BAB II

KERANGKA TEORITIS

A. Jual Beli dalam Hukum Islam

1. Pengertian Jual Beli

Menurut etimologi jual beli diartikan pertukaran sesuatu dengan sesuatu yang lain.[1] Istilah lain dari jual beli adalah *al-bay* ' dan *al-shira* '. Adapun jual beli menurut terminologi, para ulama' berpendapat dalam mendefinisikannya, antara lain:[2]

a. Menurut ulama' Hanafiyah:

مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوْصٍ

Artinya: " Pertukaran harta (benda) dengan harta berdasarkan cara khusus (yang dibolehkan).

Dalam definisi tersebut terkandung pengertian "cara yang khusus", yang dimaksudkan ulama Hanafiyah dengan kata-kata tersebut adalah melalui ijab dan qabul, atau juga boleh melalui saling memberikan barang dan harga dari penjual dan pembeli. Disamping itu, harta yang diperjualbelikan harus bermanfaat bagi manusia, sehingga bangkai, minuman keras, dan darah tidak termasuk dalam sesuatu yang diperbolehkan untuk diperjualbelikan, karena benda-benda tersebut tidak bermanfaat bagi umat muslim. Apabila jenis-

[1] Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2001), h. 73.
[2] Ibid.,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jenis barang seperti itu tetap diperjualbelikan, menurut ulama Hanafiyah, jual belinya tidak sah.[3]

b. Menurut Ibnu Qudamah, jual beli diartikan sebagai berikut:

مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِلْمَالِ تَمْلِيْكاً وَتَمَلُّكاً

Artinya: "pertukaran harta dengan harta, untuk saling menadikan milik".

Dalam definisi ini ditekankan kata "milik dan pemilikan", karena ada juaga tukar-menukar harta yang sifatnya tidak harus dimiliki, seperti sewa-menyewa (*al-ijarah*).

Jadi dapat disimpulkan bahwa jual beli adalah menukar suatu barang dengan barang yang lain dengan rukun dan syarat tertentu. Setelah jual beli dilakukan secara sah, barang yang dijual menjadi milik pembeli sedangkan uang yang dibayarkan pembeli sebagai pengganti harga barang, menjadi milik penjual.

2. Dasar Hukum Jual Beli

Jual beli sebagai sarana tolong-menolong antara sesama umat manusia yang mempunyai landasan yang kuat dalam al-Qur'an dan sunah Rasulullah Saw. Terdapat beberapa ayat al-Qur'an dan sunah Rasulullah Saw, yang berbicara tentang jual beli, diantaranya sebagai berikut:

[3] Abdul Rahman Ghazaly, Ghufron Ihsan, serta Sapiudin Shidiq, *Fiqh Muamalat,* Jakarta: Kencana, 2010, cet. 1, h. 68.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Al-Qur'an

Dalil hukum jual beli di dalam Al-Qur'an, diantaranya terdapat pada ayat-ayat berikut ini:

Surat al-Baqarah ayat 275:

وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ٢٧٥

Artinya: "Allah telah menghalalkan jual beli dan mengharamkan riba. (Q.S Al-Baqarah : 275)[4]

Surah al-Baqarah ayat 282:

وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ٢٨٢

Artinya: "dan persaksikanlah apabila kamu berjual beli" (Q.S Al-Baqarah: 282)

Surah an-Nisa' ayat 29:

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ٢٩

Artinya: "wahai orang-orang yang beriman! janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu. sungguh, Allah maha penyayang kepadamu." (Q.S An-Nisa': 29)[5]

b. Hadis

[4] Al-Qur'an Dan Terjemahannya Departemen Agama Republik Indonesia, juz 3, (Surabaya: Duta Ilmu, 2006), 59.
[5] Ibid., juz 5, 108.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam Hadis atau sunnah juga dijelaskan tentang jual beli diantaranya adalah sebagai berikut:[6]

Hadits dari al-Baihaqi, Ibn Majah dan Ibn Hibban, yang mana jual beli itu harus saling ridla. Rasulullah menyatakan :

إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ عَنْ تَرَاضٍ (رواه الْبَيْهَقى).

