

PENGALIHAN HAK MEREK MELALUI WAKAF BERDASARKAN HUKUM POSITIF INDONESIA DAN PRINSIP SYARIAH

Fasya Yustisia
Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan
email: fasya1818@gmail.com

Catharina Ria Budiningsih
Fakultas Hukum, Universitas Katolik Parahyangan
email: cria@unpar.ac.id

disampaikan 25/7/19 – di-review 24/8/19 – diterima 5/12/19
DOI: 10.25123/vej.3616

Abstract

This article discusses the utilization of the Islamic institution of wakaf (an Islamic institution) to transfer ownership or right to use of trademark. The issue at hand is that method of trademark transfer is found regulated by Law No. 20 of 2016 re. Trademark and Geographical Indication whilst procedure and conditions of wakaf is regulated by Islamic/Syariah Law (Law No. 41 of 2004). The author notes that wakaf, understood as transfer of (ownership or proprietorship) of Trademarks, is or should be motivated by religious considerations or made in the public interest. Therefore, transfer done through wakaf will always be made in perpetuity. Nonetheless, the Law no. 41 of 2004 re. wakaf make possible temporary transfer of ownership which may be performed by a license agreement, transferring only right to use the trademark but not the ownership (title) thereof. Another important note to be highlighted is that Islamic law prohibits or considers not appropriate (not halal) trademark of living being or non-kosher products (goods or services).

Keywords:

transfer of title and rights, wakaf in perpetuity, temporary wakaf, islamic law

Abstrak

Tulisan ini menelaah penggunaan instrumen wakaf dalam pengalihan hak (atas merek). Persoalannya adalah cara pengalihan merek, di atur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis (UU MIG), padahal wakaf adalah salah satu Lembaga Hukum Islam, yang diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf (UU Wakaf). Terindikasikan bahwa wakaf adalah pemindahan hak yang dilakukan untuk kepentingan ibadah atau kesejahteraan umum dari pemilik lama ke pemilik baru. Konsekuensi dari itu adalah merek yang diwakafkan akan beralih kepemilikannya untuk selama-lamanya. Sebaliknya harus diperhatikan bahwa Undang-Undang Wakaf memungkinkan wakaf diberikan dalam jangka waktu tertentu dan dilakukan dengan mekanisme lisensi. Dalam hal ini objek yang diwakafkan adalah manfaat dari suatu benda yang dikelola tanpa kemudian dilanjutkan dengan pengalihan hak milik. Temuan lain adalah pentingnya pemahaman akan kriteria merek yang diwakafkan. Hukum syariah berbeda dengan peraturan tentang merek memuat persyaratan-persyaratan khusus, yaitu obyek wakaf (merek) tidak boleh berbentuk gambar makhluk hidup bernyawa secara sempurna dan produk (barang/jasa yang dilindungi) merek harus halal.

Kata Kunci:

pengalihan merek, wakaf selamanya, wakaf berjangka waktu, prinsip syariah

Pendahuluan

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf (selanjutnya ditulis UU Wakaf), wakaf merupakan perbuatan hukum *wakif* untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian harta benda miliknya untuk dimanfaatkan selamanya atau untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya guna keperluan ibadah dan/atau kesejahteraan umum menurut syariah. *Wakif* adalah adalah pihak yang mewakafkan harta benda miliknya.¹ Dengan demikian, wakaf merupakan salah satu bentuk ibadah dengan memberikan sebagian harta benda yang dimiliki untuk dikelola demi kepentingan ibadah. Objek harta yang diwakafkan biasanya berkaitan dengan benda tetap seperti rumah atau tanah yang dapat digunakan untuk kepentingan bersama seperti pembangunan masjid atau pemakaman umum. Kini objek wakaf berkembang tidak hanya terbatas pada benda tetap namun juga benda bergerak bahkan termasuk di dalamnya merek. Merek merupakan suatu benda bergerak tidak berwujud yang memiliki nilai ekonomi sehingga dapat dimanfaatkan sebagai objek wakaf.

Konsep wakaf berkaitan dengan prinsip syariah, karena prinsip syariah merupakan tulang punggung dari pelaksanaan wakaf. Banyak sarjana menunjukkan bahwa syariah merupakan norma utama atau prinsip inti atau aturan yang disebut bersifat global (*ijmali*).² Syariah didefinisikan sebagai 'seperangkat aturan'.³ Mahmūd Syaltūt, guru besar hukum Islam di Universitas Al-Azhar Kairo (Mesir), mendefinisikan syariah sebagai aturan-aturan yang ditetapkan oleh Allah agar digunakan oleh manusia dalam hubungannya dengan Tuhannya, dengan saudaranya sesama Muslim, dengan saudaranya sesama manusia, dengan alam, dan dalam kaitannya dengan kehidupannya.⁴

¹ Lihat Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

² Syafaul Mudawam, *Syari'ah-Fiqih-Hukum Islam Studi Tentang Konstruksi Pemikiran Kontemporer*, 46 No. II *Asy-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*. 407, 408 (2012) lihat Hamilton Alexander Rosskeen Gibb, *Mohammedanism - An Historical Survey* 68 (Oxford University Press, Oxford, 1970).

