

BAB II

PEMALSUAN MEREK OLEH PENGRAJIN SEPATU

A. Pengertian Pemalsuan dan *Tadlis*

1. Pemalsuan

Pemalsuan berasal dari kata palsu. Dalam al Qur'an kata yang mempunyai kesamaan arti kata pemalsuan tidak ditemukan. Yang ada hanya kata yang mempunyai persamaan dengan kata palsu yaitu kata tersebut sering dijumpai dalam al-Qur'an yang berupa kata *al-kidbu*, *az-zur*, dan *al-ifku* (الافك, الزر, الكذب).¹ Dan dalam istilah fiqh, pemalsuan tidak dijumpai maknanya secara jelas. Yang ada hanyalah kata palsu, itupun selalu berhubungan dengan kata lain seperti sumpah, kesaksian, perkataan dan lain lain. Kata yang terdapat dalam al-Qur'an tersebut secara bahasa berarti bohong yaitu hal yang tidak sesuai dengan yang sebenarnya. Sehingga palsu juga dapat diartikan bohong sesuai dengan penggunaannya.²

Dari pengertian di atas, palsu adalah segala bentuk yang tidak sesuai dengan apa yang ada dan yang seharusnya, baik itu bentuk pernyataan yang tertuang dalam suatu tulisan ataupun yang berbentuk ucapan. Sedangkan arti palsu dalam bahasa Indonesia, mempunyai

¹ Tim Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, (Semarang: CV Asy Syifa', 2001), 175

² Nurul Azhar, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pemalsuan Merek: Analisa Pasal-Pasal Pidana Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek*, 22

beberapa pengertian yaitu tidak tulen, tidak sah, lancings, tiruan³ dan lain-lain. Dari arti palsu tersebut, pemalsuan adalah rangkaian perbuatan untuk membuat sesuatu yang tidak sah.

Dari beberapa pengertian di atas, pemalsuan adalah suatu proses peniruan dan tindakan itu dapat dibenarkan asalkan peniruan tersebut untuk dirinya sendiri bukan untuk dipasarkan atau tindakan tersebut tidak merugikan orang lain. Berangkat dari pengertian tersebut, pemalsuan di dunia bisnis mempunyai tujuan untuk mendapatkan keuntungan tanpa melihat apakah tindakan tersebut melanggar hak orang lain atau tidak. Karena pemalsu mendapatkan keuntungan dari tindakannya dan orang lain menjadi korban yang dirugikan haknya, maka hal tersebut merupakan larangan. Larangan tersebut didasarkan pada al-Qur'an dan hadis Nabi yaitu yang terdapat dalam surat asy-Syu'ara>' ayat 183 yang berbunyi:

وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴿١٨٣﴾

Dan janganlah kamu merugikan manusia pada hak-haknya dan janganlah kamu merajela di muka bumi dengan membuat kerusakan.⁴

Dan dalam hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Majah yang berbunyi:

ثَلَاثٌ فِيهِنَّ الْبُرْكَاءُ : الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ وَالْمُقَارَضَةُ وَخَلْطُ الْبَالِ بِالشَّعِيرِ لِلْبَيْتِ لِلْبَيْعِ

Tiga hal yang padanya terdapat berkah: jual beli dengan harga yang ditangguhkan, muqaradhah dan mencampur gandum dengan terigu untuk rumah tangga dan bukan untuk dijual.⁵

³ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 639

⁴ Tim Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahnya...*, 375.

2. Hukum *Tadlis*

Tadlis adalah transaksi yang mengandung suatu hal yang tidak diketahui oleh salah satu pihak (*unknown to one party*). Imam Nawawi mengatakan bahwa pelarangan jual beli yang mengandung unsur ketidak tahuan merupakan hal yang dilarang dalam Islam.⁶ Setiap transaksi dalam Islam harus didasarkan pada prinsip kerelaan antara kedua belah pihak, mereka harus mempunyai informasi yang sama (*complete information*) sehingga tidak ada pihak yang merasa ditipu/dicurangi karena ada sesuatu yang tidak diketahui oleh satu pihak.

Terdapat tiga (3) jenis *tadlis* yaitu:

- a. *Tadlis* dalam kuantitas (jumlah) adalah kegiatan menjual barang kuantitas sedikit dengan barang kuantitas banyak.
- b. *Tadlis* dalam kualitas adalah menyembunyikan cacat atau kualitas barang yang buruk yang tidak sesuai dengan apa yang disepakati antara si penjual dan pembeli.
- c. *Tadlis* dalam harga adalah menjual barang dengan harga yang lebih tinggi atau lebih rendah dari harga pasar karena tidak ketahuan pembeli atau penjual, dalam fiqih disebut *Ghoban*.

⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah, Jilid 4*, terjemahan dari Nor Hasanuddin dengan judul asli *Fiqhus Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), 140

⁶ *Ibid.*, 154.

