

# PERTAUTAN KONSEP HAK EKSKLUSIF DALAM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL DAN MONOPOLI DALAM HUKUM ISLAM

PUTRI AYU MAHARANI

## ABSTRAK

Perkembangan dunia perdagangan internasional semakin pesat salah satunya, yaitu bidang hak kekayaan intelektual selanjutnya disebut HKI. Ada hal menarik untuk diteliti mengenai masalah hak eksklusif dalam HKI yang sepintas merupakan hak monopoli yang dipegang penuh oleh si pemilik hak. Di dalam Hukum Islam, mengatur secara jelas mengenai monopoli, tetapi sebaliknya masalah HKI, murni diatur oleh ijtihad, karena tidak pernah ada pada zaman Rasulullah masih hidup. Penelitian ini berusaha menguraikan mengenai Konsep Hak eksklusif dalam HKI berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, peraturan internasional dan fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), konsep monopoli dalam Hukum Islam dan pertautan konsep hak eksklusif pada HKI dan monopoli dalam Hukum Islam. Penelitian ini menggunakan teori analisis hukum atas ekonomi yang dikemukakan oleh Roobert Cooter dan Thomas Ulen, dan teori *maslahah* (kemaslahatan) yang disampaikan oleh Imran Ahsan Khan Nyazee. Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan menganalisis data sekunder berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier, serta menggunakan wawancara untuk memperkuat data sekunder. Diharapkan penelitian ini dapat menjawab pertanyaan bagaimana konsep hak eksklusif dalam HKI berdasarkan peraturan nasional di Indonesia, peraturan internasional dan fatwa MUI, bagaimana konsep monopoli dalam Hukum Islam dan bagaimana pertautan konsep hak eksklusif dalam HKI dan monopoli dalam Hukum Islam, baik berupa persamaannya maupun perbedaannya. Berdasarkan hasil penelitian disimpulkan Hak eksklusif adalah bagian dari harta yang merupakan hak khusus yang diberikan oleh Negara kepada pemegang hak yang dapat melarang pihak lain melakukan tindakan yang merugikan si pemegang hak. Sementara monopoli dalam Hukum Islam merupakan aturan mengenai perilaku pasar. Hak Eksklusif adalah bagian dari Monopoli, akan tetapi bila ditinjau dari Monopoli berdasarkan Hukum Islam, hak eksklusif berbeda, dua hal ini akan mengalami pertautan (titik temu) saat pemilik hak eksklusif melakukan penyalahgunaan hak posisi dominan dengan memonopoli pasar.

Kata Kunci: Hak Eksklusif, Monopoli, Pertautan.

## ABSTRACT

*The progress of international trade growing rapidly one of them, that is Intellectual Property Right here in after referred to IPR. There is something interesting to study the issue of exclusive rights in IPR, which at first glance is a full monopoly held by the owner of the rights. In Islamic Law and Islamic Jurisprudence, states clearly on monopolies, but instead the problem of IPR, purely governed by ijtihad, because there never was in the days of the Prophet was still alive. This research tried to decipher the concept of exclusive rights in IPR based on the legislation in force, international regulations and fatwa of Indonesian Ulema Council (MUI), the concept of monopoly in Islamic Law and Islamic Jurisprudence and the linkage concept on IPR exclusive rights and monopolies in Islamic Law and Islamic Jurisprudence. This research uses the theory of economic analysis of law raised by Roobert Cooter and Thomas Ulen, and the theory *maslahah* (benefit) submitted by Imran Ahsan Khan Nyazee. In this research, the authors use normative legal research methods, by analyzing secondary data in the form of primary legal materials, secondary law and tertiary legal materials, and use the interview to confirm the secondary data. This research is expected to be able to answer the questions of how*

*the concept of exclusive rights in IPR based on national regulations in Indonesia, international regulations and fatwa of MUI, how the concept of monopoly in Islamic law and Islamic Jurisprudence and the circumstances of the linkage concept of exclusive rights in IPR and monopoly in Islamic law and Islamic Jurisprudence, either similarities or difference. Based on the results of the research concluded exclusive rights is part of the property which is the special rights granted by the State to the rights owner can prevent another person perform actions that harm the rights owner. While monopoly in Islamic law and Islamic Jurisprudence are the rules concerning market behavior. Exclusive rights are part of the monopoly, but when viewed from Monopoly is based on Islamic Law and Islamic Jurisprudence, the exclusive right is different, these two things will have linkage (meeting point) when the owner of the exclusive right to misuse the right of a dominant position by monopolizing the market.*

*Keywords: Exclusive Rights, Monopoly, Linkage.*

## LATAR BELAKANG

Perkembangan Islam di Indonesia yang pada beberapa literatur menyebutkan dimulai sejak abad ke-7 dan literatur lain menyebutkan dimulai sejak abad ke-13, tentu juga berdampak bagi kehidupan sosial masyarakat Indonesia. Hal ini juga mempengaruhi bidang hukum karena tidak dapat dipungkiri bahwa sampai saat ini Islam masih menjadi agama yang mayoritas di Indonesia. Apalagi Snouck Hongranye menyatakan bahwa *Islam is a religion in the full meaning of law*<sup>1</sup> yang berarti Islam adalah lebih seperti agama hukum yang mempengaruhi seluruh aspek kehidupan manusia dalam berbagai hubungan. Tentunya semangat hukum yang dituangkan di dalam Quran, hadis, dan ijtihad yang menjadi sumber hukum Islam mempengaruhi semua bidang hukum yang diterapkan di Indonesia termasuk dalam bidang perkenomian.

Dalam bidang perkenomian terutama pada perdagangan internasional pada akhirnya memunculkan konsep perdagangan bebas. Secara makro, saat ini kecenderungan banyak negara menganut pasar bebas, sehingga (sic) pelaku usaha secara bebas dapat memenuhi kebutuhan konsumen dengan memberikan produk yang beragam sekaligus efisien.<sup>2</sup> Akibat pasar bebas, salah satu hal perlu yang perlu diawasi oleh pemerintah adalah masalah persaingan usaha, agar tidak terjadi praktik-praktik kecurangan, yang pada akhirnya akan merugikan pelaku usaha dan konsumen. Kebebasan pasar

dalam sistem ini tidak jarang membuat pelaku melakukan perbuatan (*behavior*) yang membentuk struktur pasar (*market structure*) yang bersifat monopolistik atau oligopolistik. Monopoli dalam pasar adalah suatu tindakan yang dilarang dalam bidang perdagangan apalagi dengan masuknya pedagang internasional sebagai suatu kerangka memenuhi kebutuhan dari berbagai negara.

Sementara Hak Kekayaan Intelektual juga merupakan bagian dari perdagangan internasional. Sistem Hak Kekayaan Intelektual telah banyak dikenal di berbagai negara. Di Indonesia sendiri Hak Kekayaan Intelektual telah ada sejak zaman Hindia Belanda. Pada masa itu pengaturan Hak Kekayaan Intelektual baru mencakup 3 (tiga) bidang saja yaitu hak cipta, merek, dan paten.<sup>3</sup>

Hak Kekayaan Intelektual adalah konsepsi yang sederhana dan logis. Sebab pada intinya ia mengatur tentang penghargaan atas karya orang lain, yang berguna bagi masyarakat banyak. Ini merupakan titik awal dari pengembangan lingkungan yang kondusif untuk pengembangan invensi, kreasi, desain dan lain-lain bentuk karya intelektual. Hak Kekayaan Intelektual bersifat privat. Namun demikian Hak Kekayaan Intelektual hanya akan bermakna jika diwujudkan dalam bentuk produk di pasaran, digunakan dalam siklus permintaan, dan penawaran, dan karena itu memainkan suatu peranan dalam bidang ekonomi.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta, Rajawali Pers, 2012), hlm. 30.

<sup>2</sup> Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, (Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2012), hlm. 1.

<sup>3</sup> O.C. Kaligis, *Teori & Praktik Hukum Merek Indonesia* (Bandung: PT. Alumni, 2008), hlm. 1.

<sup>4</sup> A. Zen Umar Purba, Disampaikan pada acara "Orientasi Kepailitan bagi para Hakim Agung, diselenggarakan oleh Pusdiklat Mahkamah Agung RI", Jakarta 29 Januari 2002.

