

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Satu dari sekian kegiatan pemenuhan kebutuhan hidup manusia adalah melalui bekerja, sehingga manusia dalam hal ini akan memiliki hubungan yang sangat erat dengan ketenagakerjaan. Akibat daripada itu, manusia dalam kesehariannya akan banyak aktivitas yang menimbulkan hak dan kewajiban sehingga banyak hubungan hukum yang muncul. Oleh karenanya pentingnya pemahaman mengenai hukum ketenagakerjaan tidak dapat dipungkiri, baik dengan manusia mengikatkan dirinya sebagai pegawai di suatu perusahaan maupun sebagai seorang pengusaha.

Mengenai hukum ketenagakerjaan tentu tidak akan terlepas dari peran pengusaha di dalamnya. Para pengusaha mempunyai peran yang sangat penting dalam dunia bisnis karena melalui perusahaannya mereka saling berkompetisi. Satu dari sekian banyak badan usaha yang banyak digunakan pengusaha adalah perseroan terbatas. Menurut I. G. Rai Widjaja “bentuk perseroan terbatas merupakan bentuk lazim yang banyak digunakan dalam dunia usaha di Indonesia karena perseroan terbatas merupakan asosiasi modal dan badan hukum yang mandiri”.¹ Melalui badan tersebut maka akan terwujud lapangan pekerjaan.

Hukum ketenagakerjaan Indonesia menitikberatkan bahwa suatu hubungan kerja yang sah adalah yang timbul dari suatu perjanjian kontrak kerja akibatnya perusahaan membuat kontrak sebagai bentuk pengikatan bagi karyawan yang bekerja di perusahaannya. Mengenai kontrak kerja itu sendiri berdasarkan hukum ketenagakerjaan bisa digunakan cara tertulis maupun tidak tertulis. Namun berbeda bagi perjanjian kerja untuk waktu tertentu wajib dibuat dalam bentuk tertulis.

Menurut pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan adalah “hubungan antara pengusaha dengan pekerja berdasarkan

¹ I.G. Rai Widjaja, *Hukum Perseroan Terbatas*, (Bekasi : Kesain Blanc, 2006), 1.

perjanjian kerja, yang memiliki unsur pekerjaan, upah dan perintah. Dari definisi tersebut maka dapat disimpulkan bahwa hubungan kerja setidaknya-tidaknya berbicara 3 (tiga) unsur, yakni perintah, pekerjaan dan upah. Kesemua unsur tersebut bersifat absolut dan harus dipenuhi agar terpenuhinya hubungan kerja”.²

Pada dasarnya secara teoritis bahwa hubungan kerja meliputi hal-hal berikut:³

- a. Ciri adanya suatu hubungan kerja dengan dibuatkannya perjanjian kerja;
- b. Pengusaha mempunyai hak yang bisa didapatkan dari pekerja yakni adanya pekerjaan pada atau dibawah pimpinan pengusaha atau yang dikuasakan untuk itu;
- c. Setelah adanya pekerjaan yang dilakukan maka selanjutnya upah menjadi suatu keniscayaan yang bisa didapatkan oleh pekerja untuk kelangsungan hidupnya dan itu merupakan kewajiban dari pengusaha untuk segera diberikan kepada pekerja;
- d. Berakhirnya hubungan kerja; dan
- e. Selama proses hubungan kerja terjadi maka sangat dimungkinkan terjadinya perselisihan hubungan industrial antara para pihak yang terkait dengan hubungan kerja, cara-cara penyelesaiannya, termasuk hak dan kewajiban para pihak dalam penyelesaian hubungan industrial.

Agar terciptanya tujuan hukum ketenagakerjaan yakni menciptakan keadilan sosial di bidang ketenagakerjaan maka pemerintah harus hadir dalam mewujudkan tujuan tersebut. Meski para pihak (pekerja dan pemberi kerja) dalam melakukan hubungan kerja memiliki sifat hubungan perdata, apabila diserahkan sepenuhnya kepada para pihak maka tujuan hukum tadi akan sangat sulit untuk terwujud. Atas dasar hal tersebut, pemerintah berangsur-angsur turut serta dalam menangani masalah ketenagakerjaan melalui berbagai peraturan perundang-undangan.

² Zaeni Asyhadie, *Hukum Ketenagakerjaan Bidang Hubungan Kerja*, (Jakarta : PT Rajagrafindo Persada, 2008), 52.

³ Abdul Hakim, *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2009), 43.

Semakin berkembangnya industri di Indonesia, maka bentuk dan isi perjanjian kerja pun mengalami perkembangan. Salah satu dari perjanjian yang dijadikan objek penelitian adalah adanya *Non-Competiton Clause* dalam tatanan hukum ketenagakerjaan Indonesia.

Non-Competiton Clause pada hakikatnya adalah klausul yang mengatur bahwa dalam kurun waktu tertentu atau periode tertentu setelah adanya pemutusan hubungan pekerjaan, pekerja menyatakan kesediannya untuk tidak bekerja dalam suatu perusahaan yang dianggap kompetitor oleh perusahaan ditempat pekerja bernaung.⁴ Contoh ada seorang ahli tambang berniat *resign* dari perusahaannya yang bergerak di bidang pertambangan, pekerja tersebut tidak diperbolehkan bekerja di perusahaan tambang lainnya selama jangka waktu tertentu jika ada klausul non kompetisi dalam kontrak kerja, tentunya klausul tersebut dapat akan mematikan karir pekerja, padahal pengunduran diri merupakan hak pekerja sesuai dengan Kepmennaker Nomor 150 tahun 2000 tentang PHK, pesangon dan lainnya, dalam pasal 2 (2) (b) disebutkan “bahwa pengusaha dapat melakukan PHK dengan tanpa meminta ijin Panitia Daerah atau Panitia Pusat dalam hal pekerja atas kemauan sendiri mengajukan permintaan pengunduran diri secara tertulis tanpa mengajukan syarat”.⁵

Islam menekankan kepentingan kontrak kerja demi terlindunginya kepentingan para pengusaha, buruh, dan aktivitas kerja.

Firman Allah SWT Q.S Al Maidah (5): 1:



⁴ Hendry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (United State of America: West Publishing Co, 1987).

⁵ <http://www.kemendag.go.id/files/regulasi/2001/05/kep78.htm> diakses rabu, 01/11/2017 pukul 18:57.

