

BAB II

PENCURIAN HAK INTELEKTUAL MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Konsep Harta dalam Islam

1. Harta

Harta dalam bahasa arab disebut المال (*al-māl*), bentuk *maṣḍar* dari

lafadz مال – يميل – مالا yang berarti condong, cenderung, dan miring.

Dalam *al-Qamus al-Muḥiṭ* dijelaskan bahwa harta merupakan segala sesuatu yang sangat diinginkan oleh manusia untuk menyimpan dan memilikinya.¹

Para *ulamā'* fiqh berbeda pendapat dalam mendefinisikan harta. pengertian harta (*al-māl*) menurut Hanafiyah yaitu sesuatu yang bernilai dan dapat disimpan. Jadi, sesuatu yang tidak dapat disimpan, tidak dapat dikategorikan sebagai harta.² Sedangkan menurut *ulamā'* fiqh selain Hanafiyah mendefinisikan bahwa konsep harta tidak terbatas pada bentuk fisik dan materil. Tetapi memberikan pandangan bahwa manfaat juga termasuk harta, karena yang terpenting adalah manfaatnya dan bukan dzatnya.³

¹ Majid al-Din Muhammad bin Ya'qub Fairuz, *al-Qamus al-Muḥiṭ*, Jilid 4 (Libanon: Dar al-Ma'rifah, 2009), 52.

² Hendi Suhendi, *Fiqh Muamalah*, Ed. 1 (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), 9.

³ Habib Nazir dan Afif Muhammad, *Ensiklopedia Ekonomi dan Perbankan Syariah*, Cet I (Bandung: Kaki Langit, 2004), 368.

Menurut jumhur *ulamā'*, maksud dari manfaat tersebut adalah faedah atau kegunaan yang dihasilkan dari benda yang jelas (nyata) zatnya, seperti mendiami rumah atau mengendarai kendaraan.⁴

Ahli hukum positif dengan berpegang pada konsep harta yang disampaikan jumhur *ulamā'* selain Hanafiyyah, mendefinisikan bahwa benda dan manfaat-manfaat itu merupakan kesatuan dalam kategori harta kekayaan, begitu juga dengan hak-hak, seperti hak mengarang, hak paten, hak cipta dan sejenisnya. Oleh karena itu, harta kekayaan menurut ahli hukum positif lebih luas dari konsep harta kekayaan menurut ahli-ahli fiqh.⁵

Benda atau produk intelektual yang pada mulanya belum merupakan harta, jika di kemudian hari muncul manfaatnya dan bernilai (*valued*), maka ia menjadi harta. Jika benda/produk intelektual memberikan *muḍarat* bagi orang banyak, maka itu terhitung harta yang haram secara esensial.⁶

2. Pembagian Harta dalam Islam

Menurut *fuqahā'*, harta dapat ditinjau dari beberapa bagian, setiap bagiannya memiliki ciri khusus dan hukumnya tersendiri. Adapun pembagian harta dalam Islam, di antaranya yaitu:

⁴ Rahmad Syafei, *Fiqh Mu'amalah* (Bandung: Pustaka Setia, 2006), 23.

⁵ Sofyan Zefri, "Konsep Harta dalam Islam: Kajian Terhadap Peran Harta dalam Aktifitas Bisnis Berbasis Syariah", *Badilag.net* (Oktober, 2009), 2.

⁶ As-Syaukani Luthfi, *Politik, HAM dan Isu-isu Teknologi dalam Fiqih Kontemporer* (Bandung: Pustaka Hidayah, 1998), 29.

- a. Pembagian harta yang dilihat dari bentuk wujud hartanya, dibagi menjadi dua yakni harta materil dan immaterial. Masing-masing harta memiliki perbedaan dari bentuk wujud hartanya. Meski berbeda namun keduanya memiliki nilai ekonomis atau komersil bagi pemilikinya.

1) Harta Materil

Harta materil adalah harta kekayaan yang wujud bentuk fisiknya dapat dilihat, dan dapat dinilai dengan suatu nilai nominal, contohnya seperti emas, batu mulia, tanah, dan mobil.

2) Harta Immaterial

Harta immaterial adalah harta kekayaan yang tidak berwujud dan tidak dapat dinilai dengan suatu nilai nominal karena bentuk dan wujudnya yang abstrak. Jenis harta yang termasuk harta immaterial seperti hak cipta atas lagu, merek, varietas tanaman, dan desain industri.

- b. Pembagian harta dilihat dari berkurang dan tidaknya harta itu bila digunakan dan diambil manfaatnya, dalam Islam dibagi menjadi dua bagian yakni harta *istihlāk* dan harta *isti'māl*.