Salah satu masalah yang diatur dalam setiap bidang Hak Kekayaan Intelektual adalah pemberian hak eksklusif kepada pemegang hak sebagaimana diatur pada undang-undang dan peraturan lain yang terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual. Sebenarnya hak eksklusif ini secara kasat mata terlihat sebagai hak monopoli yang diberikan kepada si pemegang hak yang secara hukum dilindungi dan tidak dapat digunakan oleh pihak lain tanpa izin dari pemegang hak eksklusif.

Masalah konsep hak eksklusif pada Hak Kekayaan Intelektual tidak terdapat dalam Quran dan Hadis. Oleh sebab itu pengaturannya murni diatur dalam ijtihad, yang di Indonesia diatur melalui fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI). Terkait dengan hak eksklusif ini, dewasa ini banyak sekali diperdebatkan bahkan sudah menjadi konsep umum bahwa monopoli dilarang karena menyebabkan persaingan usaha yang tidak sehat. Sementara itu, di dalam Hukum Islam yang bersumber kepada Quran, Hadis, dan ijtihad, diatur masalah monopoli ini.

Hipotesa sementara, pada jurnal hak kekayaan intelektual disebutkan bahwa, “kekayaan intelektual melahirkan *virtual monopoly* bagi pemiliknya, yang bukan lagi menjadi *public domain*.”<sup>5</sup> Meskipun secara definisi hak paten, sebagaimana hak atas intelektual lainnya, mengandung karakteristik monopoli atau anti persaingan, tetapi hanya sampai batas waktu tertentu hak atas kekayaan intelektual itu dapat dilindungi, dan ini sudah merupakan hukum yang universal.<sup>6</sup>

Kegunaan teoritis:

- a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah ilmu pengetahuan terhadap penegakan hukum bagi perkarapenyalahgunaan hak eksklusif terutama masalah lisensi HKI yang mengarah kepada praktek monopoli.
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian dalam penelitian-penelitian selanjutnya, khususnya kajian pertautan konsep hak eksklusif dalam HKI dan konsep monopoli

<sup>5</sup> Firoz Gaffar (A), “Edukasi: Panacea Proteksi Kekayaan Intelektual?”. Dalam Jurnal Hak Kekayaan Intelektual (Volume 1 Nomor 1, April 2012): 112.

<sup>6</sup> Rokan, *Op. Cit.*, hlm. 250.

dalam Hukum Islam ataupun penyalahgunaan HKI yang mengarah kepada monopoli

- c. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap kajian tentang HKI dalam Hukum Islam

Kegunaan praktis: hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna untuk menambah kesadaran masyarakat, untuk kemudian dijadikan pertimbangan masyarakat terutama orang muslim di Indonesia tentang HKI yang diakui dan dilindungi bahkan diterbitkannya fatwa MUI, walaupun hak eksklusif HKI mengandung karakteristik monopoli yang dilarang oleh Islam, Akan tetapi, HKI merupakan bagian dari konsep harta tak berwujud yang perlu dihormati keberadaan seperti harta-harta lain.

#### PERNYATAAN MASALAH

Konsep pada HKI yang memberikan hak eksklusif kepada pemegang hak seolah merupakan monopoli dalam pasar. Akan tetapi hal ini diperbolehkan oleh peraturan terkait HKI. Sementara itu secara kasat mata monopoli pada pasar dilarang karena mematikan pengusaha kecil. Masalah monopoli ini diatur juga di dalam hukum Islam yang bersumber pada Quran, Hadis, dan ijtihad yang mengatur masalah monopoli dan persaingan usaha ini. Sementara itu masalah konsep hak eksklusif tidak ada aturannya dalam Quran dan Hadis, sehingga hanya berpedoman pada sumber ijtihad saja. Menjadi menarik untuk mengetahui pertautan antara pengaturan konsep hak eksklusif dalam HKI dan konsep monopoli dalam Hukum Islam.

#### PERTANYAAN PENELITIAN

1. Bagaimana konsep hak eksklusif dalam HKI dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia, peraturan internasional, dan fatwa Majelis Ulama Indonesia?
2. Bagaimanakah konsep monopoli dalam Hukum Islam?
3. Bagaimana pertautan konsep hak eksklusif dalam HKI dengan konsep monopoli dalam Hukum Islam?

## PENDEKATAN TEORI

Penelitian ini menggunakan 2 (dua) teori yakni teori *Economic Analysis of Law* ('Analisis Ekonomi atas Hukum') yang dikemukakan Robert Cooter dan Thomas Ulen dan *Maslahah* ('Teori Kemaslahatan') yang disampaikan Imran Ahsan Khan Nyazee.

### 1. Analisis Ekonomi atas Hukum

Analisis Ekonomi atas Hukum atau sering disamakan dengan *Law and Economics* ('Hukum dan Ekonomi') sering diberikan definisi yang berbeda. Namun pada dasarnya pengertiannya adalah penerapan teori ekonomi dan metode ekonometrika untuk mengkaji bentuk, struktur, proses, dan akibatnya pada hukum dan pranata hukum.<sup>7</sup>

Dalam bukunya yang berjudul *Law and Economic*, Robert Cooter dan Thomas Ulen mengemukakan 3 (tiga) konsep dasar Analisis Ekonomi atas Hukum, yakni *maximization, equilibrium, dan efficiency*.<sup>8</sup> Yang menarik, ketiga konsep dasar ini dapat diterapkan pada berbagai masalah hukum yang terjadi dalam masyarakat (termasuk sebagai contoh adalah problem berlebihannya jumlah Lembaga Non-Struktural). Tidak seperti kebanyakan teori hukum yang menasar nilai klasik keadilan, hak, dan pemerataan, analisis menelisik dengan *rational choice approach*.<sup>9</sup>

Konsep yang pertama adalah "*choosing the best alternative that constrained allow can be described mathematically as maximizing*".<sup>10</sup> Dapat disimpulkan, bahwa maknamaksimalisasi adalah bagaimana memilih alternatif terbaik dalam melakukan suatu tindakan.

Konsep yang kedua adalah ekuilibrium, yang berisikan:

*"An equilibrium is a pattern of interaction that persists unless disturbed by outside forces.*

<sup>7</sup> Firoz Gaffar (B), *Economic Analysis of Law (Topik-1: Hukum & Ekonomi)*, bahan kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universitas Trisakti, Jakarta (tanpa tahun), hlm. 5. Dikutip dari Charles Rowley, 1989, dalam artikel *Public Choice and Economic Analysis of Law*, .

<sup>8</sup> Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law and Economic*, (United States: Addison-Wesley, 1996). hlm. 10.

<sup>9</sup> Firoz Gaffar (B), "Meneropong Lembaga Non-Struktural", *Kontan*, 29 Desember 2010, hlm. 5. dapat ditelusuri dari (Gary Becker, 1976).

<sup>10</sup> Cooter and Ullen, *Op.Cit.*, hlm. 11.

*Economists usually assume that interaction tend towards an equilibrium, regardless of whether they occur in market, elections, clubs, games, teams, corporations, or marriages."*<sup>11</sup>

Jadi yang dimaksud dengan keseimbangan adalah pertemuan antara berbagai titik yang tidak dipengaruhi oleh kekuatan dari luar.

Konsep yang ketiga adalah efisiensi, yang biasanya diukur dari produktivitas. *A production proses is said to be productively efficient in either of two condition:*<sup>12</sup>

1. *it is not possible to produce the same amount of output using a lower-cost combination of inputs, or*
2. *it is not possible to produce more output using the same combination of inputs"*

Pada intinya efisiensi adalah suatu produksi yang dengan biaya rendah tapi menghasilkan produk yang lebih banyak, sehingga efisiensi diukur dari produktivitas dari suatu tindakan.

### 2. Teori Kemaslahatan

Teori Kemaslahatan dapat dipahami dengan penjelasan beberapa aspeknya.

Maslahah is equated here with the munasib, which means an attribute conforming the purposes of law.<sup>13</sup> Al-Ghazali, therefore, said:

*As for maslahah, it is essentially an expression for the acquisition of manfa'ah (benefit) or the repulsion of madarrah (injury, harm), but that is not what we means by it, because acquisition of manfa'ah and the repulsion of madarrah represent human goals, that is, the welfare of human through the attainment of these goal. What we means by maslahah, however, is the preservation of the ends of the shar'.*<sup>14</sup>

Asal mula Teori Kemaslahatan ini adalah dari kaidah *fiqhiyah*;

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> *Ibid.* hlm 12.