“Wahai orang-orang yang beriman! penuhilah janji-janji,,,”⁶

Ayat ini memerintahkan kepada manusia untuk memenuhi setiap apa yang telah diperjanjikan atau diakadkan dalam bentuk perkataan ataupun perbuatan. Di dalam ayat lainnya Allah berfirman:



“Wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dengan jalan perniagaan yang berlaku atas dasar suka sama-suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu.⁷ Sungguh, Allah Maha Penyayang padamu.”⁸

Ayat di atas menjadi dasar persoalan perniagaan. Perniagaan bisa diartikan juga sebagai perdagangan dalam arti yang begitu luas, yakni semua jenis transaksi yang menimbulkan peredaran uang, dan pokok inti dari perniagaan itu adalah saling rela antara para pihak. Ayat tersebut mengatur dibolehkannya seseorang mendapatkan harta melalui perniagaan dan melarang adanya penguasaan harta dengan cara yang bathil. Penjelasan tersebut menggambarkan bahwa Islam memiliki kekayaan material yang luas termasuk bagaimana Islam mengatur mengenai kompromi antara

⁶ Muhamad Shahib Tohir, *Al-Quran: Transliterasi dan Terjemah*, (Jakarta: Kementerian Agama RI, 2011), 89.

⁷ Dilarangnya menghilangkan nyawa sendiri adalah termasuk larangan menghabisi nyawa orang lain, karena perbuatan membunuh orang lain bisa dikategorikan sebagai pembunuhan diri sendiri. Membunuh disini juga bukan berarti hanya larangan membunuh secara fisik tetapi larangan membunuh karakter dan hak asasi seseorang.

⁸ Muhamad Shahib Tohir, *Al-Quran: Transliterasi dan Terjemah*, 69.

pengusaha dan pekerja dengan memberikan nilai-nilai moral kepada seluruh persoalan tak terkecuali dalam masalah ketenagakerjaan.

Di beberapa negara misalnya Jerman, Amerika, Belanda, Spanyol dan Prancis, *Non-Competiton Clause* ditanggapi beragam. Meskipun negara-negara tersebut memperbolehkan adanya klausul tersebut, tetapi terdapat batasan-batasan yang jelas, contoh dengan adanya pembatasan tidak melebihi waktu 2 tahun, hal itu tidak pula bertentangan dengan kebutuhan atau kepentingan orang banyak, tidak boleh memberikan pembatasan yang berlebihan terhadap karyawan sehingga menghambat karyawan dalam mencari sumber pendapatan.⁹ Sementara peraturan di Indonesia sampai saat ini belum memiliki kepastian hukum secara spesifik melarang atau memperbolehkan penggunaan *Non-Competiton Clause*.

Merujuk pada KUHPerdara, mengenai *Non-Competiton Clause* telah mendapat pengaturan mengenai pemberlakuannya. Meskipun pada KUHPerdara tidak digunakan kata *Non-Competiton Clause* tetapi konsepnya adalah sama. Pada pasal 1601 (x) paragraf (1), menyatakan bahwa “suatu janji antara majikan dan buruh, dengan mana pihak yang belakangan ini dibatasi dalam kekuasaannya untuk setelah berakhirnya hubungan kerja melakukan pekerjaan dengan suatu cara, hanyalah sah apabila janji itu dibuat dalam suatu perjanjian tertulis atau dalam suatu reglemen, dengan seorang buruh yang dewasa. Ketentuan tersebut memiliki kesamaan dengan *Non-Competiton Clause*”.

Namun suatu perikatan bukan hanya berdasarkan pada apa yang telah diperjanjikan semata, akan tetapi perikatan harus berdasar pada aturan atau undang-undang. Undang-undang yang menurut peneliti berkaitan dengan *Non-Competiiton Clause* adalah sebagai berikut:

a. Undang-Undang Dasar 1945

UUD 1945 dalam salah satu pasalnya menyebutkan yang intinya bahwa dalam hubungan kerja siapapun mempunyai kesamaan hak dalam memilih

⁹<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt514f29fbb8c02/masalah-klausul-non-kompetisi-%28non-competition-clause%29-dalam-kontrak-kerja> diunduh Selasa, 26/09/2017 pukul 19:06.

pekerjaannya serta diberinya imbalan dan perlakuan yang adil selama mereka bekerja.

b. UU Nomor 13/2003 tentang Ketenagakerjaan

Pada prinsipnya undang-undang tersebut sama halnya dengan UUD 1945 diatas dengan diaturnya suatu hak seseorang dalam pekerjaan dan hak mendapatkan penghasilan yang layak dimanapun mereka bekerja.

c. UU Nomor 36/1999 tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 38 UU HAM menyatakan hal yang sama pula dalam hak dasar seseorang dalam mendapatkan atau memilih pekerjaan untuk kelangsungan hidupnya, yakni adanya keadilan yang diberikan kepada para pekerja.

Non-Competiton Clause memunculkan persoalan tersendiri bila dipandang dari perspektif kemaslahatan dalam hukum Islam. Praktek *Non-Competiton Clause* di satu sisi dipandang bisa memberikan manfaat bagi kerahasiaan dagang suatu perusahaan akan tetapi memberikan kerugian (*mudharat*) atau keadaan memberatkan (*masyaqqah*) bagi para pekerja. Dalam suatu kaidah fikih yang berbunyi:

درء المفساد مقدم على جلب المصالح

“Menolak kemafsadatan didahulukan daripada meraih kemaslahatan”

Kaidah tersebut menegaskan bahwa apabila manusia dihadapkan pada pilihan menolak mafsadat atau menraih maslahat pada waktu yang sama, maka yang harus didahulukan adalah menolak kemafsadatan.

Oleh karena itu, penulis menganggap perlu adanya kajian yang mendalam mengenai **Keabsahan Akad *Non-Competiton Clause* dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) Perspektif Hukum Ekonomi Syariah.**

B. Perumusan Masalah Penelitian

Melihat dari pemaparan di atas menunjukkan adanya persoalan dalam penerapan akad *Non-Competiton Clause* dalam suatu kontrak kerja sehingga perlu adanya

aturan-aturan yang menjelaskan terhadap keabsahan *Non-Competiton Clause* tersebut. Maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana Akad *Non-Competiton Clause* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) ?
2. Bagaimana Akad *Non-Competiton Clause* dalam KUHPerdata perspektif Hukum Ekonomi Syariah (HES) ?

C. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

Penelitian bertujuan untuk menganalisis:

1. Akad *Non-Competiton Clause* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)
2. Akad *Non-Competiton Clause* dalam KUHPerdata prespektif Hukum Ekonomi Syariah (HES).