B. Pemalsuan Hak Milik

1. Pengertian Hak Milik

Hak milik merupakan hubungan antara manusia dan harta yang ditetapkan dan diakui oleh syara'. Karena adanya hubungan tersebut, ia berhak melakukan berbagai macam *ta'sarruf* terhadap harta yang dimilikinya, selama tidak ada hal-hal yang menghalanginya.⁷

Kata hak berasal dari bahasa Arab *al-h}aqq*, yang secara etimologi mempunyai beberapa pengertian yang berbeda, diantaranya berarti milik, ketetapan dan kepastian, menetapkan dan menjelaskan, bagian (kewajiban) dan kebenaran.⁸ Seperti yang terdapat dalam surat Yasin ayat 7, yang berbunyi:

لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٧﴾

Sesungguhnya telah pasti berlaku perkataan (ketentuan Allah) terhadap kebanyakan mereka, karena mereka tidak beriman.⁹

Dalam terminology *fiqh* terdapat beberapa pengertian *al-h}aqq* yang dikemukakan oleh para ulama *fiqh*, diantaranya menurut Wahbah al-Zuhaili:¹⁰

أحكام الثابت شرعا

⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Amzah, 2010), 69

⁸ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2007), 1

⁹ Tim Departemen Agama RI, *AlQur'an dan terjemahnya...*, 441.

¹⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh*, (Damaskus: Dar al-Fikr, 2005), juz 4, 8

“Suatu hukum yang telah ditetapkan secara syarat”

Mustafa Ahmad al-Zarqa¹¹ mendefinisikannya dengan:

اختصاص يقرر به الشرع سلطة

“Kekhususan yang ditetapkan syara’ atas suatu kekuasaan”

Ibnu Nujaim¹² mendefinisikannya lebih singkat dengan:

اختصاص حائز

“Suatu kekhususan yang terlindung”.

Menurut Wahbah Zuhaily, yang dikutip oleh Nasrun Haroen,¹³ definisi yang komprehensif ialah definisi yang dikemukakan Ibn Nujaim dan Mustafa Ahmad al-Zarqa’ di atas, karena kedua definisi itu mencakup berbagai macam hak, seperti hak Allah terhadap hamba-Nya (shalat, puasa, dan lain-lain), hak-hak yang menyangkut perkawinan, hak-hak umum, seperti hak-hak Negara, keharta bendaan, dan nonmateri seperti hak perwalian atas seseorang.¹⁴

Sedangkan, kata milik berasal dari kata: ملك الشيء - ملكا

,yang sinonimnya: حازه وانفرد بالتصرف فيه yang artinya: ia menguasai sesuatu dan bebas melakukan *tasarruf* terhadapnya.¹⁵ Dalam nada yang sama Wahbah Zuhaily mengemukakan:

¹¹ Mustafa Ahmad al-Zarqa’, *Al-Madkhal al-Fiqh al-‘Am*, jilid 3, 10

¹² Ibn Nujaim al-Hanafi, *Al-Asybah wa al-Vazh’air*, (Beirut: Dar al-Kutub al-‘ilmiyah, t.th), 87

¹³ Nasrun Haroen, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Gaya Media Pratama), cet.2, 2

¹⁴ Abdul Rahman Ghazaly. dkk, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana, 2010), 46

¹⁵ Ibrahim Anis, et.al., *Al-Mu’jam Al-Wasith*, (Kairo: Dar Ihya’ At-Turats Al’Arabiyy, 1972), juz. 2, 886

والمالك في اللغة : هو حيازة الانسان للمال والاستيلاء به أي الانفراد بالتصرف فيه

Milik dalam arti bahasa adalah penguasaan seseorang terhadap harta dan berkuasa penuh terhadapnya, yakni bebas melakukan tasarruf terhadapnya.

Secara terminology, *al-milk* didefinisikan oleh Muhammad Abu Zahrah¹⁶ sebagai berikut:

اختصاص بالشئ يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء

Pengkhususan seseorang terhadap suatu benda yang memungkinkannya untuk bertindak hukum terhadap benda itu (sesuai dengan keinginannya), selama tidak ada halangan syara'.

Artinya, benda yang dikhususkan kepada seseorang itu sepenuhnya berada dalam penguasaannya, sehingga orang lain tidak boleh bertindak dan memanfaatkannya. Pemilik harta bebas untuk bertindak hukum terhadap hartanya, seperti jual-beli, hibah, wakaf, dan meminjamkannya kepada orang lain, selama tidak ada halangan dari syara'.¹⁷ Dengan demilikan, pada hakikatnya syara'-lah yang memberikan hak milik kepada manusia melalui sebab-sebab dan cara-cara yang telah ditetapkannya. Wahbah Zuhaily mengemukakan definisi hak milik yang dipandang paling tepat, yaitu sebagai berikut:

المالك : اختصاص بالشئ يمنع الغير منه ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداء الا لمانع