<sup>13</sup> Imran Ahsan Khan Nyazee (A), *Theories of Islamic Law: Methodology of Ijtihad*, (Islamabad: Islamic Research Institut Press, 2005), hlm. 212.

<sup>14</sup> *Ibid*, hlm 213. Dapat ditelusuri pada Al-Ghazali, Al Mustasfa min 'Ilm a-Usl, Baghdad, 1294 (A.H), I, 286.

Artinya:

“Dilarang menyebabkan kemadharatan dan dilarang membalas kemadharatan dengan sejenisnya.”<sup>15</sup>

Salah satu pokok bahasan dalam filsafat hukum Islam adalah *maqashid at-tasyri'* atau *maqahid al-syariah*. *Maqashid al syariah* adalah tujuan dari Allah membuat hukum (syariah) untuk mewujudkan *masalahah* (*maslahat*) bagi hambaNya.<sup>16</sup> *Maqahid asy syariah* ini menjadi cabang ilmu tersendiri setelah dipolulerkan oleh Imam Al-Syatibi<sup>17</sup> dan dilanjutkan oleh muridnya Imam Al-Gazali.<sup>18</sup>

Al-Syatiby sendiri menggunakan istilah yang berbeda antara lain *Maqashid syariah al-maqashid al-syar'iyah fi al-syar'iah* dan *maqasid min syar'i al-hukm*. Walaupun dengan kata yang berbeda tetapi mengandung makna yang menegaskan bahwa hukum Allah disyariatkan untuk memelihara kemanfaatan, *kemaslahatan* dan keadilan bagi segenap isi alam semesta (*rahmatan lilalamin*). Maka tepatlah apa yang dikatakan oleh Ibnu al Qayyim bahwa syariah merupakan keadilan, rahmat, *masalahah* dan hikmah yang universal.<sup>19</sup> Dengan demikian memberikan pengertian bahwa kandungan *maqashid syari'ah* adalah adalah *kemaslahatan* itu sendiri.

*Maslahat* atau *masalahah* secara etimologi berarti kebaikan atau faidah. *Maslahah*, adalah bentuk tunggal dari *masalih* (jamak) yang secara bahasa berarti manfaat, baik, faedah, kebaikan, kegunaan<sup>20</sup>. Lawan katanya adalah *al-mafsadah* yaitu sesuatu yang banyak keburukannya. Secara terminologi, al-Gazali yang lebih banyak memberikan penjelasan dibanding dengan Imam Haramain al Juwaini dan Abul-Husayn al-Basri. Al Ghazali memberi definisi

masalahah sebagaimana dikutip dalam *Shatibi's Philosophy of Islamic Law* sebagai berikut :

*In its essential meaning (aslan) it (maslaha) is an expression for seeking something useful (manfa'a) or removing something harmful (madarra). But this is not we mean, because seeking utility and removing harm are the purposes (maqashid) at which the creation (khalaq) aims and the goodness (salah) of creation (mandkind) consists in realizing their goals (maqasid). What we mean by maslaha is the preservation of the maqasid (objective) of the law (shar') which consists of five things : preservation of religion, of life, of reason, of descendents and of property. What assures the preservation of these five principles (usul) is maslaha and whatever fails to preserve them is mafsada and its removal is maslaha.*<sup>21</sup>

Menurut Izz al-Din Abdal-Salambahwa *masalahah* identik dengan *kheir* atau kebaikan,<sup>22</sup> Ekistensi *masalahah* terdapat dalam segenap peraturan Allah dan Rasul untuk manusia, karena itulah konsep *masalahah* ini memegang peranan besar dan panduan bagi mujtahid untuk mengetahui hukum Allah yang tidak ditegaskan dalam Quran dan sunnah atau hukum yang implisit. Dengan konsep *masalahah* ini pula syariah senantiasa memiliki relevansi dengan konteks zamannya sehingga tetap *up to date* digunakan di segala zaman, *shahih likulli zaman wa makan*.

Dalam *Theories of Islamic Law*, Nyazee mengatakan bahwa *masalahah* dapat diaplikasikan sebagai alas dasar ketetapan hukum, dan *masalahah* ini dapat dijadikan dasar berfikir ketika memperluas ketetapan hukum kepada kasus-kasus baru. Inilah yang merupakan basis doktrin *masalahah*<sup>23</sup>.

Secara terminologi, beberapa cendekiawan memberikan rumusan yang beragam tetapi mempunyai makna yang hampir sama. Al-Syatibi mengemukakan definisi *al-maslahah*: “sesuatu yang dipahami untuk memeliharanya sebagai suatu hak

<sup>15</sup> Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011), hlm. 121.

<sup>16</sup> Ahmad ar Raisuni, Nazriyah *al-Maqashid 'inda Imam asy syatibi*. hlm. 19.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Jasser Auda menyebutnya dengan *interest, good, benefit, utility*. Dalam *Maqasid Al-Syariah as Philosophy of Islamic Law, A Systems Approach* (London, The International Institute of Islamic Thought, 2008), hlm.120. Hal ini juga senada dengan pendapat Mohammad Hashim Kamali, *Principles of Islamic Jurisprudence*, (Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher Sdn., 1998), hlm. 267.

<sup>21</sup> Muhammad Khalid Masud, *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, (Malaysia; Islamic Book Trust, 2000), hlm.139.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> Imran Ahsan Khan Nyazee (B), *Theorie of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*, (New Delhi: Adam Publishers & Distribution, 1996), hlm. 236-237.

hamba dalam bentuk meraih *kemaslahatan* dan menolak *kemafsadatan* yang untuk mengetahuinya tidak didasarkan pada akal semata”.<sup>24</sup>

Al-Gazali menjelaskan tentang *masalahah* yaitu, “pada dasarnya *masalahah* adalah suatu yang mendatangkan manfaat (keuntungan) dan menjauhi kemudaratan (kerugian). Namun menurut Ghazali Hakikat dari *masalahah* adalah memelihara tujuan syara’”. Tujuan syara’ dimaksud adalah memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.<sup>25</sup> Al-Khawarizmi menyatakan *masalahah* adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana/kerusakan/ hal-hal yang merugikan manusia.<sup>26</sup>

Dari situ dapat dibedakan antara pengertian *masalahah* secara umum dan *masalahah* secara *syar’i*. *masalahah syar’i* adalah *masalahah* yang bersandar kepada hukum *syara’* sedangkan *masalahah* umum adalah *masalahah* sekedar pemenuhan kebutuhan manusia dan karenanya mengandung hawa nafsu.<sup>27</sup> Sedangkan menurut Abdul Wahab Khallaf mengartikan *masalahah mursalah* adalah suatu *masalahah* (kebaikan) yang tidak disyariatkan hukumnya untuk mewujudkan *masalahah* itu dan juga tidak terdapat dalil yang menunjukkan atas pengakuannya atau pembatalannya.<sup>28</sup>

Asy-Syatiby membagi *masalahah* kepada 3 (tiga) tingkatan, yaitu *the essentials/daruriyat* (*primer*), *the complementary/ hajiyat* (*sekunder*), dan *embellishments/ tahsiniyat* (*tersier*)<sup>29</sup>. Syatiby menjelaskan bahwa ada lima tujuan pembentukan

hukum Islam (*maqoshid al-syariah*) yaitu memelihara agama (*din*), memelihara jiwa (*nafs*), memelihara akal (*aql*), memelihara keturunan (*nasb*) dan memelihara harta (*mal*)<sup>30</sup>. Selanjutnya al-Ghazali menyatakan bahwa setiap sesuatu yang dapat menjamin dan melindungi eksistensi salah satu dari kelima hal tersebut dikualifikasikan sebagai *maslahat*<sup>31</sup>.

*The essentials/daruriyat*<sup>32</sup> atau *masalahah* primer adalah perkara yang dapat menjaga kelima tujuan pokok, yaitu menjaga agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Menurut pandangan syariat bahwa kelima tujuan pokok tersebut harus ada agar kehidupan menjadi layak baik di dunia maupun akhirat. Menurut Syathibi *The complementary/ hajiyat*<sup>33</sup> atau *masalahah* sekunder adalah tindakan-tindakan yang apabila tidak dilakukan tidak akan mengganggu kelima pokok tujuan di atas, tetapi apabila ada dapat memberi kelapangan dan meniadakan kesempitan. *Embellishments/ tahsiniyat*<sup>34</sup> atau *maslahat tersier*, yaitu *maslahat* yang tidak mendesak, dalam arti apabila tidak ada maka tidak apa-apa, hanya sebagai pelengkap saja. Walaupun demikian memeliharanya termasuk dari akhlak mulia atau kebiasaan baik.