Kegunaan Penelitian

Penelitian yang membahas mengenai keabsahan akad *Non-Competiton Clause* menurut KUHPerdata prespektif HES ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis dan juga praktis.

1. Secara teoritis, semoga penelitian ini bisa bermanfaat bagi keilmuan di bidang hukum secara umum dan hukum perikatan dan ketenagakerjaan secara khusus.
2. Secara praktis, semoga bisa memberikan masukan bagi pembentuk undang-undang, penegak hukum, praktisi hukum dan pelaku usaha untuk menyelesaikan persoalan yang berkaitan dengan perjanjian kerja yang memuat *Non-Competiton Clause*.

D. Kajian Pustaka

Penelitian yang sama dengan penelitian ini dilakukan juga oleh Emanuel Raja Damaitu¹⁰, penelitian tersebut menyimpulkan bahwa diantara asas hukum perjanjian baik berdasarkan hukum Islam maupun berdasarkan KUHPerdara mempunyai kesamaan bahwa sebuah perjanjian itu harus dimulai dengan adanya kesepakatan diantara kedua belah pihak dan berdasarkan sebuah itikad dan niat baik untuk menjalankannya. Selain itu keduanya mempunyai dasar yang sama yakni untuk melindungi kepentingan berbagai pihak yang saling mengikrar janji dalam sebuah kontrak.

Menurut pengamatan penulis bahwa penelitian tersebut sebatas menjelaskan mengenai perbandingan asas-asas berkontrak berdasarkan hukum Islam dan KUHPerdara, belum spesifik berbicara mengenai *Non-Competiton Clause* dalam sebuah kontrak kerja seperti penelitian yang akan penulis lakukan.

Penelitian yang sama dilakukan oleh Rahmani Timorita Yulianti¹¹, latar belakang masalah penelitian tersebut bahwa dengan adanya kemajuan ekonomi di Negara Indonesia, semakin tumbuh kembangnya lembaga bisnis yang berbasis syari'ah, sehingga aspek perlindungan hukum bagi para pihak atau stakeholder dalam kontrak di LKS menjadi sangat penting. Adapun kesimpulan dari penelitian tersebut bahwa landasan berpikir dan bertransaksi yang dibangun dalam penegakkan hukum kontrak syari'ah setidaknya tercantum dalam 14 asas perjanjian. Asas-asas perjanjian tersebut adalah “asas ilahiah, asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak, asas kebolehan, asas perjanjian itu mengikat, asas keseimbangan prestasi, asas keadilan, asas persamaan, asas kejujuran, asas tertulis, asas kepastian hukum, asas itikad baik, asas kepribadian, dan asas kemanfaatan atau kemaslahatan”.

¹⁰ Emanuel Raja Damaitu, “Perbandingan Asas Perjanjian Dalam Hukum Islam dan KUHPerdara”, *Jurnal Repertorium*, ISSN:23552646, Edisi 1 Januari-Juni 2014.

¹¹ Rahmani Timorita Yulianti, “Asas-asas Perjanjian (Akad) dalam Hukum Kontrak Syari'ah”, *La_Riba Jurnal Ekonomi Islam* Vol. II, No. 1, Juli 2008.

Penelitian selanjutnya dilakukan oleh M. Tamyiz Mukharrom¹², penelitian yang telah menggali lebih dalam mengenai konsep kontrak dalam ekonomi syari'ah. Elaborasi tersebut membicarakan tentang konsep-konsep, syarat-syarat, rukun-rukun dan segala hal yang memungkinkan pembatalan atau rusaknya (*al-fasakh*) kontrak. Dalam penelitian itu dijelaskan bahwa akad kerja dilihat sebagai sesuatu yang sakral dan semua pihak harus menaatinya. Dari sekian banyak persoalan yang ditemukan, M Tamyiz Mukharrom memberikan beberapa solusi agar tetap terciptanya keadilan bagi pegawai dan kebutuhan kelembagaan atau perusahaan. Pertama, menerima pekerja yang baru dengan tidak memberhentikan pekerja sebelumnya yang telah bekerja disitu dengan kehendak sepihak. Jalan keluar tersebut memungkinkan terjadi apabila perusahaan memiliki kemampuan finansial yang mapan. Kedua, jika point pertama tidak bisa diwujudkan, maka pemberhentian pekerja harus dibicarakan bersama dengan pekerja. Artinya boleh saja pemberhentian tersebut dilakukan jika tidak ditemukan solusi lain tetapi harus tetap mengedepankan prinsip keadilan. *Ketiga*, dimutasi tanpa merugikan hak-hak finansial.

Penelitian lain dilakukan oleh Arizona Maha Dewa, penelitian tersebut menyimpulkan bahwa perlindungan tenaga kerja Indonesia terhadap pemutusan hubungan kerja sepihak oleh perusahaan menurut Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan intinya bahwa undang-undang menjamin seluruh hak warga negaranya dalam hal ketenagakerjaan. Artinya bahwa pemerintah melalui undang-undang memberikan perlindungan hukum bagi mereka (para pekerja) untuk terjaminnya segala hak-hak yang mesti mereka dapatkan. Menurutnya dengan adanya Undang-Undang ketenagakerjaan sudah semestinya bisa memberikan perlindungan hukum bagi para pekerja sehingga tidak lagi muncul persoalan-persoalan yang sama

¹² M. Tamyiz Mukharrom, Kontrak Kerja: Antara Kesepakatan dan Tuntutan Pengembangan SDM (Perspektif Ekonomi Islam), *Jurnal Al-Mawarid*, Edisi X Tahun 2003.

yang selalu muncul seperti halnya dalam masalah pengupahan, jaminan Negara, pekerjaan yang layak dan lain sebagainya termasuk jaminan hari tua.¹³

Dengan melihat penelitian-penelitian sebelumnya penulis belum menemukan penelitian yang lebih spesifik mengkaji mengenai keabsahan akad *Non-Competiton Clause* dalam KUHPdata prespektif HES.