1) Harta *Istihlāk*

Harta *Istihlāk* ialah sesuatu yang tidak dapat diambil kegunaan dan manfaatnya secara biasa, kecuali dengan menghabiskannya. Harta *Istihlāk* terbagi dua, yaitu:

- a) *Istihlāk ḥaqiqi* ialah suatu benda yang menjadi harta yang secara jelas (nyata) zatnya, habis sekali digunakan. Misalnya, makanan, minuman, kayu bakar dan sebagainya.
- b) *Istihlāk ḥuquqi* ialah harta yang sudah habis nilainya bila telah digunakan, tetapi zatnya tetap ada. Misalnya uang, uang yang digunakan untuk membayar hutang, dipandang habis menurut hukum walaupun uang tersebut masih utuh, hanya pindah kepemilikan.⁷

2) Harta *Isti'māl*

Harta *Isti'māl* ialah sesuatu harta yang dapat digunakan berulang kali dan materinya tetap terpelihara, artinya wujud benda tersebut tidaklah habis atau musnah dalam sekali pemakaian. Seperti buku, pakaian, dan lain sebagainya.

B. Merek Sebagai Hak Milik dan Harta Kekayaan Intelektual dalam Islam

1. Merek Sebagai Hak Milik

Milik dalam *lughat* (arti bahasa) dapat diartikan “memiliki sesuatu” dan sanggup bertindak secara bebas terhadapnya.⁸ Hak milik yakni wewenang yang diberikan oleh syariat kepada individu maupun publik untuk menggunakan atau memanfaatkan suatu harta tertentu. Dalam Islam, kepemilikan membutuhkan legalisasi dari syara, di mana kepemilikan adalah suatu bentuk ikatan antara individu terkait dengan

⁷ Sofyan Zefri, “Konsep Harta dalam Islam...”, 13.

⁸ Lubis K, *Hukum Ekonomi* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 5.

harta. Pada prinsipnya, Islam tidak mengakui segala kepemilikan yang lahir dari cara yang menyimpang.⁹

Kepemilikan bermakna pemilikan manusia atas suatu harta dan kewenangan untuk bertransaksi secara bebas terhadapnya. Menurut istilah ulama fiqh, kepemilikan adalah keistimewaan atas suatu benda, yang menghalangi pihak lain bertindak atasnya dan memungkinkan pemiliknya untuk bertransaksi secara langsung di atasnya selama tidak ada halangan syara'.

Ketika seseorang telah memiliki harta benda dengan jalan yang dibenarkan syara', maka ia memiliki kewenangan khusus atasnya. Ia memiliki kekhususan untuk mengambil manfaat atau bertransaksi atasnya sepanjang tidak ada halangan syara' yang mencegahnya. Keistimewaan itu juga bisa mencegah orang lain untuk memanfaatkan atau bertransaksi atas kepemilikan harta tersebut, kecuali terdapat aturan syara' yang memperbolehkannya.

Dalam hukum Islam, hak milik merek dipandang sebagai salah satu *huquq māliyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashur*) sebagaimana *māl* (kekayaan). Hak milik merek mendapat perlindungan hukum Islam sebagaimana hak cipta atas ciptaan yang tidak bertentangan dengan hukum Islam.

Pada merek ada unsur ciptaan, misalnya desain logo, atau desain huruf, ada hak cipta dalam bidang seni. Oleh karena itu, dalam hak

⁹ Faruq M, *Sistem Ekonomi Islam* (Yogyakarta: UUI Press, 1999), 38.

merek yang dilindungi itu bukan hak cipta dalam bidang seni, tetapi mereknya itu sendiri.¹⁰

2. Merek Sebagai Harta Kekayaan Intelektual

Pengertian kekayaan intelektual adalah kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹ Ada empat jenis utama dari HKI yakni:

a. Hak cipta (*copy right*)

Hak cipta adalah hak dari pembuat sebuah ciptaan terhadap ciptaannya dan salinannya. Pembuat sebuah ciptaan memiliki hak penuh terhadap ciptaannya tersebut serta salinan dari ciptaannya tersebut. Hak-hak tersebut misalnya hak-hak untuk membuat salinan dari ciptaannya tersebut, hak untuk membuat produk derivatif dan hak-hak untuk menyerahkan hak-hak tersebut ke pihak lain. Hak cipta berlaku seketika setelah ciptaan tersebut dibuat. Hak cipta tidak perlu didaftarkan terlebih dahulu.

b. Paten (*patent*)

Berbeda dengan hak cipta yang melindungi sebuah karya, paten melindungi sebuah ide, bukan ekspresi dari ide tersebut. Pada hak

¹⁰ OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 253-254.