شرعي

Hak milik adalah suatu ikhtishas (kekhususan) terhadap sesuatu yang dapat mencegah orang lain untuk menguasainya, dan memungkinkan

¹⁶ Muhammad Abu Zah}ra, *al-Milkiyah wa Nazh}ariyah al- 'Aqd fi asy-Syari'ah al-Islamiyah*, (Mesir: Dar al-Fikr al-Arabi, 1962), 15

¹⁷ Abdul Rahmad Ghazaly. dkk, *Fiqh Muamalat*, (Jakarta: Kencana), 47

pemiliknya untuk melakukan tasarruf terhadap sesuatu sejak awal kecuali penghalang syar'i.¹⁸

2. Macam-Macam Kepemilikan

Wewenang khusus atas sesuatu yang disebut milik ada kalanya terhadap wujud benda dan manfaatnya bernama, adakalanya hanya terhadap manfaat atau hanya terhadap wujud bendanya saja. Apabila terhadap wujud benda dan manfaatnya bersama, maka wewenang khusus itu adalah sempurna (*tamm*) dan apabila hanya terhadap salah satu baik terhadap wujud benda atau terhadap manfaatnya saja wewenang khusus itu adalah tidak sempurna (*naqish*). Oleh karena itu milik ada dua macam, yaitu:

- a. *Al-milk at-tamm* (milik sempurna) adalah milik atas wujud benda beserta manfaatnya bersama. Cara untuk memperoleh milik sempurna ialah dengan cara pengambilan atau penguasaan benda bebas (*mubah*), dengan cara akad (perjanjian-perikatan) pemindahan milik, dan dengan cara penggantian (*'al-kholafiah*) yakni menempati atau mengganti kedudukan pemilik yang memiliki benda yaitu pewaris.
- b. *Al-milk an-naqish* (milik tidak sempurna) adalah milik atas wujud benda saja atau atas manfaatnya saja. Cara untuk memperoleh milik tidak sempurna ialah dengan cara sewa-

¹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Fiqh Muamalat...*, 71.

menyewa (*al-ijarah*), pinjam-meminjam (*al-I'arah*), wakaf, dan wasiat. Oleh karena itu ditinjau dari sifatnya milik tidak sempurna ada tiga macam, yaitu:

- Milik atas wujud benda saja, sedang manfaatnya dimiliki orang lain (*milkul 'ainfaqath*);
- Milik atas manfaat atau hak mengambil manfaat perorangan (*milkul manfa'ah au h}aqqul intifa' shakhs}i*);
- Milik manfaat atau hak mengambil manfaat kebendaan, sedang wujud bendanya milik orang lain (*h}aqqul intifa' 'ainie au h}aqqul irtifaq*).

3. Sebab-Sebab Kepemilikan

Milkiyah (hak milik) dapat diperoleh melalui satu diantara beberapa sebab berikut ini:

- a. *Ih}raz al-muh}abat* (penguasaan harta bebas)
- b. *Al-Tawallud* (anak pinak atau berkembang biak)
- c. *Al-Khalafiyah* (penggantian)
- d. *Al-'Aqd*

Hanya empat inilah yang menyebabkan hasil *milkiyah* di dalam syara' kita ini. Beberapa sebab *milkiyyah* yang terdapat dikalangan bangsa jahiliyah, telah dihapuskan oleh Islam. Seperti *milkiyyah*

dengan jalan peperangan sesama sendiri dan seperti *milkiyyah* dengan jalan membudakkan orang yang tidak sanggup membayar hutang dan seperti kadaluarsaan dengan istilah fiqh dikatakan *taqadum*, yang menghasilkan bagi yang memperoleh hak kadaluarsa.¹⁹

a. *Ih}razul Mubah}at*

Yaitu cara pemilikan melalui penguasaan terhadap harta yang belum dikuasai atau dimiliki seseorang atau badan hukum lainnya, yang dalam Islam disebut sebagai harta yang mubah. Salah satu sebab *milkiyah* atau *malakiyah* ialah *ih}razul mubah}at*.²⁰

Kemudian memiliki benda-benda yang mubah dengan jalan *ih}raz*, memiliki dua syarat yaitu:

- Tidak ada pihak lain yang mendahului melakukan *ih}raz almubah}at*, maksudnya tidak diihrazkan orang lain lebih dahulu;
- Ada maksud *tamalluk*, jikalau seseorang memperoleh sesuatu benda mubah dengan tidak maksud memilikinya tidaklah benda itu menjadi miliknya.²¹

b. *Al-tawallud*

¹⁸ Hasbi Ash- Shiddieqy, *Pengantar Fiqih Muamalah*, (Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2001), 12

¹⁹ Ibid., 10.

²⁰ Ibid., 13.