Untuk menggambarkan hubungan ketiga *masalahah* tersebut, Shathibi menyimpulkan adanya 5 (lima) aturan berikut ini dalam hubungan tersebut :<sup>35</sup>

1. *Darura is the basis of all masalih*
2. *The disruption (ikhtilal) of a daruri necessitates the disruption of other masalih absolutely*
3. *The disruption of a haji or tahsini does not necessitate the disruption of the daruri itself*

<sup>24</sup> *Ibid.*

<sup>25</sup> Kutbuddin Aibak, “Al-Maslahah Al-Mursalah Sebagai Penalaran Istishlahi Dalam Upaya Penerapan Maqashid Asy-Syariah”, Jurnal Ahkam Volume 11, Nomor 1 Juli 2009. hlm. 20.

<sup>26</sup> Mahmuzar, “Maslahah Mursalah Suatu Metode Istimbath Hukum”, artikel pdf, hlm. 6-7.

<sup>27</sup> Kutbuddin Aibak, *Log. Cit.*, hlm. 22.

<sup>28</sup> Abd. Wahab Khallaf, *Kaidah-kaidah Hukum Islam (Ilmu Uhuil Fiqh)*. (Jakarta: Rajawali Pers. 1993), hlm .126.

<sup>29</sup> Mohammad Hashim Kamali, *Shari’ah Law an Introduction*, (Oxford: Oneworld Publications, 2008), hlm. 134. Hal senada juga dikemukakan oleh Mohammad Akram Laldin, *Introduction to Shariah and Islamic Jurisprudence*, (Kuala Lumpur; CERT, 2006), hal.18. Lihat pula Mustafa Ahmad Al-Zarqo, *Hukum Islam dan perubahan sosial*, diterjemahkan oleh Ade Dedy Rohaya, (Jakarta; Riora Cipta, 2000), hlm. 36-39. Bandingkan dengan Muhammad Khalid Mas’ud dalam *Shatibi’s Philosophy of Islamic Law*, beliau mengistilahkan *dharuri* (*necessary*), *haji* (*needed*) dan *tahsini* (*commendable*), hlm.151

<sup>30</sup> Muhammad Khalid Masud, *Shatibi’s Philosophy of Islamic Law*, (Malaysia: Islamic Book Trust; 2000), hlm. 139.

<sup>31</sup> Abu Hamid Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasyfa min ‘ilm al-ushul’, tahqiq wa ta’liq Muhammad ulaimanal-asyqar*. (Beirut: Muassasah al-Rialah, 1417 H/1997 M) juz I. hlm. 416-417.

<sup>32</sup> Wael B. Hallaq, *Sejarah Teori Hukum Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2000), hlm. 248., Daruriyat secara bahasa berarti kebutuhan yang mendesak, yaitu sebagai aspek yang sangat dibutuhkan demi berlangsungnya urusan-urusan agama dan keduniaan manusia secara baik.

<sup>33</sup> *Ibid.* hlm. 249. Hajiyat, secara bahasa berarti kebutuhan, yaitu aspek-aspek yang dapat meringankan beban yang teramat berat.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 249. Tahsiniyat, secara bahasa berarti penyempurna, berarti bukan merupakan kebutuhan yang mendesak namun keberadaannya dapat memberi nilai tambah., hlm. 249.

<sup>35</sup> Muhammad Khalid Masud, *Op.Cit.* hlm. 154.

4. *In a certain sense, however, an absolute disruption of tahsini or haji necessitates the disruption of a daruri*
5. *The preservation (muhafadza) of haji and tahsini is necessary for the sake of daruri.*

Konsep *maslahah* menaungi norma hukum syariah Quran dan Sunnah), sehingga segala sesuatu yang jelas diperintahkan atau jelas dilarang memiliki nilai *kemaslahatan* untuk manusia. Oleh sebab itu setiap metode berdalil dengan berbagai dalil selain Quran dan Sunnah yang biasa disebut sebagai *istidlal* atau *ijtihad* atau sering disebut *Islamic legal opinion*<sup>36</sup>, juga harus bertumpu pada prinsip *maslahat* bagi manusia.

Konsep *maslahah* ternyata tidak statis tetapi lebih mengikuti perkembangan zaman, Muhammad Maslehuddin menyatakan bahwa konsep *maslahah* harus mempertimbangkan kepentingan masyarakat dan realitas sosial yang terus berubah sehingga hukum Islam terlihat sejalan dengan perubahan masyarakat dan fleksibilitasnya terjaga.<sup>37</sup> Dengan demikian dapat menumbuhkan keputusan-keputusan hukum Islam yang kontekstual sesuai dengan konsep *maslahah* pada zamannya. Lebih jauh konsep *maslahat* dapat memberi legitimasi bagi aturan hukum baru dan memberi keluasaan bagi mujtahid untuk mengelaborasi ketentuan-ketentuan yang tidak ditegaskan dalam Quran dan Hadis.

Para Ulama ushul fiqh membagi *maslahah* kepada 3 (tiga) macam *maslahah*; yaitu *maslahah mu'tabarat*, *maslahat mulghot* dan *maslahat mursalah*:<sup>38</sup>

1. *Maslahah mu'tabarah* adalah *maslahah* yang didukung oleh syariat, artinya bahwa adanya perintah yang diungkapkan secara langsung

<sup>36</sup> Nuh Ha Mim Keller, *Al-Maqosid*, (Amman: Amana Publication, 2003), hlm. 189.

<sup>37</sup> Muhammad Maslehuddin, *Philosophy of Islamic Law and The Orientalists*, (New Delhi: Markazi Maktaba Islami, 1985). hlm. 160.

<sup>38</sup> Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Fiqh al-Islami*, (Bairut: Daar al-Fikri, 1986), hlm. 752-754. Abdul Karim bin Ali bin Muhammad al-Namlati, *Al-Jami' al-Masail Ushul al-Fiqhiyah*, (Riyadh: Maktabah Rusydi, 1420), hlm. 386, Jasser Auda, *Maqasid al-Syariah as Philosophy of Islamic Law*, (London: The International Institute of Islamic Thought, 2008), hlm. 119-122 Fathurahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, Jakarta: Logos Wacana Ilmu, 1999. Hal. 141. Muhammad Akram Laldin, *Op.Cit.* hlm. 109-110.

dalam Quran dan Sunnah. Seperti perintah untuk mempersiapkan kebutuhan diri sendiri dan keluarga untuk masa yang akan datang.

2. *Maslahah Mulghot* adalah *maslahah* berupa larangan baik yang tertera dalam Quran maupun Hadis. Seperti larangan melakukan *maysir*, *gharar* dan *riba* dalam setiap kegiatan ekonomi.
3. *Maslahah Mursalah* adalah *maslahah* yang tidak disebutkan dalam Quran dan Sunnah tetapi tidak juga bertentangan dengannya. *Maslahah* ini yang sering diistilahkan dengan *istishlah*, seperti adanya lembaga asuransi, perlindungan terhadap hak eksklusif dalam HKI.

Mazhab Maliki sebagai pencetus penggunaan konsep *maslahah* sebagai metode berijtihad, memberikan 3 (tiga) syarat ketentuan dalam mengambil *maslahah* sebagai sumber hukum. **Pertama**, bahwa persoalan yang dipertimbangkan haruslah yang menyangkut *maslahah* transaksi sehingga pertimbangannya berdasarkan akal. **Kedua**, kepentingan tersebut harus sejalan dengan semangat syariah dan harus tidak bertentangan dengan sumber hukum yang tiga yaitu al-Quran, Sunnah dan Qiyas. **Ketiga**, kepentingan itu harus bersifat *dharury* (mendesak), yang meliputi pemeliharaan agama, jiwa, keturunan dan harta. Bukan tahsini (ingin sempurna).<sup>39</sup>Sejalan dengan itu, Wahbah Zuhaili juga memberi syarat keberlakuan *maslahah* sebagai sumber hukum yaitu tidak bertentangan dengan tujuan syariah, kemaslahatannya adalah kemaslahatan yang rasional dan *maslahah* yang menjadi acuan adalah yang sifatnya universal bukan kepentingan individu atau kelompok.<sup>40</sup>

Konsep *maslahah*, yang pada intinya menggunakan pendekatan mendahulukan kebaikan menghindari kerugian.<sup>41</sup> Tiga persyaratan *maslahah*

<sup>39</sup> Maslehuddin, *Op. Cit.*, hlm. 131.