¹¹ Ma'ruf Amin, et al., *Himpunan Fatwa MUI sejak 1975* (Jakarta: Erlangga, 2011), 474.

cipta, seseorang lain berhak membuat karya lain yang fungsinya sama asalkan tidak dibuat berdasarkan karya orang lain yang memiliki hak cipta. Sedangkan pada paten, seseorang tidak berhak untuk membuat sebuah karya yang cara bekerjanya sama dengan sebuah ide yang dipatenkan.

c. Merek dagang (*trademark*)

Merek dagang digunakan oleh pebisnis untuk mengidentifikasi sebuah produk atau layanan. Merek dagang meliputi nama produk atau layanan, beserta logo, simbol, gambar yang menyertai produk atau layanan tersebut. Contoh merek dagang misalnya adalah “*Kentucky Fried Chicken*”. Yang disebut merek dagang adalah urutan kata-kata tersebut beserta variasinya (misalnya “*KFC*”), dan logo dari produk tersebut. Jika ada produk lain yang sama atau mirip, misalnya “*Ayam Goreng Kentucky*”, maka itu adalah termasuk sebuah pelanggaran merek dagang.

Berbeda dengan HAKI lainnya, merek dagang dapat digunakan oleh pihak lain selain pemilik merek dagang tersebut, selama merek dagang tersebut digunakan untuk mereferensikan layanan atau produk yang bersangkutan. Sebagai contoh, sebuah artikel yang membahas *KFC* dapat saja menyebutkan “*Kentucky Fried Chicken*” di artikelnya, selama perkataan itu menyebut produk dari KFC yang sebenarnya.

Merek dagang diberlakukan setelah pertama kali penggunaan merek dagang tersebut atau setelah registrasi. Merek dagang berlaku pada negara tempat pertama kali merek dagang tersebut digunakan atau didaftarkan. Tetapi ada beberapa perjanjian yang memfasilitasi penggunaan merek dagang di negara lain. Misalnya adalah sistem Madrid.

Sama seperti HAKI lainnya, merek dagang dapat diserahkan kepada pihak lain, sebagian atau seluruhnya. Contoh yang umum adalah mekanisme *franchise*. Pada *franchise*, salah satu kesepakatan adalah penggunaan nama merek dagang dari usaha lain yang sudah terlebih dahulu sukses.

d. Rahasia dagang (*trade secret*)

Berbeda dari jenis HAKI lainnya, rahasia dagang tidak dipublikasikan ke publik. Sesuai namanya, rahasia dagang bersifat rahasia. Rahasia dagang dilindungi selama informasi tersebut tidak ‘dibocorkan’ oleh pemilik rahasia dagang.

Contoh dari rahasia dagang adalah resep minuman Coca Cola. Untuk beberapa tahun, hanya Coca Cola yang memiliki informasi resep tersebut. Perusahaan lain tidak berhak untuk mendapatkan resep tersebut, misalnya dengan membayar pegawai dari Coca Cola.

Cara yang legal untuk mendapatkan resep tersebut adalah dengan cara rekayasa balik (*reverse engineering*). Sebagai contoh, hal ini

dilakukan oleh kompetitor Coca Cola dengan menganalisis kandungan dari minuman Coca Cola. Hal ini masih legal dan dibenarkan oleh hukum. Oleh karena itu saat ini ada minuman yang rasanya mirip dengan Coca Cola, semisal Pepsi atau RC Cola.

Jadi, merek merupakan bagian dari Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI), yaitu hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak dan hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar. Hasil kerjanya itu berupa benda immaterial atau benda yang tidak berwujud.¹²

Sebutan harta kekayaan menurut para *ulamā'* juga mencakup kekayaan intelektual, karena kekayaan intelektual mendatangkan banyak manfaat, dan memiliki nilai ekonomis. Barang atau jasa bisa terkenal karena merek yang melekat pada barang dan jasa itu yang melambangkan kualitasnya. Merek menyatakan jaminan dan reputasi barang atau jasa dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa. Merek merupakan simbol yang menjanjikan kualitas produk kepada konsumen, sehingga bagi pengusaha merek dagang atau merek jasa merupakan aset perusahaan yang perlu dijaga.

Dari penjelasan di atas, merek dapat dikategorikan sebagai harta kekayaan. Sesuatu yang asalnya belum merupakan harta, apabila di

¹² OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, 329.

kemudian hari tampak manfaatnya, ia akan menjadi harta selama memberikan manfaat secara umum.¹³

Islam memang tidak menjelaskan secara jelas dan eksplisit tentang merek baik dalam al-Qur'an atau Hadist Nabi, karena gagasan pengakuan atas merek dan HKI (Hak atas Kekayaan Intelektual) sendiri merupakan masalah baru yang belum dikenal oleh masyarakat terdahulu.

Hak kekayaan intelektual sesuai perkembangan dan tuntutan zaman, termasuk hak yang harus dilindungi oleh syariat. Mengingat tidak ada *naş* eksplisit yang membahasnya, maka sumber hukum yang digunakan adalah *maşlahah mursalah* (kemaslahatan umum). Temuan baru tersebut mempunyai nilai harga dan nilai komersial. Jika itu dijual akan mendapatkan keuntungan yang tidak sedikit, maka melindunginya tidak ada bedanya dengan melindungi harta yang sifatnya jelas (nyata) zatnya.

