1/ 1974. Jpo. Pasal 2 PP. No. 9/1975 bahwa demi terjaminnya ketertiban tiap-tiap perkawinan harus dicatat. Pencatatan perkawinan meskipun secara harfiyah tidak diatur dalam nash syar'i dan tidak pula dijumpai nash yang melarangnya, tetapi ketentuan itu memberikan dampak yang positif bagi umat manusia. Ini jelas, keharusan mencatatkan nikah itu tidak bertentangan dengan tujuan umum pembentukan hukum, yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan umat. Oleh karena ketentuan dalam pasal-pasal tersebut tidak didasarkan pada nash-nash tertentu, maka dasarnya adalah masalah mursalah.⁵⁸

Demikian juga Pasal 7 (1) UUP No. 1/1974 jo. Pasa1.15 (1) kompilasi hukum Islam tentang batasan umur kawin. Seperti halnya pencatatan nikah, Islam juga tidak mengatur secara harfiyah batasan umur untuk boleh melakukan pernikahan, namun demi kemaslahatan keluarga dan rumah tangga yang bahagia, perkawinan boleh dilakukan oleh orang-

⁵⁵ *Op. Cit.*, Chairul Umam, hlm. 143.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Makalah masalah mursalah online, diakses pada tanggal 1 Juni 2016.

orang yang sudah mencapai umur dewasa yaitu 19 tahun untuk pria dan 16 tahun untuk wanita yang secara lahiriyah mereka itu sudah matang jiwa dan raganya. Ketentuan ini jelas kemaslahatan yang besar bagi umat manusia.⁵⁹

Kemudian ketentuan-ketentuan lain dari perundang undangan dan peraturan lain yang didasarkan atas prinsip masalah mursalah, antara lain Pasal 2 (2), Pasal 5 (1) UU. No. I/1974 jo Pasal 56-58 Kompilasi Hukum Islam. Pasal-pasal tersebut mengatur tentang poligami dan yang berkaitan dengan itu yang secara keseluruhan merupakan azas mempersulit poligami demi kemaslahatan keluarga agar tidak begitu saja para suami menterlantarkan para isteri dan anak-anak mereka.⁶⁰

Selain ketentuan-ketentuan hukum produk pemerintah, perlu dikemukakan keputusan-keputusan hukum oleh organisasi-organisasi keagamaan seperti NU, Muhammadiyah dan MUI, sehingga akan memberikan gambaran yang lebih lengkap tentang pembinaan hukum di Indonesia. Namun di sini hanya akan mengemukakan secara global saja tentang kasus-kasus tertentu yang keputusannya didasarkan atas pertimbangan masalah.⁶¹

Sebagai akibat moderenisasi dan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, banyak kasus-kasus yang timbul tentu memerlukan status hukum, contoh seperti program KB, bayi tabung, transplantasi buatan pada hewan, pencangkokan organ tubuh, donor darah, operasi plastik dan lain-lain. Kasus-kasus tersebut merupakan masalah ijtihadiyah karena tidak terdapat nash hukumnya dalam Al Qur'an dan As Sunah. Dalam menghadapi kasus-kasus seperti ini, pada umumnya dalam memberikan status hukum para Ulama tidak meninggalkan prinsip masalah, oleh karena dasar masalahlah yang paling tepat dan efektif sebagai salah satu alternatif pemecahannya. Para Ulama yang tergabung dalam tiga organisasi keagamaan tersebut, pada dasarnya boleh dikatakan sepakat

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

memperbolehkan masalah-masalah tersebut dengan berbagai macam keputusan dan syarat-syarat tertentu yang terkadang ada perbedaan yang menunjukkan spesifikasi masing-masing. Hal ini dimungkinkan terjadi mengingat antara tiga organisasi tersebut ada sedikit perbedaan dalam cara beristimbat, seperti NU misalnya, dalam menetapkan hukum biasanya hanya didasarkan pada kitab kuning dengan cara memperluas pengertiannya di samping selalu terikat oleh madzhab-madzhab fikih tertentu yang dalam hal ini madzhab Syafi'i. meskipun keputusan NU itu dasarnya adalah kitab kuning, tapi kalau dikaji secara metodologis, jelas banyak sekali keputusan-keputusan hukum yang sebenarnya didasarkan atas pertimbangan masalah atau masalah mursalah.⁶²

⁶² *Ibid.*