³ Id

⁴ Marzuki, *Tinjauan Umum Tentang Hukum Islam*, http://staffnew.uny.ac.id/upload/132001803/lainlain/Dr.+Marzuki,+M.Ag._+Tinjauan+Umum+tentang+Hukum+Islam.pdf

Dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis (UU MIG), merek dapat dialihkan secara wakaf, namun pengalihan merek secara wakaf tidak diatur secara spesifik, padahal pengalihan hak merek pada wakaf memiliki akibat hukum yang berbeda-beda bagi *nazhir* selaku pemegang merek jika dibandingkan dengan akibat hukum bagi pemegang merek berdasarkan UU MIG, oleh karena konsep wakaf yang berbeda dengan pengalihan hak merek pada umumnya.

Berdasarkan UU MIG dalam hal ada pengalihan merek, terjadi pengalihan kepemilikan merek dari pemilik lama kepada pemilik yang baru dimana pemilik baru memiliki hak eksklusif terhadap merek yang telah dialihkan tersebut termasuk dalam hal mengeksploitasinya ataupun mengalihkan kembali merek tersebut kepada pihak lain. Konsep pengalihan merek tersebut di atas mengakibatkan pemilik baru memiliki otoritas penuh terhadap merek yang dimilikinya. Konsep kepemilikan ini berasal dari sistem hukum barat. Merek dalam sistem hukum barat merupakan bagian dari hukum kekayaan. Tujuan kepemilikan merek berkaitan dengan keuntungan ekonomi bagi pemiliknya, yakni menggunakan secara eksklusif merek yang dimiliki dalam perdagangan barang dan jasa dengan maksud barang dan jasa yang diperdagangkan menjadi lebih menarik bagi konsumen. Dalam hal terjadi pengalihan hak merek, maka pemegang merek baru memiliki hak eksklusif atas merek yang dialihkan dan mengharapkan ada keuntungan ekonomi yang diperoleh karena hak eksklusif yang terdapat pada kepemilikan merek. Di sisi lain, pelaksanaan wakaf bertumpu pada prinsip syariah, benda yang diwakafkan dapat beralih kepemilikannya kepada pihak lain namun dapat pula terjadi benda yang diwakafkan hanya meliputi manfaat atas benda yang dimiliki melalui wakaf berjangka waktu. Selain itu penerima wakaf (*nazhir*) memiliki kedudukan hukum yang berbeda dari pemegang hak merek baru. *Nazhir* adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari *wakif* untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.⁵

(terakhir diakses 11 April, 2018) lihat Mahmūd Syaltūt, *Al-Islām Aqīdatwa Syarī'at* 12, (Dār al-Qalam, Kairo, 1966).

⁵ Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf.

Pada wakaf terdapat ketentuan umum bahwa kemanfaatan benda tidak ditujukan untuk pihak yang menerima wakaf. Pihak penerima wakaf mengelola objek wakaf (dalam hal ini merek) untuk tujuan ibadah yakni untuk kepentingan umum. Dengan demikian terdapat perbedaan konsep pengalihan hak merek secara wakaf dengan pengalihan hak merek di luar wakaf, yakni pewarisan, wasiat, hibah, perjanjian atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. UU MIG mengatur secara umum mengenai merek yang tidak dapat didaftarkan, namun untuk kepentingan pengalihan merek secara wakaf, aturan mengenai hal-hal yang tidak dapat sebagai merek belum dapat dikatakan memadai. Ada kriteria yang harus dipenuhi terhadap merek yang dialihkan serta produk yang diperdagangkan supaya pengalihan merek secara wakaf terjamin keabsahannya.