Mayoritas *ulamā'* mengatakan bahwa manfaat suatu benda merupakan kekayaan yang mempunyai nilai harga, karena kebanyakan benda dinilai dari manfaatnya bukan zat fisiknya. Oleh karena itu, manfaat tersebut dilindungi secara hukum. Demikian pula penemuan baru harus dinilai dari manfaatnya dan dari situ diperlukan adanya perlindungan untuk melindunginya.¹⁴ Atas dasar inilah yang digunakan untuk melindungi HKI (hak merek, paten dan hak cipta). Dengan

¹³ Mira, “*Tinjauan Hukum Kewarisan Islam terhadap Kewarisan Hak Merek*” (Skripsi—IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2001), 32.

¹⁴ Muhammad Niam, “Hukum tentang Hak Cipta”, dalam <http://www.pesantrenvirtual.com/tanya/362.html>, diakses pada 13 Juni 2014.

demikian pencurian atas HKI menurut hukum Islam bisa terancam hukuman.

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tidak bertentangan dengan hukum Islam, bahkan hak tersebut telah dilindungi oleh *syara'* (hukum Islam). Berlandaskan atas dasar *istiṣlah*, karena pelanggaran hak kekayaan intelektual merupakan suatu tindakan kejahatan dan pelanggaran terhadap hak kepemilikan.

Perlindungan atas karya intelektualnya, sebagai bentuk penghargaan atas karya kreativitas intelektualnya. Negara memberikan hak eksklusif kepada pemiliknya sebagai pemegang hak yang sah dengan melarang orang lain yang tanpa persetujuannya atau tanpa hak memakai karya intelektualnya.

Mayoritas *ulamā'* dari kalangan madzhab Maliki, Syafi'i, dan Hanbali berpendapat bahwa hak cipta atas ciptaan yang orisinal dan manfaat tergolong harta berharga sebagaimana benda yang bisa dimanfaatkan secara *syara'* (hukum Islam).¹⁵

Sebab dan alasan merek dimasukkan ke dalam hak kekayaan intelektual:

Pertama: nama dagang, label, cap, hasil ciptaan dan hasil kreasi mempunyai hak khusus yang dimiliki oleh pemiliknya, dalam abad modern hak-hak seperti itu mempunyai nilai ekonomis yang diakui sebagai kekayaan. Oleh karena itu, hak-hak seperti itu perlu dilindungi.

¹⁵ Ma'ruf Amin, et al., *Himpunan Fatwa MUI...*, 474.

Kedua: pemilik hak-hak non materil mempunyai kewenangan terhadap hak ciptaannya, karena harta non materil bisa ditransaksikan dengan sejumlah uang, sama seperti harta yang bersifat material.

Ketiga: hak merek, karang-mengarang dan hak cipta lainnya dilindungi oleh *syara'* pemiliknya mempunyai kewenangan terhadapnya dan tidak boleh ada yang mengambilnya dengan cara meniru atau yang lainnya.¹⁶

Sehingga setiap bentuk pelanggaran terhadap merek, terutama pembajakan, merupakan kezaliman yang hukumnya haram.¹⁷ Seperti dalam hadits di bawah ini tentang larangan menzalimi sesama muslim:

المُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلَمُهُ (رواه البخاري)

Artinya :“Muslim adalah saudara muslim (yang lain), ia tidak boleh menzalimi dan menghinanya.” (HR. Bukhari)¹⁸

C. Pencurian Harta Intelektual dalam Islam

1. Dasar Hukum Pencurian

Tindak pidana berasal dari kata ‘tindak’ dan ‘pidana’. Tindak berarti langkah, dan melakukan. Sedangkan pidana adalah hukum atas perbuatan kejahatan/pelanggaran terhadap yang berkuasa, atau

¹⁶ Ibid., 425-430.

¹⁷ Muhammad Djumhana, *Perkembangan Doktrin Dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: Penerbit PT Citra Aditya Bakti, 2006), 9.

¹⁸ Ma'ruf Amin, et al., *Himpunan Fatwa MUI...*, 470.

kejahatan, atau kriminal.¹⁹ Dalam hukum Islam, tindak pidana sering disebut dengan kata *jarimah* dan *jinayah*. Yang dimaksud dengan *jarimah* ialah:

مَحْظُورَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ عَنْهَا بِحَدٍّ أَوْ تَعْزِيرٍ

Artinya: “Larangan-larangan syara’ yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *ḥadd* atau *ta’zīr*.”²⁰

Maksud dari larangan tersebut adalah mengabaikan perbuatan yang terlarang (tidak diperbolehkan) atau mengabaikan perbuatan yang diperintahkan. Suatu perbuatan dianggap *jarimah* apabila dapat merugikan kepada tata aturan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan kehidupan anggota masyarakat.²¹

Dari definisi di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu tindakan pada waktu, tempat dan keadaan tertentu yang dilarang oleh undang-undang serta diancam dengan ketentuan pidana.