<sup>40</sup> Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 86.

<sup>41</sup> Arvie Johan (A), "Larangan Monopoli Menurut Hukum Islam Dan Perhatian Yang Sebaiknya Diberikan: Pendekatan Hukum dan Ekonomi", hlm. 7. Dapat ditelusuri pada H. Said Agil Husin Al-Munawar, "Konsep al-Maslahah sebagai Salah Satu Sumber Perundangan Islam", *Islamiyyat*, Vol. 18 & 19, 1998, hlm. 60-61.

untuk dijadikan dasar penetapan hukum, yaitu:<sup>42</sup>

1. kesejahteraan sejalan dengan kehendak hukum islam dan didukung *nash*/kejelasan secara umum;
2. kesejahteraan yang bersifat rasional dan pasti sehingga benar-benar menghasilkan kesejahteraan dan menghindari kesengsaraan; dan;
3. kesejahteraan itu menyangkut kepentingan orang banyak bukan individu atau sekelompok kecil tertentu. Melalui pendekatan ini ajaran islam melarang individu mengambil keuntungan yang merugikan kepentingan ekonomi publik.

## METODE PENELITIAN

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, karena penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis metodologis, dan konsisten melalui analisis konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan dan diolah.<sup>43</sup>

### 1. Jenis dan Sifat Penelitian

Dalam sebuah tulisan ilmiah perlu ditentukan metode yang akan digunakan untuk menganalisa data yang ada. Dengan demikian, agar tulisan ini menjadi tulisan ilmiah maka perlu ditetapkan metode yang digunakan pada penelitian ini. Jenis metode yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian hukum normatif. “Biasanya, pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder, yang mungkin mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tertier”.<sup>44</sup> Dalam hal ini, penulis ingin memahami adanya hubungan antara ilmu hukum dan hukum positif, untuk menelaah asas-asas hukum dalam HKI dan monopoli dalam Hukum Islam. Oleh karenanya, penelitian ini dimulai dengan identifikasi atas kaidah hukum yang telah dirumuskan dalam berbagai

peraturan perundang-undangan.<sup>45</sup>

Dari sudut sifat penelitiannya, penelitian ini adalah penelitian deskriptif yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala lain. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa agar dapat membantu di dalam memperkuat teori-teori lama, atau di dalam menyusun teori-teori baru.<sup>46</sup> Dalam hal ini, penulis ingin menggambarkan fenomena hak eksklusif dalam HKI dan monopoli dalam Hukum Islam.

### 2. Jenis Data

Dari sudut jenis datanya, penelitian ini melakukan telaah atas bahan pustaka atau data sekunder.<sup>47</sup> Untuk memperoleh data sekunder, digunakan studi dokumen,<sup>48</sup> yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji dan menganalisa literatur atau hasil penelitian, dokumen, dan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan. Menurut Greg Churchill, data sekunder ini dapat digolongkan menjadi tiga bahan hukum,<sup>49</sup> yang dalam penelitian ini akan menggunakan:

1. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan yaitu bahan-bahan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, antara lain:
  - a. Quran, Hadis, dan ijtihad
  - b. Perjanjian TRIPs (*Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Right 1994*)
  - c. Konvensi Paris (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property 1883*)
  - d. Undang-undang terkait dengan HKI
2. Bahan hukum sekunder yaitu bahan-bahan yang erat kaitannya dengan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer. Misal jurnal-jurnal yang

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hlm. 1.

<sup>44</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 2010), hlm. 52.

<sup>45</sup> Soekanto dan Mamudji, *Op.Cit.*, hlm. 15.

<sup>46</sup> Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 10.

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 12-13.

<sup>48</sup> *Ibid.*, hlm. 21

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 51-52.

terkait dengan permasalahan seperti Jurnal Ahkam, Islamiyat dan bahan dari internet.

3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan sekunder bahan-bahan yang digunakan untuk melengkapi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder termasuk Kamus Besar Bahasa Indonesia, *Black Law Dictionary*.

Selain menggunakan data sekunder, akan dilakukan beberapa wawancara baik secara langsung atau tidak langsung (tertulis) kepada responden untuk mendukung data sekunder tersebut dalam bentuk data primer. Data primer ini diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat.<sup>50</sup>

### 3. Pengolahan Data

Dalam penelitian ini data yang berhasil dikumpulkan akan dianalisis secara kualitatif, yaitu menjelaskan permasalahan yang ada dengan mengadakan studi kasus, metode pustaka dan wawancara yang pada akhirnya mencapai suatu simpulan yang merupakan jawaban dari tujuan penulisan tesis ini. Pendekatan kualitatif sebenarnya merupakan tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan responden secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata.<sup>51</sup> Dengan demikian, maka dengan mempergunakan metode kualitatif, seorang peneliti terutama bertujuan untuk mengerti atau memahami gejala yang ditelitinya.<sup>52</sup>

Sementara itu penelitian ini dituangkan secara analisis yang bertujuan untuk menarik asas-asas hukum tertentu yang terdapat di dalam hukum positif yang berlaku dan mempertanyakan apakah kaedah hukum yang terkait tersebut benar berasal dari asas, doktrin dan teori-teori hukum yang ada.

## HASIL PENELITIAN

### 1. Hak eksklusif, dalam *Black's Law Dictionary*, disebutkan,

<sup>50</sup> *Ibid.*, hlm. 12.

<sup>51</sup> *Ibid.*, hlm. 32.

<sup>52</sup> *Ibid.*

*"Exclusive right means one which only the grantee thereof can exercise, and from which all other are prohibited or shut out."*<sup>53</sup>

Eksklusif adalah hak yang bersifat khusus dan hanya dimiliki oleh orang yang terkait langsung dengan kekayaan intelektual yang dihasilkan.<sup>54</sup> Meski tidak disebutkan dalam semua cabang atau rezim hukum Hak Kekayaan Intelektual, tapi hak eksklusif disebutkan di dalam tiga peraturan perundang-undangan, yakni:

- a. UU Hak Cipta, yakni Pasal 4 yang menyebutkan istilah itu dan Penjelasan yang mengemukakan definisinya, yakni: "Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi."<sup>55</sup>
- b. UU Paten, yakni Pasal 16 ayat (1) yang menyebutkan istilah itu dan Penjelasan yang mengungkapkan definisinya, yakni:<sup>56</sup>
  - (1) Pemegang Paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan Paten yang dimilikinya dan **melarang pihak lain yang tanpa persetujuan**:
    - a. dalam hal Paten-produk: membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi Paten;
    - b. dalam hal Paten-proses: menggunakan proses produksi yang diberi Paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana dimaksud dalam huruf a.
- c. UU Merek, yakni Pasal 3 yang menyebutkan istilah itu,

Hak Atas merek adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik Merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka

<sup>53</sup> *Black's Law Dictionary*, sixth edition, (West Publishing: St. Paul, 1979), hlm. 565.

<sup>54</sup> Utomo, *Op.Cit.*, hlm. 13.

<sup>55</sup> Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Hak Cipta*, UU No. 28, LN. No. 266 Tahun 2014, TLN, No. 5599.

<sup>56</sup> Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Paten*, UU No. 14, LN. No. 109 Tahun 2001, TLN, No. 4130.

waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.<sup>57</sup>

Di semua cabang HKI yang mengatur mengenai hak eksklusif berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, peraturan internasional, dan fatwa MUI, pada intinya menyebutkan bahwa hak eksklusif merupakan hak khusus yang diberikan kepada pemegang hak oleh negara berdasarkan peraturan yang berlaku untuk dapat menikmati keuntungan baik ekonomi maupun secara moral. Dengan hak khusus ini pemegang hak dapat melarang pihak lain menggunakan, mengadakan, memalsukan, ataupun melakukan tindakan lain tanpa izin dari pemegang hak eksklusif, sehingga dapat merugikan si pemegang hak. Hak eksklusif pada HKI merupakan bagian dari monopoli walaupun hanya dalam batas waktu tertentu.

## 2. Dalam membahas konsep monopoli dalam Hukum Islam ini akan dibagi menjadi 2 (dua) bagian yaitu konsep monopoli dalam syariah sebagaimana yang terdapat dalam Quran dan Sunnah (Hadis) dan Konsep Monopoli dalam Peraturan Perundang-Undangan tentang yang berlaku di Indonesia yang merupakan bagian dari ijtihad, salah satu sumber Hukum Islam.