E. Kerangka Teori

Ada 3 unsur yang mesti ada dalam penegakkan hukum, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum. Manusia dalam berbagai aktifitas kehidupannya memerlukan aturan agar segala kepentingannya bisa dilindungi dan terhindar dari berbagai benturan atau masalah karena tidak adanya keteraturan yang pada akhirnya banyak terjadinya pelanggaran hukum. Untuk menghindari hal tersebut maka hukum perlu ditegakkan. Melalui penegakkan hukum itulah hukum menjadi kenyataan.¹⁴

Demi terwujudnya ketertiban di tengah-tengah keberlangsungan kehidupan, perlu adanya kepastian hukum yang lahir dari hukum itu sendiri. Kepastian hukum selalu menghendaki bagaimana hukum itu berlaku dalam masyarakat agar tidak terjadi kesewenang-wenangan serta melindungi kepentingan manusia. Hadirnya kepastian hukum, menjadikan semua orang menjadi semakin teratur.¹⁵

Selain dari adanya kepastian hukum adalah manfaat hukum. Dalam pelaksanaan dan penegakkan hukum di tengah-tengah masyarakat tentunya diharapkan adanya manfaat yang dirasakan oleh mereka sehingga segala kepentingannya bisa berjalan baik.

¹³ Arizona Maha Dewa, *Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Indonesia Dalam Pemutusan Hubungan Kerja Sepihak Oleh Perusahaan Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan*, Tesis, Program Studi Megister Ilmu Hukum Universitas Pasundan, 2017.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1993), 1.

¹⁵ Sudikno Mertokusumo, dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, 2.

Unsur yang terakhir adalah keadilan hukum. Unsur keadilan hukum ini tidak kalah pentingnya dari dua unsur sebelumnya yakni kepastian dan kemanfaatan hukum. Hukum itu bersifat umum dan menyamaratakan dan mengikat bagi setiap orang.¹⁶ Dalam penegakkan hukum, ketiga unsur tersebut menjadi sama pentingnya, tidak boleh pincang artinya hanya salah satu atau dua unsur saja yang diperhatikan akan tetapi kesemua unsur tersebut harus berjalan beriringan.

Namun, dalam prakteknya ketiga unsur tersebut tidak begitu mudah untuk dipadukan. Sering kali kepastian hukum ditegakkan akan tetapi kemanfaatan dan keadilan hukum diabaikan begitupun sebaliknya. Oleh karena itu perlu adanya keseimbangan diantara ketiga unsur tersebut.

Setiap individu yang telah cakap hukum diikat oleh keberadaan undang-undang, dalam hal ini yang berkenaan dengan perjanjian kerja maka aturan tersebut mengacu kepada undang undang No. 13 tahun 2003 tentang tenaga kerja dan undang undang lain.

Konsep sumber hukum

Konsep sumber hukum jika dilihat dari pengertian dan fungsinya mempunyai banyak arti, akan tetapi dalam hal ini yang dilihat adalah bagaimana bisa melihat posisi hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia, adapun pengertian sumber hukum positif dan pembagiannya adalah sebagai berikut :

a. Pengertian hukum positif

Hukum positif adalah kumpulan aturan-aturan tertulis yang berlaku pada saat ini, bersifat memaksa dan ditegakkan oleh pemerintah atau pengadilan di wilayah Negara Indonesia. Hukum positif dapat diklasifikasi kedalam berbagai macam pengelompokan, yaitu diantaranya dilihat dari sumbernya, bentuknya dan isi materinya dan lain sebagainya.¹⁷

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, 2.

¹⁷ <http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/> diakses pada tanggal 08/12/17 pukul 07:51.

Hukum positif menurut penulis adalah aturan tertulis yang sedang berlaku saat ini yang bersifat memaksa kepada seseorang berdasarkan aturan tersebut dan adanya sanksi bagi yang melanggarnya.

b. Macam-macam hukum positif

1) tertulis

a) Hukum positif tertulis yang berlaku umum

Aturan perundang-undangan; merupakan aturan hukum yang sifatnya memaksa, mengikat, mengatur seluruh tingkah laku manusia, yang dibentuk oleh lembaga berwenang berdasarkan ketentuan undang-undang.

b) Hukum positif tertulis yang berlaku khusus

Peraturan kebijakan yaitu aturan yang kewenangannya lahir dari pertimbangan yang bebas (*freis emessen*) dalam perkara administrasi Negara dalam upaya mewujudkan tujuan tertentu berdasarkan hukum. Artinya bahwa aturan tersebut dibuat tidak berdasar pada peraturan perundang-undangan. Peraturan yang berkenaan dengan kebijakan-kebijakan hanya ada di wilayah hukum administrasi negara. Contoh yang tergabung dalam kelompok ini adalah surat edaran, juklak, juknis. Berbeda halnya dengan surat edaran dari Mahkamah Agung, tidak bisa dikategorikan dalam kelompok tersebut.

Ada beberapa alasan bahwa SE MA tidak termasuk ke dalam aturan kebijakan. Pertama; kewenangan yang digunakan MA terbatas yakni atas dasar petunjuk undang-undang, tidak atas dasar kebebasan bertindak. Kedua; SE MA cakupannya terbatas yakni hanya sebagai pedoman yang isinya petunjuk bagi lembaga peradilan di bawahnya dalam menjalankan fungsi peradilan. Ketiga; Mahkamah Agung tidak tergolong lembaga administrasi Negara.

2) Tidak Tertulis

a) Adat

Hukum adat dapat dilihat dari berbagai perspektif yakni perspektif bidang kajian, seperti hukum tata Negara, hukum perdata (hukum adat dalam hubungan antar warga) dan hukum pidana (hukum adat mengenai delik). Berdasar pada hal itu dan agar

hukum adat yang dikaji bisa relevan, peneliti akan memberikan batasan-batasan berikut¹⁸ :

- 1) Mempelajari dan memahami lebih awal bagian-bagian hukum netral dan non netral (sensitif). Maksudnya adalah “bidang hukum yang tidak berkaitan langsung dengan aspek spiritual manusia, seperti hukum benda, hukum perjanjian dan bidang hukum ekonomi”, sedangkan bidang hukum non netral adalah “bidang hukum yang berkaitan erat dengan spiritual manusia seperti hukum perkawinan, hukum waris dan hukum tanah”.
- 2) Berlandaskan hukum adat yang tidak menghambat perkembangan masyarakat yang berkeadilan.