Salah satu jenis *jarimah* atau tindak pidana adalah pencurian. Islam melarang tindak pidana pencurian, Allah SWT telah menetapkan hukuman bagi pelaku tindak pidana pencurian, Dasar hukum tindak pencurian dijelaskan dalam al-Qur’an, salah satunya surat *al-mā’idah* ayat 38:

¹⁹ Daryanto, *Kamus Lengkap Bahasa Indonesia* (Surabaya: Apollo, 1998), 455 dan 578.

²⁰ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan Islam*, Edisi 2, Cet II (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997), 11.

²¹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1996), 2.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ

حَكِيمٌ

Artinya: “Pencuri laki-laki dan pencuri perempuan hendaknya dipotong tangan keduanya sebagai balasan atas perbuatan keduanya dan sebagai siksaan dari Allah. Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”²²

Menurut bahasa, pencurian berarti mengambil sesuatu yang bersifat harta atau lainnya secara sembunyi-sembunyi dengan suatu taktik. Sedangkan menurut istilah atau *syara'* pencurian adalah seseorang yang sadar dan sudah dewasa mengambil harta orang lain dalam jumlah tertentu secara sembunyi-sembunyi dari tempat penyimpanannya yang sudah maklum (biasa) dengan cara yang tidak dibenarkan oleh hukum.²³

Unsur-unsur tindak pidana pencurian menurut hukum pidana Islam sesuai dengan definisinya yaitu mengambil harta orang lain secara diam-diam dan harta yang diambil merupakan milik sah orang lain dan adanya i'tikad tidak baik. Unsur-unsur tindak pidana pencurian meliputi:

- a. Harta diambil secara sembunyi, yaitu mengambil barang tanpa sepengetahuan pemiliknya dan tanpa kerelaan.
- b. Barang yang dicuri berupa harta dan dianggap barang berharga.

Disyaratkan pula harta mempunyai materi konkrit atau benda-benda yang bersifat material yang mungkin dimiliki dan diperjualbelikan.

²² Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya* (Bandung: J-Art, 2004), 115.

²³ Ali al-Şabuni, *Tafsir Ayat Ahkam A-Şabuni*, Jilid 1, Terj. Muammal Hamidi dan Imron A. Manan (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), 499.

Yang dimaksud dengan barang berharga adalah barang tersebut berharga bagi pemiliknya bukan dalam pandangan pencurinya.²⁴

- c. Harta yang dicuri itu milik orang lain, yang dimaksud dengan milik orang lain adalah bahwa harta itu ketika terjadi pencurian adalah milik orang lain bukan milik pribadinya.
- d. Adanya i'tikad tidak baik seorang pencuri. Terbukti bila ia mengetahui bahwa hukum mencuri itu adalah haram dan dengan perbuatan itu ia sengaja bermaksud memiliki barang yang dicurinya tanpa sepengetahuan dan kerelaan pemiliknya.²⁵

2. Pemalsuan Harta Intelektual Sebagai Jarimah Pencurian dalam Islam

Pemalsuan berasal dari kata palsu, dalam al-Qur'an kata yang mempunyai kesamaan arti dengan kata pemalsuan tidak ditemukan, yang ada hanya kata yang mempunyai persamaan dengan kata palsu. Kata tersebut dijumpai dalam al-Qur'an berupa *الْإِفْكُ، الرُّؤُوسُ، الْكِذْبُ* yang secara bahasa berarti bohong, yaitu hal yang tidak sesuai dengan yang sebenarnya. Sehingga palsu juga dapat diartikan bohong sesuai dengan penggunaannya.

Dari pengertian di atas, palsu adalah segala bentuk yang tidak sesuai dengan apa yang ada dan yang seharusnya, baik itu berbentuk pernyataan yang tertuang dalam suatu tulisan atau yang bentuk ucapan.

²⁴ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah ...*, 75.

²⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Terj. Nabhan Husein, Jilid IX (Bandung: al-Ma'arif, 1997), 214.

Sedangkan arti palsu yang ada dalam bahasa Indonesia, mempunyai beberapa arti di antaranya yaitu tidak asli lagi dan tiruan.²⁶

Dari beberapa pengertian di atas, pemalsuan adalah proses atau rangkaian tindakan secara tidak sah atau tidak dibenarkan yang merugikan orang lain dengan adanya unsur-unsur kesengajaan. Pemalsuan di dunia bisnis mempunyai tujuan untuk mendapatkan keuntungan tanpa melihat apakah tindakan tersebut melanggar hak orang lain atau tidak. Dengan tindakan pemalsuan tersebut, pemalsu mendapatkan keuntungan dan orang yang menjadi korban dirugikan oleh perbuatannya.²⁷

Dalam al-Qur'an jelas disebutkan bahwa perbuatan yang merugikan hak orang lain itu merupakan larangan. Larangan tersebut berdasarkan pada al-Qur'an surat *al-shu'arā'* ayat 183 yang berbunyi:

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

Artinya: “dan janganlah kamu merugikan manusia pada hak-haknya dan janganlah kamu merajalela di muka bumi dengan membuat kerusakan.”²⁸

Pelanggaran merek berupa tindak pidana pemalsuan, dapat dikatakan sebagai pencurian, karena menggunakan hak milik orang lain dengan tanpa izin. Merek mempunyai nilai dan manfaat yang besar, sehingga diperlukan perlindungan untuk melindunginya. Hukum Islam

²⁶ Daryanto, *Kamus Lengkap Bahasa...*, 426.