Lengkapnya adalah *al-tawallad minal mamluk*, yaitu hasil buah dari harta yang telah dimiliki seseorang, baik hasil itu datang secara alami atau melalui suatu usaha pemiliknya.²²

c. *Al-Khalafiyah*

Adalah penggantian seseorang atau sesuatu yang baru menempati posisi pemilikan yang lama. *Al-Khalafiyah* dibedakan menjadi dua yaitu:

- Penggantian atas seseorang oleh orang lain, misalnya pewarisan. Dalam pewarisan seorang ahli waris menggantikan posisi pemilikan orang yang wafat terhadap harta yang ditinggalkannya (*tirkah*);
- Penggantian benda atas benda yang lainnya, seperti terjadi pada *tadhmin* (pertanggungan) ketika seseorang merusakkan atau menghilangkan harta benda orang lain, atau pada *ta'widh* (pengganti kerugian) ketika seseorang mengenakan atau menyebabkan penganiayaan terhadap pihak lain.²³

d. *Al-'Aqd*

Yaitu pertalian antara ijab dan qabul sesuai dengan ketentuan syara' yang menimbulkan pengaruh terhadap obyek akad.²⁴

²¹ Ibid., 15.

²² Ibid., 14.

²³ Ghufroon A. Mas'adi, *Fiqh Muamalah Kontekstual*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), 62

Akad merupakan sebab pemilikan yang paling kuat paling luas berlaku dalam kehidupan manusia yang membutuhkan distribusi harta kekayaan, dibandingkan dengan tiga kepemilikan terdahulu. Dari segi sebab pemilikan dibedakan antara ‘*Uqud jabariyah* (akad secara paksa) yang dilaksanakan oleh otoritas pengadilan secara langsung atau melalui kuasa hukumnya dan *Tamluk Jabari* (pemilikan secara paksa) yang dibedakan menjadi dua yaitu:

- Pemilikan secara paksa atas *mal'uqar* (harta tidak bergerak) yang hendak dijual;
- Pemilikan secara paksa untuk kepentingan umum.

4. Akibat Perampasan Hak Milik

Perniagaan adalah salah satu cara manusia untuk memenuhi kebutuhannya yang dapat menimbulkan suatu hak atau harta. Dalam berniaga pemalsuan sering terjadi dan mempunyai sanksi atau hukuman bila itu dilakukan baik pemalsuan itu berkaitan dengan obyeknya, akadnya, maupun subyeknya. Pemalsuan yang dilakukan dalam perniagaan mempunyai konsekwensi hukum yang berupa sanksi atau hukuman. Adanya hukuman dalam perniagaan yang dilakukan adalah untuk memelihara dan menciptakan kemaslahatan manusia dan menjaga mereka dari kemafsadatan (merusak), serta untuk memperbaiki individu agar sesuai dengan tertib sosial.

Hukuman yang diterapkan dalam suatu perkara harus mempunyai landasan hukum yang sah. Landasan hukum itu bias diambil dari al-Qur'an, hadis, undang-undang yang dikeluarkan oleh Negara atau lembaga legislatif yang mempunyai kewenangan menetapkan hukuman. Hukuman itu harus bersifat pribadi, maksudnya hukuman hanya dijatuhkan kepada yang melakukan kejahatan saja. Sifat ini sesuai dengan prinsip bahwa seseorang tidak menanggung dosa orang lain. Dan hukuman harus bersifat umum, artinya hukuman berlaku bagi semua orang, karena semua orang sama dimata hukum.²⁵

Hukuman dibagi menjadi beberapa macam sesuai dengan tindakan pelanggaran hukum yang dilakukan. Hukuman atau sanksi itu antara lain:

1. Dilihat dari segi terdapat atau tidaknya nash dalam al-Qur'an dan hadis, hukuman dibagi menjadi dua yaitu:
 - a. Hukuman yang ada nashnya, yaitu berupa *hudud*, *qishash*, *diyat* dan *kafarah*. Misalnya hukuman bagi pencuri, pembunuh dan orang yang mendzihar istrinya.
 - b. Hukuman yang tidak ada nashnya, hukumannya berupa hukuman *ta'zir*, seperti percobaan melakukan tindak pidana,

²⁴ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam...*, 25.

tidak melaksanakan amanah, sanksi palsu, dan melanggar peraturan lalu lintas.

2. Ditinjau dari segi hubungan antara satu hukuman dengan hukuman lain, hukuman ini terbagi menjadi empat:
 - a. Hukuman pokok yaitu hukuman asal dari satu tindak kejahatan.
 - b. Hukuman pengganti yaitu hukuman yang menempati tempat hukuman pokok bila hukuman pokok itu tidak dapat dilaksanakan karena suatu alasan hukum, seperti hukuman *diyat* bagi pembunuh secara sengaja yang dimaafkan.
 - c. Hukuman tambahan yaitu hukuman yang dijatuhkan pada pelaku atas dasar mengikuti hukuman pokok, seperti terhalangnya waris karena pembunuhan.
 - d. Hukuman pelengkap yaitu hukuman yang dijatuhkan sebagai pelengkap.
3. Ditinjau dari segi kekuasaan hakim yang menjatuhkan hukuman. Hukuman dibagi menjadi dua yaitu:
 - a. Hukuman yang memiliki satu batas tertentu, dimana hakim tidak dapat menambah dan mengurangi batas itu, seperti hukuman *had*.
 - b. Hukuman yang memiliki dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah, dimana hakim dapat memilih hukuman mana

yang paling adil dijatuhkan kepada terdakwa, seperti dalam kasus-kasus maksiat yang diancam dengan *ta'zir*.²⁶