Eksistensi masyarakat adat di Indonesia diakui secara konstitusional sebagaimana diatur dalam UUD 1945 Amandemen ke-4 Pasal 18B ayat (2): “Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”. Dalam tataran praktis misalnya UUD 1945 yang mengintrodusir Hak Menguasai Negara, diangkat dari Hak Ulayat, Hak Pertuanan yang secara tradisional diakui dalam hukum adat. “Selain dilindungi oleh konstitusi, eksistensi masyarakat adat juga dilindungi dalam UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia sebagaimana diatur dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2)” yang menentukan¹⁹: pasal (1) “Dalam rangka penegakan Hak Asasi Manusia perbedaan dan kebutuhan, dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat, dan pemerintah”, pasal (2) “Identitas budaya masyarakat hukum adat termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi, selaras dengan perkembangan jaman”.

b) Keagamaan

¹⁸ Lastuti Abu bakar, Jurnal Dinamika Hukum, *Revitalisasi Hukum Adat Sebagai Sumber Hukum Dalam Membangun Sistem Hukum Indonesia* Vol. 13 No. 2 Mei 2013

¹⁹ Lihat UU No. 39 Tahun 1999 *tentang Hak Asasi Manusia* , dalam Pasal 6 ayat (1) dan ayat (2)

Dalam kurun waktu yang cukup lama hukum Islam selalu konsisten keberadaannya dalam hukum nasional. Mengatur berbagai lapangan kehidupan hukum dan praktiknya, terlebih pada masa modern sekarang bahwa keberadaan hukum Islam semakin memperluas konsistensinya dalam hukum positif. Itulah yang disebut teori eksistensi²⁰.

Kemunculan hukum Islam dalam hukum positif Indonesia tergolong ke dalam empat bentuk:

- (1) HI yang fungsinya memfilter materi-materi hukum positif Indonesia.
- (2) HI menjadi unsur utama dalam terbentuknya hukum positif Indonesia.
- (3) HI menjadi bagian yang tidak bisa dipisahkan atau terintegrasi dengan hukum positif Indonesia.
- (4) Hukum positif Indonesia mengakui kemandirian, kekuatan dan wibawa hukum Islam.

Dengan demikian, keberadaan hukum Islam dalam hukum nasional diharapkan bisa memberikan pengaruh lebih banyak upaya mewujudkan perbaikan hukum positif kedepan. Sehingga keberadaan hukum Islam menjadi satu kesatuan dalam hukum nasional. Keberadaannya menjadi bagian yang sangatlah penting dalam sistem hukum nasional, hal ini sangatlah jelas karena penduduk Indonesia sendiri mayoritas muslim.

c) **Yurisprudensi**

Keputusan pengadilan atau keputusan hakim yang terdahulu, yang dianggap tepat sehingga diikuti oleh pengadilan atau hakim lain.

d) **Kebiasaan**

Perbuatan manusia mengenai hal tertentu yang dilakukan secara berulang ulang dan terhadapnya dipertalikan adanya ide hukum, sehingga perbuatan ter-sebut diterima dan dilakukan oleh suatu masyarakat.

Teori Perjanjian (akad)

²⁰ Abdul Halim Barkatullah dan Teguh Prasetyo. 2006. *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus berkembang*. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar). 70-71.

Perjanjian kerja menurut pasal 1313 KUHPerdata adalah “perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari peristiwa tersebut timbullah suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih yang disebut perikatan yang di dalamnya terdapat hak dan kewajiban masing-masing pihak”.

Menurut Subekti perjanjian merupakan “sepakatnya para pihak dalam melakukan transaksi. Perjanjian merupakan kegiatan dua pihak atau lebih saling berjanji untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Dengan adanya perjanjian tersebut maka para pihak sudah dianggap sepakat”.²¹

Keterkaitan perikatan dan perjanjian adalah perikatan dilahirkan karena perjanjian. Perjanjian menjadi sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Dalam istilah lainnya bahwa perjanjian juga disebut persetujuan, karena adanya kesepakatan/persetujuan diantara para pihak terkait. Artinya bahwa istilah keduanya mempunyai kesamaan atau sama maknanya. Istilah perjanjian berbeda dengan istilah kontrak. Karena istilah perjanjian lebih luas daripada kontrak, alasannya bahwa kontrak ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan dalam bentuk tertulis. “Sedangkan perjanjian dapat berbentuk lisan atau tertulis”.²²

Syarat-syarat sahnya perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdata disebutkan bahwa agar terwujudnya perjanjian yang sah maka diperlukan empat syarat, yaitu:

1. Kesepakatan para pihak;
2. Cakap hukum dalam melakukannya;
3. Pokok persoalan tertentu;
4. Causa halal.

Pengertian hukum perikatan Islam menurut H. M. Tahir azhari, “merupakan seperangkat kaidah hukum yang bersumber dari al quran, as sunnah dan ijihad yang mengatur tentang hubungan dua orang atau lebih mengenai sesuatu benda yang dihalalkan menjadi objek suatu transaksi”. Berdasar pada pengertian tersebut maka

²¹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cet. 12 (Jakarta: PT Intermasa, 1990), 2.

²² Subekti, *Hukum Perjanjian*, 1.

sudah jelas bahwa ada hubungan yang erat antara hukum perikatan yang bersifat hubungan perdata dengan prinsip kepatuhan syari'ah.²³

Menurut Subekti bahwa perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang yang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.²⁴ Sedangkan dalam pengertian lain bahwa akad (perjanjian) adalah “suatu kesepakatan atau komitmen bersama, baik lisan, isyarat, maupun tulisan antara dua pihak atau lebih yang memiliki implikasi hukum yang mengikat untuk melaksanakannya”.²⁵ Sedangkan menurut Hasbi al-Shidieqiyy kontrak adalah “suatu perbuatan yang sengaja dibuat oleh dua orang berdasarkan kesepakatan atau kerelaan bersama”.²⁶

Adapun akad (perjanjian) dalam KHES adalah “kesepakatan dalam suatu perjanjian antara dua pihak atau lebih untuk melakukan dan atau tidak melakukan perbuatan hukum tertentu”.

Masalah perjanjian berdasarkan hukum syara' terdapat syarat yang bersifat umum, yakni:

1. Syarat-syarat yang bersifat umum, yaitu syarat yang wajib sempurna wujudnya dalam segala bentuk akad, yakni “cakap kedua belah pihak, objek akad harus jelas status hukumnya, dilakukan oleh orang yang mempunyai hak melakukannya dan melaksanakannya, tidak dilarang oleh syara', adanya ijab dan qabul, bersatunya mejlis akad”
2. Syarat-syarat yang sifatnya khusus, yakni “syarat-syarat yang disyaratkan wujudnya dalam sebagian akad tidak dalam sebagian yang lain. Syarat-syarat

²³ Gemala Dewi, Wiryaningsih, dkk, *Hukum Perikatan Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), 3.