²⁷ Nurul Azhar, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pemalsuan Merek (Analisis UU Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek)*” (Skripsi – IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2005), 32.

²⁸ Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya...*, 115.

melarang segala bentuk kezaliman dan tindakan yang merugikan orang lain. termasuk pelanggaran terhadap hak merek milik orang lain karena sifat merek tersebut mempunyai nilai komersial jika dipergunakan atau dijual kepada pihak lain walaupun berbentuk abstrak.

Tindak pemalsuan merek dapat dikategorikan sebagai *jarimah*, karena unsur-unsur *jarimah* ada dalam tindak pemalsuan merek. Dari uraian di atas dapat diketahui unsur-unsur *jarimah* secara umum yang harus dipenuhi dalam menetapkan suatu perbuatan *jarimah*, yaitu:

- a. Rukun *syar'i* (unsur formil), yaitu *naş* yang melarang perbuatan dan mengancam perbuatan terhadapnya.
- b. Rukun *Maddi* (unsur materiil), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat.
- c. Rukun *adabi* (unsur moril), yaitu orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban terhadap *jarimah* yang diperbuatnya.²⁹

3. Sanksi Pencurian Harta Kekayaan Intelektual

Pelanggaran merek tidak dapat dimasukkan begitu saja ke dalam *jarimah hudūd*, karena wujud merek itu sendiri tidak ada ukuran jumlah yang pasti dan termasuk barang yang abstrak. *Jarimah hudūd* pencurian dalam hukum pidana Islam ditegaskan mempunyai ancaman hukuman

²⁹ Darwin Haryatmoko, “Pelanggaran Merek dalam Perspektif Hukum Pidana Islam (Studi Analisis Terhadap Sanksi Pelanggaran Merek Pasal 90-94 UU No. 15 Tahun 2001 tentang Merek)” (Skripsi – IAIN Wali Songo, Semarang, 2005), 20.

potong tangan. Ketentuan tentang hukuman pencurian tersebut tercantum dalam surat *al-Mā'idah* ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ
 حَكِيمٌ

Artinya: “laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana.”³⁰

Pencurian dalam hukum pidana Islam diancam dengan hukuman potong tangan termasuk mengambil harta, dimana bila sudah ada batas hartanya, yaitu satu *niṣab* atau seperempat dinar atau lebih. Merek tidak dapat diukur secara pasti karena wujud abstraknya, maka pelanggaran merek tidak dapat dimasuk kedalam kategori *jarimah ḥudūd* pencurian dengan ancaman hukuman potong tangan tetapi masuk ke dalam *jarimah* dengan sanksi pidana *ta'zīr*.³¹

Pelanggaran merek termasuk kasus yang belum pernah terjadi pada masa Nabi Muhammad SAW masih hidup, karena hak atas merek termasuk permasalahan kontemporer yang terjadi akibat perkembangan jaman dan perubahan sistem perdagangan dunia.

Dilihat dari efek yang ditimbulkannya bagi masyarakat sebagai konsumen dan terlebih lagi bagi negara terhadap pemasukan dari pajak dan devisa negara, pelanggaran merek apabila dimasukkan ke dalam

³⁰ Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan Terjemahnya...*, 165.

³¹ Imam al-Mawardi, *Al-Ahkam As-Sulthaniyyah: Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Terj. Fadli Bahri (Jakarta: Darul Falah, 2006), 371-372.

jarimah hudūd pencurian dengan ancaman potong tangan, tidak dapat menyelesaikan persoalan tersebut. Dengan demikian peran negara dengan lembaga legislatifnya perlu merumuskan persoalan tersebut dengan membuat kebijakan perundang-undangan yang mengikat warganya.³²

Jika di dalam al-Qur'an dan Sunnah tidak ada *naş* yang mengatur tentang permasalahan yang terjadi, maka *Ulii Amri* akan mempertimbangkannya, karena mereka orang-orang yang dipercaya. Jika mereka telah menyepakati suatu perkara, maka perkara itu wajib diamalkan. Untuk memudahkan *wali al-amri* dalam memutuskan masalah yang tidak terdapat dalam *naş* al-Qur'an maupun Hadits, maka *wali al-amri* menetapkan suatu sistem *maşlahah*. Pada dasarnya tujuan awal dari hukum Islam adalah mewujudkan kebaikan kemaslahatan sekaligus mencegah terjadinya kerusakan (*mafsadat*) untuk menarik manfaat dan menolak *mađarat* bagi seluruh umat.³³

Dalam hukum Islam, hak merek masuk dalam hak kepemilikan (*al-milkiyah*). Hak Milik (*al-milkiyah*) dalam hukum Islam merupakan suatu hak yang memberikan kepada pihak yang memilikinya atau kewenangan atas sesuatu, sehingga ia mempunyai kewenangan mutlak

³² Darwin Haryatmoko, "Pelanggaran Merek dalam Perspektif Hukum Pidana Islam", 32.