Dalam pengertian umum merek merupakan tanda yang mengidentifikasi barang dan jasa yang terdapat dalam perdagangan. Pengertian tersebut sama dengan pengertian yang disebutkan oleh Joanna Schmidt-Szalewski: *“Trademarks are signs that identify goods or services offered on a market”*.⁶ Fungsi merek memberi tanda pada objek yang diperdagangkan. Sekalipun demikian, merek tidak hanya berkaitan dengan tanda yang dapat membedakan antara suatu produk dengan produk lainnya namun berkaitan juga dengan produk atau jasa yang menggunakan merek tersebut.⁷

Hingga saat penelitian dilangsungkan (Desember 2018), berdasarkan wawancara yang dilakukan kepada Badan Wakaf Indonesia⁸ Pusat (Jakarta) belum terdapat pengalihan merek melalui wakaf, namun mengingat kemajuan jaman, keberadaan merek dalam perekonomian semakin tinggi sehingga bukan tidak

⁶ Joanna Schmidt-Szalewski, *The International Protection of Trademark After the TRIPS Agreement*, 9 *Duke Journal of Comparative International Law*, 189-212, (1998). Tersedia di <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol9/iss1/7>, terakhir diakses 22 Juli, 2019

⁷ Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Merek Dan Indikasi Geografis Merek merupakan tanda untuk membedakan barang atau jasa yang digunakan dalam perdagangan. Berkaitan dengan makalah ini jenis merek hanya meliputi barang, tidak termasuk karena objek yang dapat diwakafkan hanya berupa barang. Hal ini antara lain dapat dilihat dari Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf yang menyebutkan bahwa Wakaf adalah perbuatan hukum wakif untuk memisahkan dan/atau menyerahkan sebagian **harta benda miliknya (cetak tebal penulis)**

⁸ Badan Wakaf Indonesia atau disingkat BWI adalah suatu lembaga yang didirikan untuk mengembangkan perwakafan di Indonesia

mungkin pengalihan merek secara wakaf merupakan keniscayaan di waktu yang akan datang. Sehubungan dengan hal tersebut, agar pelaksanaan pengalihan merek secara wakaf dapat terjamin keabsahannya, perlu dilakukan telaah mengenai konsep wakaf secara mendalam agar dapat dipahami bahwa kedudukan subjek-subjek hak dalam wakaf yang berbeda dengan kedudukan subjek hak pada pengalihan merek pada umumnya, serta akibat hukum berkenaan dengan perbedaan kedudukan subjek hak tersebut. Di samping itu berkaitan dengan pengalihan hak atas merek secara wakaf, perlu telaah mengenai kriteria atas objek hak, karena objek hak pada wakaf juga harus sesuai dengan prinsip syariah. Untuk mencapai tujuan tersebut, makalah ini membahas secara spesifik mengenai pengalihan merek secara wakaf dan akibat hukum sehubungan dengan perbedaan cara pandang berbeda antara prinsip syariah yang mendasari wakaf dengan prinsip kepemilikan hukum barat pada UU MIG. Selain itu juga dibahas mengenai kriteria yang harus dipenuhi untuk merek dan produk menggunakan merek yang dialihkan secara wakaf, agar pelaksanaan pengalihan merek dapat sah secara hukum.

Pembahasan

Konsep Dasar Merek, Wakaf, dan Prinsip Syariah

Secara umum merek merupakan identitas atas produk atau jasa yang digunakan oleh pemilik merek dalam perdagangan barang atau jasa. Roger E. Schechter dan John R. Thomas⁹ menjelaskan bahwa merek merupakan alat yang digunakan oleh pedagang untuk mengidentifikasi barang atau jasa yang diperdagangkan serta sebagai alat pembeda dari barang atau jasa para pedagang lain. Pengertian merek diatur dalam UU MIG pada Pasal 1 angka 2 dimana merek adalah tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.

⁹ Lihat Roger E. Schechter dan John R. Thomas, *Intellectual Property The Law of Copyrights, Patents and Trademarks*, Thomson West, United States of America, 2003, hlm. 539.

Hukum merek merupakan salah satu bidang dari bidang hukum kekayaan intelektual. Konsep perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual berasal dari konsep hukum Barat yang merupakan bagian dari sistem hukum kekayaan. Hukum kekayaan mengatur hubungan hukum antara individu dengan objek yang bernilai ekonomi. Dalam sistem hukum Barat, kekayaan intelektual merupakan benda bergerak tidak berwujud yang lahir dari kreativitas individu. Benda menurut sistem hukum barat memiliki nilai ekonomi. Hak kepemilikan ini diberikan kepada individu baik manusia ataupun badan hukum. Pemegang hak milik memiliki otoritas penuh atas objek yang dimiliki. Joanna Schmidt-Szalewski menyebutkan "*Industrial property rights are comparable to ownership rights.*"¹⁰ Selanjutnya komentar yang bersangkutan mengenai hak eksklusif yang dimiliki oleh pemegang hak kekayaan industri adalah: "*Ownership rights exclusive rights that preclude third parties from using an object without permission.*"¹¹ Hak yang bersifat eksklusif untuk melarang dan memberi ijin seseorang menggunakan merek yang dimiliki, merupakan hak yang khas pada bidang hukum kekayaan intelektual termasuk merek. Berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU MIG hak atas merek merupakan hak yang diberikan oleh negara kepada pemilik Merek yang terdaftar untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya. Berdasarkan Pasal 35 ayat (1) UU MIG, jangka waktu perlindungan merek terdaftar adalah 10 tahun dan berdasarkan Pasal 35 ayat (2), jangka waktu perlindungan dapat diperpanjang. Tidak ada pembatasan hingga berapa lama perpanjangan perlindungan dapat diberikan. Hal ini menyebabkan kepemilikan dalam mereka dapat berlangsung terus menerus tanpa limit waktu tertentu jika sebelum jangka waktu berakhir, hak merek diperpanjang.