Di dalam syariah ada beberapa Hadis yang terkenal mengenai larangan monopoli. Rasulullah bersabda:

*“Barang siapa memonopoli, maka ia berdosa.”* (Hr. Muslim, Abu Dawut, At-tarmizi, Ibnu Majah).<sup>58</sup>

*“Barang siapa menimbun bahan makanan selama empat puluh malam, maka Allah akan berlepas darinya.”* (HR. Ahmad, HKI, dan Ibn Syaibah).

*“Sejelek-jelek manusia ialah orang yang suka menimbun, jika mendengar harga murah merasa kecewa dan jika mendengar harga naik, ia merasa gembira.”*(HR. Ibn Razih).

<sup>57</sup> Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Merek*, UU No. 15, LN. No. 110 Tahun 2001, TLN, No. 4131.

<sup>58</sup> Didik Kusno Aji, “Konsep Monopoli Dalam Tinjauan Ekonomi Islam”, hlm. 56.

“Tidak akan menimbun barang kecuali orang yang berdosa.” (HR. Muslim).

Berkenaan dengan definisi monopoli, ada perbedaan pendapat diantara 4 (empat) mazhab pemikiran Hukum Islam. Mazhab Maliki mendefinisikan monopoli sebagai perilaku menimbun barang untuk meraih keuntungan ketika harga naik, tetapi menimbun pangan tidaklah termasuk didalamnya. Menurut mazhab Hanafi, monopoli adalah tindakan membeli pangan dari pasar atau tetangga dan menahannya selama 40 hari untuk menunggu harga naik. Mazhab Syafi’i berpendapat monopoli merupakan membeli makanan ketika masyarakat membutuhkan dan menjualnya kembali dengan harga yang lebih tinggi. Terakhir, mazhab Hambali menyatakan monopoli sebagai pembelian barang yang sangat dibutuhkan masyarakat, sehingga berakibat kerugian kepada pembeli lain atau masyarakat.<sup>59</sup>

Bagaimana dengan pendapat kalangan yang tidak mengakui monopoli atau HKI? Sejatinya segala ilmu di dunia ini adalah milik Allah swt. Manusia tidak pernah menciptakan ilmu. Mereka hanya menemukan. Hanya Allah semata yang mengajarkan manusia segala sesuatu. Dalilnya adalah “Dia mengajarkan kepada manusia apa yang tidak diketahuinya”. (Q.S. Al-Alaq [96]: 5). Dalil lainnya adalah Hadis dari Abdullah bin Amr: “Siapa yang menyembunyikan (menghalangi) ilmu, niscaya Allah akan mengikatnya dengan tali kekang dari api neraka di hari kiamat kelak” (HR Ibnu Hibban dan Hakim).

Para ulama bersepakat yang dimaksud dengan ilmu dalam konteks Hadis tersebut adalah ilmu agama yang disembunyikan para ulama. Al-Khattabi menyatakan Hadis ini berlaku pada ilmu yang harus diajarkan kepada orang lain yang hukumnya *fardhu ain*. Contohnya adalah orang kafir yang ingin masuk Islam dan meminta diajarkan tatacara ibadah, dan lain-lain. Muslim yang paham tidak boleh enggan

<sup>59</sup> Johan (A), Log. Cit. hlm. 6, dapat ditelusuri pada MUSAED N. ALOTAIBI, 2010, “Does the Saudi Competition Law Guarantee Protection to Fair Competition? A Critical Assessment”, A thesis submitted in fulfilment for the requirements of the degree of Doctor of Philosophy at the University of Central Lancashire, hlm. 37-38.

menyampaikan ilmunya. Ini berarti perlindungan HKI dalam urusan duniawi tidak termasuk dalam Hadis ini.<sup>60</sup> Dengan demikian, dalam kacamata Teori Kemaslahatan, monopoli merupakan sesuatu yang secara tegas merupakan perbuatan dilarang dalam Hukum Islam.

Sementara, dari sumber salah satu ijtihad bangsa Indonesia mengenai aturan monopoli dibuatlah suatu undang-undang. Pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang terdiri dari 11 Bab dan 53 pasal, Monopoli didefinisikan sebagai suatu bentuk atas penggunaan jasa tertentu oleh salah satu kelompok pelaku usaha.<sup>61</sup> Selain definisi monopoli pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Pasal 1 huruf b, memuat tentang definisi praktek monopoli adalah,

pemusatan kekuatan ekonomi oleh satu atau lebih pelaku usaha yang mengakibatkan dikuasanya produksi dan/atau pemasaran atas barang dan/atau jasa tertentu sehingga menimbulkan persaingan usaha tidak sehat dan dapat merugikan kepentingan umum.<sup>62</sup>

Satu hal yang cukup menarik dari undang-undang ini adalah bahwa selama suatu pemusatan kekuatan ekonomi tidak menyebabkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat (sebagaimana didefinisikan), maka hal itu tidak dapat dikatakan telah terjadi suatu praktek monopoli, yang melanggar atau bertentangan dengan undang-undang ini meskipun monopoli itu sendiri nyata-nyata telah terjadi (dalam bentuk penguasaan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa tertentu). Jadi jelaslah bahwa monopoli itu sendiri tidak dilarang, yang dilarang adalah praktek monopoli dan persaingan usaha tidak sehat.<sup>63</sup>

3. Terjadinya pertautan antara konsep hak eksklusif dalam HKI dan konsep monopoli dalam Hukum Islam dapat digambarkan dari beberapa contoh kasus *Maggil Case*, *Nestcape* melawan *Microsoft*, *Astro Vision* dan kasus perjanjian PT. *Dexa Medika* dengan *Pfizer Inc.* Ditemukan bahwa terjadi pertautan antara konsep hak eksklusif dalam HKI dan konsep Monopoli dalam Hukum Islam apabila ada pihak yang memanfaatkan posisi dominan dari hak eksklusifnya sehingga terbentuk perilaku pasar yang mengarah kepada monopoli.

Adanya akibat negatif dari eksploitasi lisensi yang mereduksi persaingan menumbuhkan kesadaran perlu adanya harmonisasi pengaturan HKI dengan kaedah normatif anti monopoli. Kesadaran itulah yang mendorong KPPU menetapkan Peraturan No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HKI.<sup>64</sup> Peraturan KPPU No. 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HKI menentukan 4 (empat) langkah yang dilakukan untuk menganalisis ada tidak sifat anti persaingan, yaitu:<sup>65</sup>

*Pertama*, sebelum diperiksa lebih lanjut perlu diperjelas mengenai hal yang akan dianalisa mengenai kemungkinan penerapan pengecualian Pasal 50 huruf b. Apabila yang menjadi masalah ialah penolakan untuk memberikan lisensi dan bukan lisensi itu sendiri maka perlu dianalisa HKI yang dimintakan lisensinya dapat dikategorikan merupakan prasarana yang sangat penting (*essential facilities*). Apabila tidak termasuk kategori *essential facilities* maka pengecualian dapat diberikan, namun sebaliknya apabila termasuk kategori *essential facilities* maka tidak dapat diberikan pengecualian sehingga ditindaklanjuti mengenai kemungkinan pelanggaran Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999.

<sup>60</sup> "Hak Cipta Dalam Bahasan Syariah", *Republika*, 20 November 2015, hlm. 5.

<sup>61</sup> Ahmad Yani & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*, (PT Raja Grafindo Persada: Jakarta, 2006), hlm. 12.

<sup>62</sup> Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5, LN. No. 33 Tahun 1999, TLN, No. 3817.

<sup>63</sup> *Ibid.* hlm. 18.

<sup>64</sup> Arvie Johan (B) "Lisensi HAKI dalam Kaedah Normatif Anti Monopoli", hlm. 194.

<sup>65</sup> *Ibid.* hlm. 195.

Kedua, hal yang perlu diperiksa adalah apakah perjanjian yang menjadi pokok permasalahan adalah perjanjian lisensi HKI. Apabila perjanjian tersebut bukan perjanjian lisensi HKI, maka pengecualian tidak berlaku. Ketiga, perlu diperiksa apakah perjanjian lisensi HKI tersebut telah memenuhi persyaratan menurut Undang-Undang, yaitu berupa pencatatan di Direktorat Jenderal HKI. Apabila perjanjian lisensi HKI tersebut belum dicatatkan, maka pengecualian tidak berlaku. Keempat, perlu diperiksa apakah dalam perjanjian lisensi HKI tersebut terdapat klausul-klausul.