Dalam perniagaan, sanksi pelanggarannya tidak dijelaskan dalam al-Qur'an dan hadis, sehingga hukuman bagi pelanggar adalah *ta'zir*. *Ta'zir* adalah masdar dari kata '*azzara* yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan dan memuliakan, membantu. *Ta'zir* berarti hukuman yang berupa memberi pelajaran, atau hukuman untuk menghalangi terhukum supaya tidak melakukan kembali perbuatan yang dilarang atau jera. *Ta'zir* menurut para fuqaha adalah suatu hukuman atas kejahatan yang melanggar hak Allah dan hamba, yang berfungsi untuk memberi pelajaran kepada terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan yang sama. Dan *ta'zir* merupakan hukuman yang tidak ditentukan dalam al-Qur'an dan hadis.

Menurut para ulama, hukuman *ta'zir* boleh atau dapat digabungkan dengan *had* selama penggabungan hukuman tersebut dapat dimungkinkan untuk dilaksanakan. Seperti mengalungkan potongan tangan pencuri setelah dipotong tangannya. Hukuman *ta'zir* boleh dan harus diterapkan sesuai dengan tuntutan kemaslahatan. Dan para ulama membagi hukuman *ta'zir* menjadi dua bagian, yaitu

²⁵ Ibid., 31.

jarimah yang berkaitan dengan hak Allah, dan yang berkaitan dengan hak perorangan, artinya segala sesuatu yang mengancam kemaslahatan manusia.²⁷

Jarimah *ta'zir* yang berkenaan dengan harta diancam dengan hukuman *had* seperti pencurian dan perampokan. Kecuali pencurian atau perampokan yang dilakukan tidak memenuhi persyaratan untuk dijatuhi *had*, maka dapat dijatuhi hukuman *ta'zir*. Dan dikalangan ulama ada pula hal-hal yang diperselisihkan dalam menentukan hukuman bagi orang yang melakukan tindakan pelanggaran hukum.

Bentuk hukuman *ta'zir* ada dua yaitu hukuman penjara dan hukuman harta. Hukuman penjara dalam bahasa berarti (*al-habsu*) menahan. Disamping pengertian tersebut, penjara dalam bahasa berarti *as-sijnu* yang memiliki makna lebih luas daripada istilah penjara yang kita pahami sekarang.²⁸ Dan menurut Ibnu Qoyyim *ta'zir* adalah menahan seseorang untuk tidak melakukan perbuatan hukum, baik tahanan itu dirumah atau tempat lainnya.

Ta'zir yang berupa harta, terjadi *ikhtilaf* dalam ketentuan boleh tidaknya ditetapkan dalam suatu pelanggaran hokum. Diantaranya Imam Abu Hanifa dan Muhammad tidak membolehkan sanksi *ta'zir*

²⁶ Ibid., 162.

²⁷ Ibid., 201.

berupa harta, sedangkan Abu Yusuf, Imam Syafi’I, Imam Malik, dan Imam Ahmad membolehkan *ta’zir* berupa harta. Dan ulama yang membolehkan juga berbeda pendapat dalam mengartikan dengan sanksi *ta’zir* berupa harta benda. Ada yang mengartikannya dengan menahan harta terhukum selama waktu tertentu, bukan dengan merampas atau menghancurkannya.

Ibnu Taimiyah membagi sanksi *ta’zir* berupa harta menjadi tiga bagian, yaitu menghancurkannya, mengubahnya, serta satu bentuk sanksi berupa denda. Saksi denda ini bias merupakan hukuman pokok yang dapat digabungkan dengan saksi lainnya. Hanya saja syara’ tidak menentukan batas bagi hukuman denda, hal ini diserahkan kepada hakim sesuai dengan keadilan dan tujuan pemberian hukuman denda dengan mempertimbangkan jarimah-jarimah, pelaku dan kondisinya.

Penerapan sanksi denda ini tampaknya dikenakan dalam jarimah yang terkait dengan ketamakan seseorang terhadap harta rang lain. Penerapan ini sesuai dengan al-Qur’an surat al-Baqarah ayat 179 yang berbunyi:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَتَأُولَى الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

Dan dalam *qishash* itu ada (jarimah kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.²⁹

Jadi segala perbuatan yang dilakukan akan mendatangkan pertanggung jawaban baik itu pertanggung jawaban didunia yang berupa sanksi denda, hukuman, dan sanksi yang akan didapatkan di akhirat.