³³ Amir Mu'allim dan Yusdani, *Konfigurasi Pemikiran Hukum Islam* (Yogyakarta: UII Pers, 1999), 52.

untuk menggunakan dan mengambil manfaat sepanjang tidak menimbulkan kerugian terhadap pihak lain.³⁴

Pelanggaran merek masuk ke dalam *jarimah* dengan sanksi pidana *ta'zīr*. Hukuman *ta'zīr* bertujuan memberi pengajaran dan mendidik serta mencegah orang lain melakukan perbuatan serupa. Adapun ketentuan pidana *ta'zīr* tidak ditetapkan, semua diserahkan pada pemerintah atau pengadilan yang menentukan. Maksud penentuan ini agar dapat mengatur masyarakat sesuai dengan perkembangan zaman.³⁵ Sebagaimana yang dikemukakan oleh Abdurrahman Al-Jaziri:

أما التعزير فهو التأديب بما يراه الحاكم زاجرا لمن يفعل فعلا محرما عن العودة إلى هذا الفعل، فكل من أتى فعلا محرما لا حد فيه، ولا قصاص، ولا كفارة، فإن على الحاكم أن يعزره بما يراه زاجرا له عن العودة، من ضرب، أو سجن، أو توبيخ.³⁶

Artinya: “Adapun *ta'zir* adalah pengajaran atau pendidikan berdasarkan ijtihad hakim dengan maksud mencegah perbuatan yang diharamkan supaya tidak mengulangi perbuatan tersebut. Maka setiap orang yang melakukan perbuatan yang diharamkan dan tidak mempunyai *hadd*, *qisās*, *kafarat*, bagi hakim diberi kebebasan menghukum dengan *ta'zīr* berdasarkan ijtihadnya yang sekiranya dapat mencegah kepadanya untuk mengulangi perbuatannya yang dipikul atau dipenjarakan dan diberi penghinaan ringan.

Syariat Islam menjatuhkan sanksi *ta'zir* yang tidak dijelaskan hukumannya dalam al-Qur'an maupun Hadits. Tindak pelanggaran

³⁴ Istin Himayah, “*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Hak merek (Studi Kasus Pelanggaran atas Hak Merek Jenang Mubarak di PT. Mubarak food cipta Delicia Kudus)*” (Skripsi-- IAIN Walisongo, Semarang, 2008), 91.

³⁵ Abdurrahman al Jaziri, *Kitab Al Fiqh 'ala Mazahib al Arba'ah* (Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, t.th.), 397

³⁶ Ibid.

merek dalam hukum pidana Islam termasuk *ta'zīr*, yang mana *ta'zīr* merupakan sesuatu kewenangan *Ulii Amri* (pemerintah), dalam hal ini hakimlah yang menentukan sanksi terhadap pelaku tanpa memandang pelakunya.

Hukuman *ta'zīr* merupakan hukuman yang dijatuhkan atas *jarimah-jarimah* yang tidak dijatuhi hukuman yang telah ditentukan oleh hukum syari'at yaitu *jarimah hudūd* dan *jarimah qisas diyat*. Hukuman tersebut banyak jumlahnya, dimulai dari hukuman yang sangat ringan sampai yang terberat. Hakim diberi wewenang untuk memilih hukuman yang sesuai.

Para *ulamā'* telah menyusun jenis-jenis hukuman yang dapat diterapkan kepada pelaku *jarimah ta'zīr*. Jenis hukuman tersebut adalah hukuman mati, penjara kurungan, cambuk, pengasingan, pengucilan, ancaman, teguran, dan denda.³⁷ Sebagaimana dijelaskan berikut ini:

a. Hukuman Mati

Mengenai adanya hukuman mati pada macam-macam jarimah *ta'zīr*, para ulama ada yang setuju, ada pula yang tidak setuju. Pada dasarnya menurut Islam, hukuman *ta'zīr* untuk memberikan pengajaran (*ta'dīb*) dan tidak sampai membinasakan. Oleh karena itu, dalam hukum *ta'zīr* tidak boleh ada pemotongan anggota badan atau penghilangan nyawa. Akan tetapi beberapa *fuqohā'* memberikan pengecualian dari aturan umum tersebut, yaitu

³⁷ Marsum, *Fiqh Jinayat: Hukum Pidana Islam* (Yogyakarta: FHUII, 1991), 143.

kebolehan dijatuhkan hukuman mati, jika kepentingan umum menghendaki demikian, atau kalau pemberantasan tidak bisa terlaksana kecuali dengan jalan membunuhnya, seperti mata-mata, pembuat fitnah, *residivis* yang membahayakan. namun menurut sebagian fuqoha yang lain, di dalam jarimah *ta'zīr* tidak ada hukuman mati.