Artinya: 'Sesungguhnya jual beli itu didasarkan atas suka sama suka (ridla)". (HR. Al-Baihaqi dan Ibnu Majah)[7]

c. Ijma'

Ulama' telah sepakat bahwa jual beli diperbolehkan dengan alasan bahwa manusia tidak akan mampu mencukupi kebutuhan dirinya, tanpa bantuan orang lain. Namun demikian, bantuan atau barang milik orang lain yang dibutuhkan itu, harus diganti dengan barang lainnya yang sesuai.[8]

3. Syarat dan Rukun Jual Beli

Rukun dan syarat jual beli adalah ketentuan-ketentuan dalam jual beli yang harus dipenuhi agar jual belinya sah menurut syara' (hukum islam). Jual beli mempunyai rukun dan syarat yang harus dipenuhi, sehingga jual beli itu dapat dikatakan sah oleh *syara'.*

Adapun rukun jual beli menurut jumhur ulama' ada empat yaitu:[9]

---

[6] Muh. Ali Hasan, *Berbagai Macam Transaksi dalam Islam,* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), 16.
[7] Imam Az-Zabidi, Ringkasan Shahih Ibnu Majah, (Bandung: Miza, 1997), h. 778.
[8] Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*,…., h. 75.
[9] Ibid., h. 76.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. *Bay'* (Penjual)

b. *Mustarī* (Pembeli)

c. *ṣighat* (ijab dan qabul)

d. *Ma'qud 'alaih* (benda atau barang)

Adapun syarat-syarat jual beli sesuai dengan rukun jual beli yang dikemukakan jumhur ulama' diatas adalah sebagai berikut :

a. Syarat penjual dan pembeli (orang yang melakukan akad)

   1) Dewasa dan sadar, *'aqīd* harus baligh dan berakal., menyadari dan mampu memelihara agama dan hartanya.

   2) Tidak dipaksa atau tanpa hak

   3) *Baligh* (berumur 15 tahun ke atas atau dewasa). Menurut ulama' Hanafiyah seorang anak yang berakal dan mumayyiz (berumur tujuh tahun tetapi belum baligh) dapat menjadi ahli akad.[10]

b. Syarat terkait *ma'qūd 'alaih*

   1) Harus ada, tidak boleh akad atas barang yang tidak ada atau dikhawatirkan tidak ada seperti jual beli buah-buahan yamg belum tampak.

   2) Harta harus kuat, tetap, dan bernilai yakni benda yang mungkin dimanfaatkan dan disimpan.

   3) Benda tersebut milik sendiri

[10] Ibid., 77.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4) Dapat diserahkan.[11]

c. Syarat terkait *ṣighat*

Menurut ulama' Syafi'I syarat terkait *ṣighat* adalah sebagai berikut:

1) Berhadap-hadapan
2) Qabul diucapkan oleh orang yang dituju dalam ijab
3) Harus menyebutkan barang atau harga
4) Ketika mengucapkan *ṣighat* harus disertai niat
5) Pengucapan ijab dan qabul harus sempurna
6) Ijab dan qabul tidak terpisah
7) Tidak berubah lafadh
8) Tidak dikaitkan dengan sesuatu yang tidak berhubungan dengan akad
9) Tidak dikaitkan dengan waktu

Menurut ulama' Hanafiyah syarat ini hanya satu, yaitu harus sesuai antara ijab dan qabul. [12]

4. Macam-Macam Jual Beli

Jual beli dinyatakan sah atau tidak sah bergantung pada pemenuhan syarat dan rukun jual beli yang telah dijelaskan di atas. Dari sudut pandang ini, jumhur ulama membaginya menjadi dua, yaitu:

a. Shahih, yaitu jual beli yang memenuhi syarat dan rukunnya

[11] Ibid., 78-79
[12] Nasrun Haroen, *Fiqih Muamalah,* (Jakarta: Gaya Media Pratama, Cet. II, 2007), h. 111.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Ghairu Shahih, yaitu jual beli yang tidak memenuhi salah satu syarat dan rukunnya.