C. Merek dalam hukum positif (Undang-Undang No. 15 tentang Merek 2001)

1. Pengertian Merek

Sebelum kita menelusuri lebih jauh mengenai merek perusahaan dan merek jasa pertama-tama perlu adanya penentuan definisi dari perkataan “merek”, agar kita dapat berpedoman pada pengertian yang sama dalam melakukan pembahasan, guna memperoleh hasil atau paling tidak mendekati sasaran yang hendak dicapai.³⁰

Dalam Pasal 1 butir 1 Undang-Undang Merek 2001 diberikan suatu definisi tentang merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kota, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari

²⁸ Tim Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan terjemahnya...*, 28.

²⁹ Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: Rajawali Pres, 2010), 343

unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.³¹

Selain menurut batasan yuridis beberapa sarjana ada juga yang memberikan pendapatnya tentang merek, yaitu:

- a. H.M.N. Purwo Sutjipto, memberikan rumusan bahwa, “Merek adalah suatu tanda, dengan nama suatu benda tertentu dipribadikan, sehingga dapat dibedakan dengan benda lain yang sejenis”.³²
- b. R. Soekardono, memberikan rumusan bahwa, “Merek adalah sebuah tanda (jawa: ciri atau tengger) dengan nama dipribadikan asalnya barang atau menjamin kualitasnya barang dalam perbandingan dengan barang-barang sejenis yang dibuat atau diperdagangkan oleh orang-orang atau badan-badan perusahaan lain”.³³
- c. Tirtamidijaya yang mensitir pendapat Prof. Vollmar, memberikan rumusan bahwa, “Suatu merek pabrik atau merek perniagaan adalah suatu tanda yang dibubuhkan diatas barang

³⁰ Republik Indonesia, *lembaran Negara Tahun 2001 No. 110, Undang-undang No. 15 Tahun 2001, Tentang Merek*, Jakarta, 1 Agustus 2001, Pasal 1 butir 1

³¹ Purwo Sutjipto, *Pengertian Pokok-Pokok Hukum Dagang Indonesia*, (tk: Djambatan, 1984), 82

³² Soekardono, *Hukum Dagang Indonesia, Jilid I*, (Jakarta: Dian Rakyat, 1983), 149

atau diatas bungkusannya, gunanya membedakan barang itu dengan barang-barang yang sejenis lainnya”³⁴.

- d. Iur. Soeryatin, mengemukakan rumusannya dengan meninjau merek dari aspek fungsinya yaitu:“Suatu merek dipergunakan untuk membedakan barang yang bersangkutan dari barang sejenis lainnya oleh karena itu, barang yang bersangkutan dengan diberi merek tadi mempunyai: tanda asal, nama, jaminan terhadap mutunya”³⁵.

Dari pendapat-pendapat sarjana tersebut, maupun dari peraturan merek itu sendiri, secara umum penulis mengambil suatu kesimpulan bahwa yang diartikan dengan perkataan merek adalah suatu tanda (*sign*) untuk membedakan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan atau diperdagangkan seseorang atau kelompok orang atau badan hukum dengan barang-barang atau jasa yang sejenis yang dihasilkan Oleh orang lain, yang memiliki daya pembeda maupun sebagai jaminan atas mutunya dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.³⁶

Merek terdaftar mendapat perlindungan hukum untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu

³³ Tirtaamidjaya, *Pokok-Pokok Hukum Perniagaan*, (tk: Djambatan, 1962), 80

³⁴ Soeryanti, *Hukum Dagang I dan II*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1980), 84

³⁵ Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, 345.

perlindungan itu dapat diperpanjang. Merek menurut UU. No. 15 tahun 2001 tentang merek dibedakan menjadi:

- a. Merek barang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya.
- b. Merek Kolektif adalah Merek yang digunakan pada barang atau jasa dengan karakteristik yang sama yang diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang atau jasa sejenis lainnya
- c. Merek jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama, atau badan hukum untuk membedakan jasa-jasa lainnya yang sejenis.³⁷

Bertitik tolak pada batasan tersebut, pada hakekatnya merek adalah suatu tanda. Akan tetapi agar tanda tersebut dapat diterima sebagai merek harus memiliki daya pembeda. Yang dimaksud dengan memiliki daya pembeda disini adalah memiliki kemampuan untuk digunakan sebagai tanda yang dapat membedakan hasil perusahaan yang satu dengan perusahaan yang lain yang sejenis, yang dapat

³⁶ Muhamad Djumhana dan Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1997), 158

diperdagangkan oleh perseorangan maupun oleh orang sekelompok orang atau badan hukum tertentu. Tanda tersebut setidaknya-tidaknya mempunyai arti tertentu atau hanya sebagai suatu nama saja, yang tidak mempunyai makna tertentu.