Perbuatan yang dapat diancam dengan hukuman mati ini misalnya tindak pidana *spionase* (mata-mata) dan *residivis* yang sangat berbahaya.³⁸ Di luar *ta'zīr* hukuman mati hanya dikenakan terhadap perbuatan-perbuatan zina, gangguan keamanan, murtad, pemberontakan dan pembunuhan sengaja.

b. Hukuman Cambuk

Mengenai hukuman cambuk dalam hukum pidana Islam terdapat perbedaan dikalangan fuqoha tentang batas tertinggi hukuman cambuk dalam *ta'zīr*. Menurut pendapat yang terkenal di kalangan ulama' Maliki, batas tertinggi diserahkan kepada penguasa karena hukuman *ta'zīr* didasarkan atas kemaslahatan masyarakat dan atas dasar berat ringannya jarimah. Hukuman cambuk merupakan salah satu hukuman yang pokok dalam syari'at Islam. Dalam *jarimah hudūd* sudah ditentukan jumlahnya, misalnya 100 kali untuk zina dan 80 kali untuk *qazaf*, sedangkan untuk *jarimah*

³⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, Cet I (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 158.

ta'zīr tidak tertentu jumlahnya. Bahkan untuk *jarimah ta'zīr* yang berbahaya, hukuman jilid lebih diutamakan.

c. Hukuman Penjara Kurungan

Ada dua macam hukuman penjara kurungan dalam syari'at Islam yaitu:

1) Hukuman Penjara Kurungan Terbatas

Hukuman penjara kurungan terbatas, batas terendah dari hukuman ini adalah satu hari, sedangkan untuk batas tertingginya para ulama' berbeda pendapat. *Ulamā'* Syafi'iyah menetapkan batas tertinggi satu tahun, karena disamakan dengan pengasingan dalam *jarimah zina*.³⁹ Sementara *ulamā'* lain menyerahkan semuanya pada penguasa berdasarkan maslahat. Batas terendah dari hukuman ini satu hari, sedang batas tertingginya tidak menjadi kesepakatan.

2) Hukuman Penjara Kurungan Tidak Terbatas

Sudah disepakati bahwa hukuman penjara kurungan ini tidak ditentukan masanya terlebih dahulu, melainkan berlangsung terus sampai terhukum mati atau taubat dan baik pribadinya. Orang yang dikenakan hukuman ini adalah penjahat

³⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, 314.

yang berbahaya atau orang yang berulang-ulang melakukan jarimah yang berbahaya.⁴⁰

d. Hukuman Pengasingan (*al-Taghrib wa al-Ib'ad*)

Masa pengasingan dalam *jarimah ta'zīr* menurut Syafi'i dan Ahmad tidak lebih dari satu tahun. Menurut Imam Abu Hanifah masa pengasingan lebih dari satu tahun, sebab hukuman disini adalah hukuman *ta'zīr*. Sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an:

... أَوْ يُنْفَوْنَ مِنَ الْأَرْضِ

Artinya: ... “atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya)”.

(Q.S. *Al-Mā'idah*: 33)

e. Hukuman Pengucilan (*al-Hajru*)

Di antara hukuman *ta'zīr* dalam syari'at Islam ialah pengucilan sebagai hukuman terhadap istri. Dalam sejarah Rasulullah SAW pernah menjatuhkan hukuman pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut serta dalam perang Tabuk yaitu Ka'ab bin Malik, Mirarah bin Bai'ah dan Bilal bin Umaiyah, mereka dikucilkan selama lima puluh hari tanpa diajak bicara.

⁴⁰ Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam; Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia* (Rajawali Pers: Jakarta, 2002), 147.

f. Hukuman Ancaman (*tahdid*), Teguran (*tanbih*) dan Peringatan

Ancaman juga merupakan salah satu dari hukuman *ta'zīr* dengan syarat akan membawa hasil dan bukan ancaman kosong, antara lain ancaman akan diberi hukuman yang lebih berat jika pembuat mengulangi perbuatannya. Teguran juga merupakan hukuman *ta'zīr* kalau pembuat juga dijatuhi hukuman tersebut. Hukuman peringatan juga ditetapkan dalam syari'at Islam dengan jalan memberi nasehat kalau hukuman ini cukup membawa hasil.

g. Hukuman Denda (*al-Garamah*)

Hukuman denda ditetapkan dalam syari'at Islam antara lain mengenai pencurian buah yang masih tergantung di pohonnya yang didenda dengan dua kali lipat harga buah tersebut di samping hukuman lain yang sesuai dengan perbuatan mencuri.⁴¹

⁴¹ Ibid., 316.