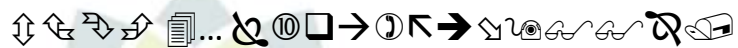
²⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cet. XII (Jakarta: PT Intermasa, 1990), 1.

²⁵ Madkur Muhammad Salam, *al-Madakhhal al-fiqh al-Islamiyy*, (tpp: Dar al-Nahdah al-Arabiyyah, 1963), 506.

²⁶ Hasbi al-Shiddieqiy, *Pengantar Fiqh Mu'amalah*. (Jakarta: Bulan Bintang), 34.

tersebut dita'birkan dengan istilah syarat-syarat *idafiyah* (syarat-syarat tambahan) yang harus ada disamping syarat-syarat pokok”.²⁷

Dalam masalah ini, ayat al quran juga memberikan penegasan sehingga lebih memberikan gambaran yang jelas terhadap sistem kontrak. Firman Allah dalam Q.S Al-Maidah (5): 1:



“Wahai orang-orang yang beriman penuhilah janji-janji,,,”²⁸

Ayat tersebut mengandung pengertian “bahwa setiap mukmin berkewajiban menunaikan apa yang telah ia janjikan. Baik berupa perkataan maupun perbuatan sebagaimana telah diperintahkan Allah SWT, selama yang ia janjikan tidak menghalalkan yang haram dan mengharamkan yang halal.”²⁹

Sayyid Sabiq mengatakan dalam kitabnya *Fiqh as-Sunnah*, “ada tiga syarat perjanjian dalam hukum Islam yakni Tidak menyalahi hukum syari’ah yang disepakati, harus sama ridha dan ada pilihan dan harus jelas dan gamblang”.³⁰

Teori Maslahat

Maslahat merupakan salah satu metode yang dilakukan dalam proses ijtihad yang lebih banyak menekankan pada aspek mendahulukan kemaslahatan dan meniadakan madharat dalam menetapkan ketentuan hukum syara’.³¹ Namun setiap maslahat yang bertentangan dengan alquran, sunnah, dan ijma’ bisa menjadi batal.³² Alasannya adalah untuk menjadikan maslahat sebagai metode penetapan hukum syara’ maka

²⁷ Hasbi ash-Shidiqe, *Pengantar Fikih Muamalah* (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1999), 33-34.

²⁸ Muhamad Shahib Tohir, *Al-Quran: Transliterasi dan Terjemah*, 89.

²⁹ Ahmad Mustafa al-Maragi, *Tafsir al-Maragi*, alih bahasa oleh Bahruin Abu Bakar, dkk, (Semarang: Toha Putra, 1993), VI: 81.

³⁰ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah* 13, alih bahasa oleh Kamaluddin A. Marzuki (Bandung: al-Ma’arif, 1987), 20.

³¹ Al-Syathibi, *al-Muawafaqat fi Ushul al-Syari’ah*, (Bayrut: Dar al-Fikr, t.t.), 19.

³² Al-Ghazali, *al-Musashfa min Ilmi al-Ushul*, (Beyrut: Dar al-Fikr, t.t), 286-287.

kemaslahatan tersebut hendaknya tidak bertentangan dengan ketentuan yang lebih kuat, dapat diterima oleh akal sehat, berlaku umum dalam perkara muamalah dan disepakati oleh kebanyakan.³³ Menurut peneliti bahwa pandangan al Ghazali dan Yusuf Qardhawi mempunyai kesamaan, keduanya memberikan batasan kemaslahatan yang cukup ketat. Kemaslahatan tidak boleh ditafsirkan begitu saja berdasarkan akal.

Untuk tercapainya tujuan hukum Islam, menurut Imam al-Syathibi, hukum Islam hendaknya dapat diaplikasikan sesuai dengan prinsip-prinsip, asas-asas, dan tujuan hukum syara'. Ia memberikan rambu-rambu untuk mencapai tujuan-tujuan syariat yang bersifat dharuriyyah, hajjiyyah, dan tahsiniyyah-dan berisikan lima asas hukum syara' yakni: (a) memelihara agama/*hifzh al-din*; (b) memelihara jiwa/*hifzh al-nafs*; (c) memelihara keturunan/*hifzh al-nasl*; (d) memelihara akal/*hifzh al-'aql*; dan (e) memelihara harta/*hifzh al-mal*.³⁴

Mengacu kepada uraian di atas, konsep umum untuk mencapai tujuan hukum syara' yang sesuai dengan kemauan nas adalah harus memelihara kelima hal pokok tujuan hukum syara seperti yang dibanyak dijelaskan oleh para ulama ushul dan ulama fikih lainnya yang telah mengkategorisasikan tujuan hukum ke dalam tiga tingkatan sesuai dengan kualitas kebutuhannya, yakni kebutuhan yang bersifat primer (*mashlahah al-dlaruriyyah*); kebutuhan yang bersifat sekunder (*mashlahah al-hajjiyyah*), dan kebutuhan yang bersifat tersier (*mashlahah al-tahsiniyyah*).

Teori Maslahat dalam Pemikiran Najm al-Din al-Thufi

Salah satu aspek menarik yang memperhatikan maslahat secara mutlak, baik terhadap masalah hukum Islam yang ada nas-nya maupun masalah hukum yang tidak ada nas-nya adalah dalam bidang fikih muamalah yang telah dikembangkan oleh Najm al-Din al-Thufi.³⁵ al-Thûffî memiliki nama lengkap Najamuddîn Abu al-Rabi'

³³ Yusuf al-Qardhawi, *al-Madkhal li Dirasah al-Syari'ah al-Islamiyyah*, (Kairo: Maktabah Wahbah, t.t.), 62.

³⁴ Al-Syathibi, *al-Muwafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, 7.

³⁵ Mushtafa Zayd, *al-Mashlahah fi al-Tasyri'i al-Islami wa Najm al-Din al-Thufi*, (Mishr: Dar al-Fikr, 1954), 113.

Sulai man bin Abd. al-Qawi bin Abd al-Karim bin Sa'id al-Thufi al-Sarsari al-Bagdadi al-Hanbali, yang terkenal dengan nama al-Thufi.