Oleh karena itu mendaftarkan merek pada Dirjen HKI Departemen Hukum dan HAM harus menyebutkan jenis barang yang dimintakan pendaftarannya sebagai merek dagang. Demikian pula terhadap permintaan pendaftaran merek jasa, harus menyebutkan jenis barang atau jenis pada permintaan pendaftaran merek, maka permintaan pendaftaran merek tersebut tidak dapat diterima oleh Dirjen HKI.

2. Jenis Merek

Undang-undang Merek tahun 2001 ada mengatur jenis-jenis merek, yaitu sebagaimana tercantum dalam pasal 1 butir 2 dan 3 UU Merek Tahun 2001 yaitu merek dagang dan merek jasa. Bentuk atau wujud merek itu menurut Suryatin dimaksudkan untuk membedakannya dari barang sejenis milik orang lain. Oleh karena adanya perbedaan itu, maka terdapat beberapa jenis merek yakni:

- a. Merek lukisan (*beel mark*)
- b. Merek kata (*word mark*)
- c. Merek bentuk (*form mark*)

- d. Merek bunyi-bunyian (*klink mark*)
- e. Merek judul (*title mark*)

Beliau berpendapat bahwa jenis merek yang paling baik untuk Indonesia adalah merek lukisan. Adapun jenis merek lainnya, terutama merek kata dan merek judul kurang tepat untuk Indonesia, mengingat bahwa abjad Indonesia tidak mengenal beberapa huruf ph, sh. Dalam hal ini merek kata dapat juga justru menyesatkan masyarakat, sebagai contoh: *sphinx* dapat ditulis secara fonetis (menurut pendengaran), menjadi “*sfinks*” atau “*svinks*”.³⁸

3. Perlindungan Hak Merek

a. Perkembangan Sistem Merek Di Indonesia

Pemerintah Indonesia memberlakukan Undang-Undang Merek baru No. 15 tahun 2001 pada tanggal 1 Agustus 2001. Sebelumnya tentang perubahan atas Undang-Undang No. 19 tahun 1992 tentang Merek. Undang-undang No. 15 tahun 2001 sebagai pengganti Undang-Undang No. 14 tahun 1997 juncto Undang-Undang No. 19 tahun 1992 menganut system konstitutif (*first to file*) yang menggantikan system deklaratif (*first to use*) yang pertama kali dianut oleh Undang-Undang

³⁷ Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, 346.

No. 21 tahun 1961 tentang merek perusahaan dan merek perniagaan.

Menurut Undang-Undang No. 21 tahun 1961, siapa yang pertama-tama memakai suatu merek didalam wilayah Indonesia dianggap sebagai pihak yang berhak atas merek yang bersangkutan. "*first to use*" adalah suatu system khusus bahwa siapa pertama-tama memakai suatu merek didalam wilayah Indonesia dianggap sebagai pihak yang berhak atas merek, tetapi sebaliknya pemakaian yang pertama di Indonesia yang menciptakan hak atas merek. Dugaan hukum tentang pemakai pertama dari seseorang yang telah mendaftarkan merek ini hanya dapat dikesampingkan dengan adanya bukti sebaliknya. Orang yang mereknya telah terdaftar berdasarkan Undang-Undang dianggap sebagai yang benar-benar berhak karena pemakaian pertama.

b. Merek Dalam Perlindungan Hak Atas Kekayaan Intelektual

Merek dagang, kemasan, logo, dan slogan adalah asset perusahaan yang harus dilindungi, bukan saja karena semuanya itu dihasilkan lewat proses kreatif melainkan karena semuanya itu merupakan ciri yang membedakan suatu produk yang pasti mendapatkan perlindungan. Beberapa tindakan yang

merupakan tindakan melawan hukum berhubungan dengan merek, diantaranya:

1. Pemalsuan produk (*product counterfiteiting*), yaitu peniruan suatu barang berkualitas dengan merk dagang tertentu tanpa hak;
2. Pemalsuan Negara asal barang (*false country of origin*), yaitu dengan tujuan untuk menghindari batasan kuota, bea masuk anti dumping;
3. Pelabelan ulang (*relabeling*), yaitu pemalsuan merek dengan cara menukar merek atau label barang yang dilakukan setelah pengimporan sehingga mengubah bagi konsumen.³⁹

Dari kondisi seperti diatas, maka semakin terdorong perlunya suatu perlindungan merek yang semakin baik. Oleh karena itu, dikembangkanlah pemikiran-pemikiran untuk lahirnya konsep yang dapat memberikan perlindungan merek yang semakin baik berupa doktrin dan teori baru tentang merek.⁴⁰ Merek merupakan bagian dari Hak Atas Kekayaan Intelektual. Hak Atas Kekayaan Intelektual yaitu hak

³⁸ Muhammad Djumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), 72

³⁹ *Ibid.*, 73.

kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar. Hasil kerjanya itu berupa benda immaterial, benda yang tidak berwujud.⁴¹

Saat ini pengaturan tentang masing-masing bidang HAKI itu kita temukan dalam Undang-Undang Indonesia. Pada tahun 2001 bersamaan dengan lahirnya Undang-Undang Paten dan Merek yang baru Indonesia telah menerbitkan beberapa peraturan baru yang tercakup dalam bidang perlindungan Hak Atas Kekayaan Intelektual disamping paten dan merek yang sudah disahkan yaitu meliputi:

1. Hak Cipta diatur dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002
2. Hak Paten diatur dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 2001
3. Hak Merek diatur dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2001
4. Hak Perlindungan Varietas Baru Tanaman diatur dalam Undang-Undang No. 29 Tahun 2000

⁴⁰ Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, 9.