Sedangkan fuqoha atau ulama Hanafiyah membedakan jual beli menjadi tiga, yaitu:[13]

a. Shahih, yaitu jual beli yang memenuhi syarat dan rukunnya. Contohnya:

   a) Menjual barang yang berguna, bukan untuk keperluan maksiat.
   b) Menjual buah yang sudah masak serta nyata dan tampak bentuknya.
   c) Jual beli tanpa unsur tipuan di dalamnya.
   d) Jual beli *muṭlaq*.[14]

b. Bathil, adalah jual beli yang tidak memenuhi rukun dan syarat jual beli, dan ini tidak diperkenankan oleh syara'. Contohnya:

   a) Jual beli *gharār*. Adalah jual beli barang yang mengandung kesamaran. [15]
   b) Jual beli barang yang najis dan terkena najis
   c) Jual beli bersyarat, yaitu jual beli yang ijab kabulnya dikaitkan dengan syarat-syarat tertentu yang tidak ada kaitannya dengan jual beli.

[13] Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*,…., h. 97.
[14] Ibid., h. 101
[15] Sayyid Sabiq, *Fiqh al-Sunnah,* Beirut Dār al-Fikr, 1983, jilid III, cet. Ke-4, h. 127.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d) Jual beli yang menimbulkan kemudharatan, seperti jual beli patung, salib atau buku-buku bacaan porno.

e) Segala bentuk jual beli yang mengakibatkan penganiayaan hukumnya haram, seperti menjual anak binatang yang masih bergantung pada induknya.[16]

f) Jual beli *mulāmasah*, yaitu jual beli secara sentuh-menyentuh. Misalnya, seseorang menyentuh sehelai kain dengan tangannya diwaktu malam atau siang hari maka orang yang menyentuh berarti telah membeli kain ini. Hal ini dilarang agama karena mengandung tipuan dan kemungkinan akan menimbulkan kerugian dari salah satu pihak.[17]

g) Jual beli *munabadzah,* yaitu jual beli secara lempar-melempar. Seperti seseorang berkata: "Lemparkan kepadaku apa yang ada padamu, nanti kulemparkan pula kepadamu apa yang ada padaku". Setelah terjadi lempar-melempar terjadilah jual beli. Hal ini dilarang oleh agama karena mengandung tipuan dan tidak ada ijab dan qabul.[18]

h) Jual beli *muzabanah*, yaitu menjual buah basah dengan buah yang kering. Seperti menjual padi kering dengan

[16] Ibid., h. 128.
[17] Ibid.,
[18] Ibid.,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bayaran padi basah sedang ukurannya dengan ditimbang (dikilo) sehingga akan merugikan pemilik padi kering.[19]

i) Larangan menjual makanan hingga dua kali ditakar. Hal ini menunjukkan kurangnya saling percaya antara penjual dan pembeli.[20]

c. Fasid, yaitu jual beli yang sesuai dengan ketentuan syari'at pada asalnya, tetapi tidak sesuai dengan syari'at pada sifatnya.[21] Misalnya

a) Jual beli barang yang wujudnya ada, namun tidak dihadirkan ketika berlangsungnya akad.

b) Membeli barang dengan memborong untuk ditimbun, kemudian akan dijual ketika harga naik karena kelangkaan barang tersebut.

c) Jual beli barang rampasan atau curian.

d) Menjual belikan barang yang sah, tetapi untuk digunakan sebagai alat maksiat, misalnya menjual belikan ayam jago untuk dijadikan binatang aduan atau barang-barang yang lain untuk alat maksiat.[22]

e) Menawar barang yang sedang ditawar orang lain. Rasulullah bersabda:

---

[19] Ibid.,
[20] Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2002), h. 78.
[21] Rachmat Syafei, *Fiqh Muamalah*,…., h. 93
[22] Yasid Afandi, *Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, 2009), h. 72.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

لاَ يَسُوْمُ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيْهِ (رواه البخارى و مسلم)

Artinya: *"Tidak boleh seseorang menawar di atas tawaran saudaranya"*(HR. Bukhari & muslim).

B. Tinjauan Merek dalam UU No.15 Tahun 2001 tentang Merek

1. Pengertian dan Fungsi Merek

Merek adalah alat untuk membedakan barang dan jasa yang diproduksi oleh suatu perusahaan.[23] Menurut UU No.15 tahun 2001. Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliiki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.[24]

Merek memberikan fungsi untuk membedakan suatu produk dengan produk lain dengan memberikan tanda, seperti yang didefinisikan pada Pasal 1 Undang Undang Merek (Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001). Tanda tersebut harus memiliki daya pembeda dan digunakan dalam perdagangan barang atau jasa.