Pandangan al-Thufi mewakili pandangan yang radikal dan liberal dalam pemikiran hukum Islam. Ia berpendapat bahwa melalui prinsip *maslahat* dapat membatasi (*takhsis*) Alquran, sunnah dan Ijma' jika penerapan Alquran, al-Sunnah dan Ijma' itu akan memberatkan manusia. Ruang lingkup berlakunya *maslahat*, menurutnya hanya dalam bidang hukum muamalah. Ia telah membangun pemikirannya tentang *maslahat* tersebut berdasarkan atas empat prinsip, yaitu:³⁶

Pertama, akal bebas menentukan kemaslahatan dan kemafsadatan, khususnya dalam lapangan muamalah dan adat. Untuk menentukan suatu kemaslahatan atau kemafsadatan cukup dengan akal. Pendirian al-Thufi bahwa akal semata, tanpa harus melalui wahyu mampu mengetahui kebaikan dan keburukan menjadi fondasi yang pertama dalam piramida pemikirannya. Akan tetapi, al-Thufi membatasi kemandirian akal itu dalam bidang muamalah dan adat istiadat, dan ia melepaskan ketergantungan atas petunjuk nas, *maslahat* atau mafsadat pada kedua bidang itu. Pandangan ini bertolak belakang dengan mayoritas ulama yang menyatakan bahwa sekalipun *maslahat* dan kemafsadatan itu dapat dicapai dengan akal, *Maslahat* itu harus mendapatkan justifikasi dari nas atau *ijma'*, baik bentuk, sifat maupun jenisnya.

Kedua, sebagai kelanjutan dari pendapatnya pertama di atas, al-Thufi berpendapat bahwa *maslahat* merupakan dalil syar'i mandiri yang kehujujannya tidak tergantung pada konfirmasi nas, tetapi hanya tergantung pada akal semata. Dengan demikian, *Maslahat* merupakan dalil mandiri dalam menetapkan hukum. Oleh sebab itu untuk kehujujahan *maslahat* tidak diperlukan dalil pendukung, karena *Maslahat* itu didasarkan kepada pendapat akal semata. Bagi al-Thufi, untuk menyatakan sesuatu itu *maslahat* atas dasar adat-istiadat dan eksperimen, tanpa membutuhkan petunjuk nas.

³⁶ Mushtafa Zayd, *al-Mashlahah fi al-Tasyri' i al-Islami wa Najm al-Din al-Thufi*, 127-132.

Ketiga, maslahat hanya berlaku dalam lapangan muamalah dan adat kebiasaan, sedangkan dalam bidang ibadah (*mahdhah*) dan ukuran-ukuran yang ditetapkan syarak, seperti shalat zuhur empat rakaat, puasa ramadan selama satu bulan, dan tawaf itu dilakukan tujuh kali, tidak termasuk objek maslahat, karena masalah-masalah tersebut merupakan hak Allah semata. Bagi al-Thufi, maslahat ditetapkan sebagai dalil syarak hanya dalam aspek muamalah (hubungan sosial) dan adat-istiadat. Sedangkan dalam ibadah dan muqaddarah, maslahat tidak dapat dijadikan dalil. Pada kedua bidang tersebut nas dan Ijmâ'-lah yang dijadikan referensi harus diikuti. Perbedaan ini terjadi karena dalam pandangan al-Thufi ibadah merupakan hak preogratif Allah; karenanya, tidak mungkin mengetahui jumlah, cara, waktu dan tempatnya kecuali atas dasar penjelasan resmi langsung dari Allah. Sedangkan dalam lapangan muamalah dimaksudkan untuk memberikan kemanfaatan dan maslahat kepada umat manusia. Oleh karena itu, dalam masalah ibadat Allah lebih mengetahui, dan karenanya harus mengikuti nas dan ijma' dalam bidang ini, sedangkan masalah hubungan sosial, manusialah yang lebih mengetahui maslahatnya selama tidak bertentangan dengan nas dan ijma'.

Keempat, maslahat merupakan dalil syara' paling kuat. Oleh sebab itu, al-Thufi juga menyatakan apabila nas dan Ijma' bertentangan dengan maslahat, didahulukan maslahat dengan cara pengkhususan (*takhshih*) dan perincian (*bayan*) nas tersebut. Dalam pandangan al-Thufi secara mutlak maslahat itu merupakan dalil syara' yang terkuat. Bagi al-Thufi, maslahat itu bukan hanya merupakan dalil ketika tidak adanya nas dan ijma', juga hendaklah lebih diutamakan atas nas dan ijma' ketika terjadi pertentangan antara keduanya. Pengutamaan maslahat atas nas dan ijma' tersebut al-Thufi lakukan dengan cara *bayan* dan *takhshish*; bukan dengan cara mengabaikan atau meninggalkan nas sama sekali, sebagaimana mendahulukan sunnah atas Alquran dengan cara bayân. Hal demikian al-Thufi lakukan karena dalam pandangannya, di mana maslahat itu bersumber dari sabda Nabi Saw.: "tidak memudaratkan dan tidak dimudaratkan". Pengutamaan dan mendahulukan maslahat atas nas ini ditempuh baik nas itu qath'i dalam sanad dan matannya atau zannî keduanya. Untuk mendukung

keempat azas atau prinsip maslahat tersebut, al-Thufi mengemukakan alasan-alasan nas baik secara global maupun secara rinci. Inilah pokok-pokok pikiran konstruksi maslahat dalam pemikiran al-Thufi.

Teori-teori diatas menjadi kerangka acuan penyusunan penelitian ini dan menjadi pisau analisa bagi peneliti dalam menjawab pertanyaan penelitian, meskipun nantinya akan banyak lagi berbagai pandangan dan gagasan dari para ahli di bidangnya masing-masing yang diharapkan akan semakin memperkaya khazanah keilmuan di bidang hukum ekonomi syari'ah khususnya dalam akad *Non-Competition Clause*.

Untuk lebih jelasnya secara keseluruhan mengenai kerangka berfikir, akan dijelaskan dalam bagan sebagai berikut:





F. Langkah- Langkah Penelitian

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian dalam penyusunan tesis ini adalah penelitian *doctrinal legal research* (yuridis normatif). “Yaitu penelitian untuk menemukan kebenaran koherensi apakah aturan hukum sesuai dengan norma hukum, dan apakah norma yang berupa perintah atau larangan tersebut sesuai dengan prinsip hukum, serta apakah tindakan seseorang sesuai dengan norma hukum atau prinsip hukum, bukan hanya sesuai

aturan hukum”.³⁷ Maksud dari kebenaran koherensi tersebut adalah mendapatkan suatu yang secara nilai guna merupakan aturan yang bisa dijadikan referensi.