5. Hak Rahasia Dagang diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2000
6. Hak Desain Industri diatur dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 2000
7. Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu diatur dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2000.⁴²

Pemberian izin oleh pemilik merek kepada orang lain berupa lisensi, yakni memberikan izin kepada orang lain untuk jangka waktu tertentu menggunakan merek tersebut sebagaimana ia sendiri menggunakannya.⁴³

c. Pelanggaran Hak Merek

Pelanggaran terhadap merek motivasinya adalah untuk mendapatkan keuntungan pribadi secara mudah dengan mencoba atau melakukan tindakan, meniru atau memalsukan merek-merek yang sudah terkenal dimasyarakat tanpa memikirkan hak-hak orang lain yang hak-haknya telah dilindungi sebelumnya. Tentu saja hal-hal demikian itu akan sangat mengacaukan roda perekonomian dalam skala nasional

⁴¹ Ibid., 17.

⁴² Ahmadi Miru, *Hukum Merek: Cara Mudah Mempelajari Undang-Undang Merek*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 12

dan skala lokal. Praktek perdagangan tidak jujur meliputi cara-cara berikut ini :

1. Praktek peniruan merek dagang

Pengusaha yang beriktikad tidak baik tersebut dalam hal persaingan tidak jujur semacam ini berwujud penggunaan upaya-upaya atau ikhtiar-ikhtiar mempergunakan merek dengan meniru merek terkenal yang sudah ada sehingga merek atas barang atau jasa yang diproduksinya secara pokoknya sama dengan merek atas barang atau jasa yang sudah terkenal dengan maksud menimbulkan kesan kepada khalayak ramai, seakan-akan barang atau jasa yang diproduksinya itu sama dengan produksi barang atau jasa yang sudah terkenal. Tentunya pengusaha ini berharap bahwa dengan adanya kemiripan tersebut dapat memperoleh keuntungan yang besar tanpa mengeluarkan biaya besar untuk promosi memperkenalkan produksinya tersebut. Hal ini karena konsumen dapat terkelabui dengan kemiripan merek tersebut.⁴⁴

2. Praktek pemalsuan merek dagang

⁴³ Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, 357.

Dalam hal ini persaingan tidak jujur tersebut dilakukan oleh pengusaha yang tidak beriktikad baik itu dengan cara memproduksi barang-barang dengan mempergunakan merek yang sudah dikenal secara luas di dalam masyarakat yang bukan merupakan haknya.⁴⁵

3. Perbuatan-perbuatan yang dapat mengacaukan publik berkenaan dengan sifat dan asal usul merek

Hal ini terjadi karena adanya tempat atau daerah suatu Negara yang dapat menjadi kekuatan yang memberikan pengaruh baik pada suatu barang karena dianggap sebagai daerah penghasil jenis barang yang bermutu. Termasuk dalam persaingan tidak jujur apabila pengusaha mencantumkan keterangan tentang sifat dan asal-usul barang yang tidak sebenarnya, untuk mengelabui konsumen, seakan-akan barang tersebut memiliki kualitas yang baik karena berasal dari daerah penghasil barang yang bermutu.

Seluruh perbuatan itu sangat merugikan pemilik merek. Karena akibat dari persaingan tidak jujur (pemalsuan dan peniruan merek terkenal) akan mengurangi omzet

⁴⁴ Ibid., 358.

penjualan sehingga mengurangi keuntungan yang sangat diharapkan dari mereknya yang sudah terkenal tersebut. Bahkan dapat menurunkan kepercayaan masyarakat terhadap merek tersebut, karena konsumen menganggap bahwa merek yang dulu dipercaya memiliki mutu yang baik ternyata sudah mulai turun kualitasnya.

Bukan hanya itu saja, pelanggaran terhadap hak atas merek ini juga sangat merugikan konsumen karena konsumen akan memperoleh barang-barang atau jasa yang biasanya mutunya lebih rendah dibandingkan dengan merek asli yang sudah terkenal tersebut, bahkan adakalanya produksi palsu tersebut membahayakan kesehatan dan jiwa konsumen.⁴⁶

Oleh karena itu, Pemilik merek terdaftar dapat mengajukan gugatan terhadap pihak lain yang secara tanpa hak menggunakan merek yang mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya untuk barang atau jasa yang sejenis, seperti yang tercantum dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 tentang gugatan ganti rugi dalam pasal 76.

⁴⁵ Ibid., 359.