Berdasarkan penjabaran diatas, dapat diketahui bahwa keberadaan lisensi HKI dan kaedah normatif anti monopoli tidak dibenturkan satu dengan lainnya. Harmonisasi keduanya melalui Peraturan Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat Berkaitan dengan HKI merupakan penyeimbangan antara kepentingan privat yang terkandung dalam lisensi HKI dengan kepentingan publik yang diakomodir oleh kaedah normative anti monopoli.<sup>66</sup>

Hak eksklusif bagi si pemegang hak didapat bukan dengan biaya yang murah membutuhkan pengorbanan. Oleh karena itu sudah sewajarnya apabila mereka mendapat nilai keuntungan dari kreasi mereka sebagai timbal balik dari biaya yang telah dikeluarkan untuk membuat ide mereka menjadi inovasi yang efisien yang bermanfaat bagi banyak orang.

Selanjutnya Robert Cooter dan Thomas Ulen, menjelaskan:

*An analogy between monopolies and patents clarifies this point. A valueable invention create a new product or a cheaper way to produce an old product. Since a valueable invention has no close substitutes, granting a patent create a monopoly. And as we know, monopolist earn profit that exceed the ordinary rate of return on an ivestment. These monopoly profit are the inventor's reward supplied by patent system. However, monopolies impose social costs in*

<sup>66</sup> Ibid.

*that too little of the monopolized goods is produced and the price is to high. Specially, a patented good typically sells at a higher price and in lower quantities as long as the patent last; the price falls and the quantity increase as soon as the patent expires. So patent are temporary monopoly that reward invention and impede dissemination.*<sup>67</sup>

Dengan penjelasan tersebut sangat jelas bahwa Paten yang merupakan salah satu dari cabang HKI secara jelas merupakan monopoli yang sifatnya menguntungkan si pemegang hak eksklusif. Monopoli pemegang hak eksklusif ini dimaksudkan agar menghasilkan keuntungan bagi inventor sebagai hasil dari kerja keras dan banyaknya biaya yang telah dikorbankan untuk menghasilkan inovasi baru yang menggantikan produk yang lama.

#### 1. Efisiensi

Robert Cooter dan Thomas Ulen, menjelaskan: Intellectual-property law confronts this tradeoff and resolves it somewhat differently in each of its three principal areas.

*What breadth of patents is most efficient? If the social value of investment on fundamental research exceeds the social value of investment on developing applications, then patents should be broadened. Conversely, if the social value of investment on developing applications, exceeds the social value of investment on fundamental research, then patents should be narrowed.*<sup>68</sup>

Paten merupakan cara paling efisien untuk melindungi riset yang telah dilakukan oleh inventor sehingga dapat memberikan keuntungan terhadap hasil riset dan semua biaya yang telah diinvestasikan untuk mendapatkan nilai sosial. Cara ini dimaksudkan agar mendorong orang-orang untuk melakukan inovasi dan mengembangkan teknologi.

Robert Cooter dan Thomas Ulen, menjelaskan:

*In reality, question of breadth are decided in the law according to the doctrine of equivalent, which refers to a series of court finding about how nearly equivalent two invention*

<sup>67</sup> Ibid.

<sup>68</sup> Ibid

*must before finding patent infringement. This doctrine is obscure and unpredictable. Courts have sometimes reasoned that improvement with great commercial value should not be interpreted as infringing upon a pioneering invention with little stand alone value. After all, the improvement, not the pioneering invention, is what people really value.*

Walaupun pada kenyataan banyak terjadi pelanggaran paten yang disebabkan terlalu miripnya 2 (dua) invensi. Terkadang pengadilan berpendapat untuk pengembangan industri hal tersebut tidak diartikan sebagai pelanggaran.

## 2. Maksimalisasi

*Howard Chang, an economist-lawyer, has recently shown that this argument is flawed for purposed of maximizing the social value of inventive activity. If the people who do fundamental research receive the sale value of pioneering invention, but they do not receive any of the sale value of the commercial application, there will not be enough fundamental research.*

*Bargaining among inventors sometimes leads to joint research venture, in which competing manufacture.*<sup>69</sup>

Sementara Howard Chang seorang pengacara di bidang hukum ekonomi berpendapat tujuan dari maksimalisasi untuk mendapat nilai sosial dan keuntungan dari hasil kegiatan invensi yang telah dilakukan oleh inventor. Hasil mendasar dari riset yaitu adanya nilai penjualan yang menguntungkan secara komersial.

## 3. Ekuilibrium

Robert Cooter dan Thomas Ulen, menjelaskan:

*Patents create a temporary monopoly on the use of an invention on the use of invention. Monopoly profit reward the inventor and encourage creativity, whereas monopoly price over charge buyers and discourage the dissemination of new ideas. The cost is the loss from monopoly pricing, which result in buyers'*

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 122

*purchasing too little of the good.*<sup>70</sup>

*Put somewhat differently but equivalently, the net social benefit from the patent in question is maximized by granting a patent for a term of years.*

Dengan kata lain paten menciptakan monopoli yang dibatasi oleh waktu, sehingga monopoli hak ini menghasilkan keuntungan bagi inventor atas kreatifitas yang telah dihasilkannya melalui riset. Hal ini menjadi efisien bagi pemilik hak eksklusif karena bagi pihak lain yang ingin menggunakan hasil riset tersebut akan mengeluarkan biaya tinggi. Tentu saja keuntungan ini seimbang sebagai penghargaan atas pengorbanan dan biaya yang dikeluarkan oleh inventor, sehingga berhak menikmati keuntungan maksimal dari monopoli tersebut selama beberapa tahun sebagaimana yang dibatasi menurut aturan.

## KESIMPULAN

1. Hak eksklusif pada HKI merupakan bagian dari monopoli walaupun hanya dalam batas waktu tertentu. Di semua cabang HKI yang mengatur mengenai hak eksklusif berdasarkan peraturan perundang-undangan di Indonesia, peraturan internasional, dan fatwa MUI, pada intinya menyebutkan bahwa hak eksklusif merupakan hak khusus yang diberikan kepada pemegang hak oleh negara berdasarkan peraturan yang berlaku untuk dapat menikmati keuntungan baik ekonomi maupun secara moral. Dengan hak khusus ini pemegang hak dapat melarang pihak lain menggunakan, menggadakan, memalsukan, ataupun melakukan tindakan lain tanpa izin dari pemegang hak eksklusif, sehingga dapat merugikan si pemegang hak.
2. Sementara monopoli dalam Hukum Islam sebenarnya membahas mengenai perilaku pasar, bukan mengenai harta, sebagaimana pembahasan eksklusif pada Hukum Islam, masuk ke dalam lingkup pembahasan salah satu bagian dari harta. Tetapi dasar hukumnya terdapat pada Hadis antara diakuinya HKI dalam

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 123.

hukum Islam dan larangan melakukan praktek monopoli dengan dasar yang sama, yaitu dilarang membahayakan dan menimbulkan kerugian bagi orang lain.

3. Pertautan konsep hak eksklusif dalam HKI dan konsep monopoli dalam Hukum Islam adalah hak eksklusif yang diberikan kepada pemegang hak berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia apabila si pemilik hak eksklusif memanfaatkan dan menyalahgunakan posisi dominannya pada pasar untuk melakukan praktek monopoli. Pada dasarnya ada persamaan dan perbedaan hak eksklusif dan monopoli dalam Hukum Islam.

Persamaannya, hak eksklusif sama saja dengan monopoli dalam Hukum Islam, bahkan dalil atau *nash* yang digunakan pada larangan praktek monopoli sebagian sama saja dengan dalil atau *nash* yang digunakan oleh Majelis Ulama Indonesia untuk mengakui keberadaan HKI. Bahkan Analisis Ekonomi atas Hukum menunjukkan bahwa paten adalah monopoli yang dibatasi waktu

Perbedaannya Hak Eksklusif pada HKI merupakan bagian dari harta yaitu harta tidak berwujud berupa hak. Dalam Hukum Islam termasuk dalam konsep *masalahah* yang salah satunya berusaha melindungi harta yang termuat dalam *maqashidu syariah*. Sementara monopoli dalam Hukum Islam sebenarnya membahas mengenai perilaku pasar. Pada dasarnya Hak Eksklusif dan Monopoli adalah dua hal yang berbeda, namun akan mengalami pertautan (titik temu) apabila si pemilik hak eksklusif memanfaatkan posisi dominannya dalam pasar untuk melakukan praktek monopoli sebagaimana contoh kasus Nestcape melawan Microsoft, *Maggil Case*, Astro Vision dan kasus perjanjian PT. Dexa Medika dengan Pfizer Inc.