Dalam hal demikian bukan fakta empiris yang diperoleh, melainkan kesesuaian antara sesuatu yang hendak ditelaah dengan nilai atau ketetapan/aturan atau prinsip yang dijadikan referensi. Oleh karena itu, kebenaran koherensi merupakan kebenaran dari segi nilai, yang bukan sesuatu yang dapat dilihat secara kasat mata, melainkan dapat diterima nalar atau dapat diterima oleh pandangan masyarakat. Sehingga penelitian jenis ini difokuskan untuk mengkaji penerapan norma hukum, prinsip hukum, dan aturan hukum maupun doktrin hukum guna menjawab permasalahan yang dihadapi. Karena jenis penelitian ini merupakan proses menemukan hukum yang berlaku di kehidupan masyarakat, dalam hal ini bukan sekedar menerapkan atura yang ada, melainkan juga menciptakan hukum untuk masalah yang dihadapi.

Berbeda dengan penelitian empiris, penelitian *doctrinal legal research* (yuridis normatif) tidak bersifat deskriptif tetapi bersifat preskriptif, di mana apa yang akan dicapainya merupakan sistem nilai yang bersifat preskriptif, yaitu sesuatu yang seharusnya atau seyogianya.³⁸ Sehingga pada akhirnya, tujuan penelitian hukum yuridis normatif dapat memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan, bukan membuktikan kebenaran hipotesis. Preskripsi itu harus timbul dari hasil telaah yang dilakukan dan preskripsi tersebut merupakan gagasan hukum yang berpangkal dari moral.³⁹ Dengan demikian preskripsi yang diberikan meskipun bukan bersifat asas hukum atau teori hukum yang baru, paling tidak dapat berbentuk argumentasi baru. “Bertolak dari argumentasi baru itulah diberikan preskripsi, sehingga preskripsi tersebut bukan merupakan suatu fantasi atau angan-angan kosong”.⁴⁰

³⁷Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2014), 47.

³⁸Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 41.

³⁹Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 70.

⁴⁰Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 251.

Pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah “pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan konseptual (*coceptual approach*). Pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) merupakan pendekatan yang dilakukan melalui proses menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang akan diteliti”.⁴¹

Dalam penelitian ini, metode penelitian yuridis normatif akan memfokuskan pada keabsahan penerapan *non-competition clause* menurut KUHPerdara dan KHES yang bertujuan untuk membuat preskripsi terhadap permasalahan tersebut.

Pendekatan yang dipakai pada penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan (*statue aproach*) dan pendekatan konsep (*conceptual aproach*). Pendekatan perundang-undangan (*statue aproach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan pokok permasalahan yang sedang dihadapi. Dalam penelitian ini pendekatan undang-undang dilakukan dengan berdasarkan pada KUHPerdara, Undang-Undang 1945 Pasal 28 C, Undang-Undang No 36 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Undang-Undang No 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Sedangkan pendekatan konseptual berangkat dari pandangan-pandangan dan doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum Islam. “Dengan mempelajari pandangan dan doktrin tersebut, akan ditemukan ide-ide yang melahirkan pengertian pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum. Pemahaman akan pandangan dan doktrin tersebut merupakan sandaran untuk membangun suatu argumentasi dalam memecahkan masalah”.⁴²

Penggunaan pendekatan konsep dalam penelitian ini bertujuan untuk mengembangkan konsep, mendeskripsikan realitas, dan mengembangkan teori, serta mengembangkan pemahaman mengenai keabsahan akad *Non-Competition Clause*.

2. Jenis Bahan Hukum

⁴¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 133.

⁴² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, 136.

Secara umum, jenis bahan hukum pada penelitian ini dibedakan menjadi dua yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Sumber Bahan hukum primer Dalam penelitian ini, adalah data yang langsung diperoleh dari sumber asli dan terkait langsung dengan masalah penelitian. Dalam penelitian ini, data primer adalah KUHPerdata.

b. Bahan Hukum Sekunder

Sumber bahan hukum sekunder dalam penelitian ini akan diperoleh melalui buku, jurnal penelitian, dan artikel yang membahas tentang sumber hukum dan mengenai keabsahan akad *Non-Competition Clause* ditinjau berdasarkan hukum positif dan hukum ekonomi syari'ah.

3. Metode Penelitian dan Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

a. Metode Penelitian

Metode penelitian dalam penelitian ini menggunakan metode studi dokumen/pustaka (*library research*) yaitu penelusuran peraturan yang mengatur tentang akad *Non Competition Clause*, Undang-Undang No 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan. Karena dengan metode studi dokumen penulis akan mendapatkan bahan hukum mengenai keabsahan akad *Non-Competition Clause*, untuk kemudian dilakukan analisis terhadap akad tersebut berdasarkan hukum positif dan hukum ekonomi syari'ah.

b. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah dengan mengumpulkan semua ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang akad *Non-Competition Clause* baik dalam bentuk peraturan maupun sumber-sumber lain seperti buku, jurnal dan penelitian lainnya. Adapun dalam pengumpulan bahan hukum tersebut disesuaikan dengan pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu mengguna pendekatan perundang perundang-undangan dengan mencari yang peraturan dan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian ini, dalam hal ini adalah pengaturan tentang keabsahan akad *Non-Competition*

Clause. Selanjutnya pendekatan konseptual dengan mengumpulkan buku-buku, kitab fikih serta penelitian lain yang mengkaji tentang akad *Non-Competition Clause*.

Ada tiga langkah dalam menganalisis bahan hukum yang didapat secara bertahap-tahap yakni:

- 1) Klasifikasi, yakni tahap dimana penulis melakukan identifikasi fakta hukum terhadap sumber hukum baik primer maupun sekunder, kemudian mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan dengan masalah penelitian ini. Hal tersebut dilakukan untuk menetapkan isu atau masalah yang menjadi fokus penelitian yang akan dipecahkan. Dalam hal ini tentunya mengklasifikasi bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan keabsahan akad *Non Competition Clause*.
- 2) Interpretasi, yakni tahap Melakukan telaah atas masalah penelitian yang diajukan, dalam hal ini masalah penelitian dan fokus penelitian yang sudah di klasifikasi, Dianalisis menggunakan bahan hukum primer dan bahan sekunder terkait dengan keabsahan akad *Non-Competition Clause*, (*konklusi*), yakni tahap menarik kesimpulan dan memberikan jawaban atas rumusan masalah penelitian setelah dilakukan analisa atas masalah penelitian dengan menggunakan bahan dan pendekatan penelitian yang telah dipilih.