---

[23] Muhammad Djumhana dan Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1997), h. 154

[24] Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum (Intellectual Property Rights),* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), 7.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Jenis Merek

Undang-undang Merek Tahun 2001 mengatur tentang jenis-jenis merek, yaitu tercantum di Pasal 1 butir 2 dan 3 Undang-Undang Merek Tahun 2001 yaitu merek dagang dan merek jasa, yaitu :[25]

a. Merek Dagang (*Trade Mark*) adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya
b. Merek Jasa (*Service Mark*) adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasajasa sejenisnya.

Ada 3 (tiga) jenis yang dikenal oleh masyarakat, yaitu:[26]

a. Merek Biasa, adalah merek yang tidak memiliki reputasi tinggi dan jangkauan pemasarannya sangat sempit dan terbatas pada lokal.[27]
b. Merek Terkenal atau *well known mark*. Merek terkenal memiliki reputasi tinggi karena lambangnya memiliki kekuatan untuk

[25] Saidin,OK, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2004), h. 346
[26] Sophar Maru Hutagalung, *Hak Cipta Kedudukan dan Peranannya dalam Pembangunan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), h. 173
[27] Ibid.,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menarik perhatian dan pengetahuan masyarakat mengenai suatu merek di dalam maupun di luar negeri.[28]

c. Merek Termasyhur (*famous mark*). *Famous mark* dan *well known mark* pada umumnya susah dibedakan namun *famous mark* pemasarannya hampir seluruh dunia dengan reputasi internasional, produksinya hanya untuk golongan tertentu saja dengan harga yang sangat mahal.[29]

3. Pelanggaran Merek

Pasal 90-92 Undang-Undang Merek Tahun 2001 pada dasarnya membedakan jenis pelanggaran merek dalam 4 (empat) kategori yaitu:

a. Perbuatan pelanggaran secara sengaja dan tanpa hak dengan menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan merek terdaftar milik pihak lain.
b. Perbuatan pelanggaran dengan menggunakan merek yang sama pada pokoknya dengan merek terdaftar milik pihak lain,
c. Perbuatan pelanggaran merek menggunakan tanda yang sama pada keseluruhan indikasi-geografis milik pihak lain,
d. Perbuatan pelanggaran merek dengan menggunakan tanda yang sama pada pokoknya dengan indikasi-geografis milik pihak lain.

Berkaitan dengan jerat hukum yang akan menimpa para pelaku yang melakukan pelanggaran merek disebutkan dalam Pasal 90-94

[28] Ibid.,
[29] Sudargo Gautama,. *Hukum Merek Indonesia…..,* h. 11.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Undang-Undang Merek Nomor 15 Tahun 2001 mengenai sanksi pidana, yaitu:[30]

Pasal 90

Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Merek yang sama ada keseluruhannya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 91

Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Merek yang sama ada pokoknya dengan Merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan/atau jasa sejenis yang diproduksi dan/atau diperdagangkan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau denda paling banyak Rp 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).

Pasal 92

(1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang sama pada keseluruhan dengan indikasi-geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

(2) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang sama pada pokoknya dengan indikasi-geografis milik pihak lain untuk barang yang sama atau sejenis dengan barang yang terdaftar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).

(3) Terhadap pencantuman asal sebenarnya pada barang yang merupakan hasil pelanggaran ataupun pencantuman kata yang menunjukkan bahwa barang tersebut merupakan tiruan dari barang yang terdaftar dan dilindungi berdasarkan indikasi-geografis, diberlakukan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dan ayat 2.

Pasal 93

[30] Ibid., h.64-65.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan tanda yang dilindungi berdasarkan indikasi-asal pada barang atau jasa sehingga dapat memperdaya atau menyesatkan masyarakat mengenai asal barang atau asal jasa tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah).

Pasal 94

(1) Barangsiapa memperdagangkan barang dan/atau jasa yang diketahui atau patut diketahui bahwa barang dan/atau jasa tersebut merupakan hasil pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 90, Pasal 91, Pasal 92, dan Pasal 93 dipidana dengan pidana kurungan paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah).

(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat 1 adalah pelanggaran.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id