Pada konsep Analisis Ekonomi atas Hukum yang mengutamakan efisiensi, maksimalisasi dan equilibrium menjelaskan bahwa perlindungan terhadap HKI merupakan cara paling efisien sebagai penghargaan bagi si pemilik riset atas pengorbanan dan biaya yang dikeluarkan. Pemilik hak eksklusif dapat memaksimalkan keuntungan yang dipero-

lehnya melalui monopoli selama batas waktu yang ditentukan peraturan agar seimbang dengan pengorbanan dan biaya yang telah dikeluarkan selama riset dilakukan.

Sementara Konsep *masalahah*, yang pada intinya menggunakan pendekatan mendahulukan kebaikan menghindari kerugian. Tiga persyaratan *masalahah* untuk dijadikan dasar penetapan hukum, yaitu:

- a. **kesejahteraan sejalan dengan kehendak hukum islam dan didukung *nash/kejelasan secara umum.***

Keberadaan Hak Eksklusif pada HKI menunjang kesejahteraan bagi masyarakat, karena dengan diakuinya hak eksklusif manusia berlomba untuk menciptakan inovasi yang memiliki keuntungan secara ekonomi. Walaupun tidak ada dalil atau *nash* yang khusus membahas tentang hak eksklusif akan tetapi Hukum Islam mewajibkan manusia untuk melindungi hartanya dan dilarang memakan harta orang lain termasuk merugikan hak orang lain. Dalam hal ini hak eksklusif merupakan bagian dari harta yang berupa hak yang harus dilindungi.

Sementara Monopoli akan merusak kesejahteraan apalagi sudah jelas ada *nashnya* atau dalil yaitu Hadis Riwayat Muslim, Abu Dawut, At-tirmidzi dan Ibnu Majah yang dengan jelas menyampaikan bahwa orang yang melakukan monopoli berdosa.

- b. **kesejahteraan yang bersifat rasional dan pasti sehingga benar-benar menghasilkan kesejahteraan dan menghindarkan kesengsaraan;**

Apabila terjadi pertautan, sehingga dapat terjadi Penyalahgunaan Hak Eksklusif oleh si pemilik hak terkait dengan posisi dominannya di pasar dapat menyebabkan praktek monopoli sehingga dapat menyengsarakan masyarakat. Hal ini tentu bertentangan dengan konsep *masalahah*.

Dengan demikian secara rasional hak eksklusif yang dapat memberikan keuntungan bagi sebagian orang, tetapi harus ada batasannya sehingga tidak merugikan masyarakat dengan terjadinya monopoli. Maka pembatasan tersebut seharusnya dituangkan dalam suatu norma yang konkrit untuk menjaga

kesejahteraan bagi masyarakat agar sejalan dengan konsep *maslahah*.

**c. kesejahteraan itu menyangkut kepentingan orang banyak bukan individu atau sekelompok kecil tertentu. Melalui pendekatan ini ajaran islam melarang individu mengambil keuntungan yang merugikan kepentingan ekonomi publik.**

Hak eksklusif merupakan keuntungan bagian sebagian orang atau kelompok tertentu yang menikmati manfaat ekonomi dari hak miliknya. Di sisi lain hak eksklusif juga akan dikenakan pajak yang bermanfaat bagi masyarakat banyak. Sebaliknya jika si pemilik Hak Eksklusif menggunakan posisi dominannya untuk memonopoli pasar seperti berbagai contoh kasus yang telah disebutkan, tentunya hanya akan menguntungkan sebagian orang atau kelompok tertentu.

**DAFTAR PUSTAKA**

**Buku**

Al-Ghazali, Abu Hamid Muhammad, *al-Mustasyfa min 'ilm al-ushul', tahqiq wa ta'liq Muhammad ulaimanal-asyqar*. Beirut: Muassasah al-Rialah, 1417 H/1997 M.

Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Al-Zuhaili, Wahbah, *Ushul al-Fiqh al-Islami*. Beirut: Daar al-Fikri, 1986.

Auda, Jasser, *Maqasid Al-Syariah as Philosophy of Islamic Law, A Systems Approach*. London: The International Institute of Islamic Thought, 2008.

Cooter, Robert Cooter dan Thomas Ulen, *Law and Economic*. United States: Addison-Wesley, 1996.

Hallaq, Wael B. *Sejarah Teori Hukum Islam*, Jakarta: Rajawali Pers, 2000.

Kaligis, O.C. *Teori & Praktik Hukum Merek Indonesia*. Bandung: PT Alumni, 2008.

Kamali, Mohammad Hashim, *Shari'ah Law an Introduction*, Oxford: Oneworld Publications,

2008.

Keller, Nuh Ha Mim, *Al-Maqosid*. Amman:Amana Publication, 2003.

Khallaf, Abd. Wahab, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam (Ilmu Ushul Fiqh)*. Jakarta: Radjawali Pers. 1993.

Maslehuddin, Muhammad, *Philosophi of Islamic Law and The Orientalists*, New Delhi: Markazi Maktaba Islami, 1985.

Masud, Muhammad Khalid, *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, Malaysia: Islamic Book Trust, 2000.

Nyazee, Imran Ahsan Khan (A), *Theories of Islamic Law: Methodology of Ijtihad*, (Islamabad: Islamic Research Institut Press, 2005.

------(B), *Theorie of Islamic Law: The Methodology of Ijtihad*, (New Delhi: Adam Publishers& Distribution, 1996.

Praja, Juhaya S., *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: CV. Pustaka Setia, 2011.

Rokan, Mustafa Kamal, "Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia". Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 2010.

-----, dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.

Yani, Ahmad, & Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Bisnis Anti Monopoli*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada: 2006.

**Peraturan Perundang-Undangan**

Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Hak Cipta*, UU No. 28, LN. No. 266 Tahun 2014, TLN, No. 5599.

Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, UU No. 5, LN. No. 33 Tahun 1999, TLN, No. 3817.

Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Merek*, UU No. 15, LN. No. 110 Tahun 2001, TLN, No. 4131.

Indonesia, *Undang-Undang Republik Indonesia tentang Paten*, UU No. 14, LN. No. 109 Tahun 2001, TLN, No. 4130.

#### **Makalah/Artikel**

Aibak, Kutbuddin, “*Al-Maslahah Al-Mursalah Sebagai Penalaran Istishlahi Dalam Upaya Penerapan Maqashid Asy-Syariah*”, *Jurnal Ahkam* Volume 11, Nomor 1 Juli 2009. hlm. 9-27.

Gaffar, Firoz (A), “Edukasi: Panacea Proteksi Kekayaan Intelektual?”. *Jurnal HKI* (Volume 1 Nomor 1, April 2012): hlm. 112.

----- (C), “Meneropong Lembaga Non-Struktural”, *Kontan*, 29 Desember 2010. hlm. 5.

“Hak Cipta Dalam Bahasan Syariah”, *Republika*, 20 November 2015, hlm. 5

Ar Raisuni, Ahmad., “*Nazriyah al-Maqoshid ‘inda Imam Asy-Syatibi*”.

Didik Kusno Aji, “Konsep Monopoli Dalam Tinjauan Ekonomi Islam”.

Johan, Arvie (A), “Larangan Monopoli Menurut Hukum Islam Dan Perhatian Yang Sebaiknya Diberikan: Pendekatan Hukum dan Ekonomi”.

.-----, Arvie (B) “Lisensi HKI dalam Kaedah Normatif Anti Monopoli”.

Mahmuzar, *Maslahah Mursalah Suatu Metode Istimbath Hukum*, artikel pdf.

Purba, Zen Umar. Makalah disampaikan pada acara “Orientasi Kepailitan bagi para Hakim Agung, diselenggarakan oleh Pusdiklat Mahkamah Agung RI”, Jakarta, 29 Januari 2002.

#### **Lain-Lain**

*Black’s Law Dictionary, sixth edition*, West Publishing: St. Paul, 1979.

Gaffar, Firoz (B), *Economic Analysis of Law (Topik-1: Hukum & Ekonomi)*, bahan kuliah Program Magister Ilmu Hukum Universtas Trisakti, Jakarta (tanpa tahun), hlm. 5.