Merek dapat dialihkan kepemilikannya kepada pihak lain melalui berbagai cara, sebagaimana yang diatur Pasal 41 UU MIG, yaitu: pewarisan, wasiat, wakaf, hibah, perjanjian atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-

¹⁰ Id.

¹¹ Id. Hak kekayaan industri adalah bidang kekayaan intelektual yang berkaitan dengan industri. Merek termasuk bagian dari hak kekayaan industri.

undangan.¹² Tujuan pengalihan sendiri berkaitan dengan tujuan ekonomi yang mana merek merupakan suatu benda yang bernilai ekonomi sehingga dapat dialihkan dengan uang. Pemilik merek yang baru memiliki hak yang sama dengan pemilik merek lama sebelum merek tersebut dialihkan, dengan demikian pemilik merek baru memiliki hak eksklusif secara penuh juga.

Dasar hukum wakaf terdapat pada UU Wakaf. Pada Pasal 1 UU Wakaf disebutkan bahwa Wakaf merupakan perbuatan hukum wakif untuk memisahkan harta bendanya untuk digunakan bagi kesejahteraan umum dengan berdasar pada syariah.¹³ Sumber hukum dari wakaf adalah ada 3, yakni Al Quran, Hadist dan *Ijma*.¹⁴

Pelaksanaan wakaf yang ditujukan bagi kepentingan umum memiliki fungsi untuk mengurangi kemiskinan dan meningkatkan kesejahteraan umat manusia. Alhajam menyebut wakaf dan fungsinya sebagai berikut:

*“Waqf as an effective Islamic financing institution to reduce poverty and improving human wellbeing.”*¹⁵ Selanjutnya yang bersangkutan pada sumber yang sama juga menyebutkan bahwa wakaf merupakan: *“any property that its proceedings are devoted, as long as it is existent, toward certain social services chosen for its particular purpose.”* Opini yang bersangkutan memperlihatkan bahwa keberadaan objek wakaf digunakan untuk pelayanan atau kemaslahatan masyarakat.

Ada sejumlah persyaratan terhadap benda yang akan diwakafkan. 2 (dua) diantara persyaratan tersebut adalah: benda wakaf tidak dapat diperjualbelikan, dihibahkan dan diwariskan.¹⁶ Benda wakaf juga tidak boleh haram atau najis.¹⁷

¹² Lihat Pasal 41 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

¹³ Lihat Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

¹⁴ Muammar Alay Idrus, Keabsahan, Kepastian Hukum Dan Perlindungan Hukum Atas Perwakafan Yang Tidak Tercatat (Studi Kasus Praktek Perwakafan Tanah Di Kecamatan Sukamulia), Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan,. 5.30, 37, 2017

¹⁵ Mahmud A Maghbul dan Abdulwahab Salem ALHAJAM, *Proposal Framework of Waqf Institutions' Governance and Its Economic and Social Implications*, International Journal Of Islamic Economics And Finance Studies. 4 6, 6, 2018.

¹⁶ Muammar Alay Idrus, supra no. 14, hlm. 38.

¹⁷ Id

Wakaf tidak hanya mengandung aspek religius tapi juga sosial.¹⁸ Dengan wakaf seseorang memisahkan sebagian hartanya untuk dimanfaatkan bagi kepentingan umum.¹⁹

Berdasarkan Undang-Undang Wakaf, wakaf terdiri dari 2 (dua) jenis yakni wakaf selamanya dan wakaf berjangka waktu. Jenis wakaf pertama adalah wakaf yang harta bendanya dimanfaatkan untuk selamanya yang dikenal sebagai konsep *muabbad*. Jenis wakaf ini sejalan dengan pengertian wakaf menurut mazhab Hanabilah dan Syafi'iyah. Menurut Mazhab Hanabilah, wakaf menahan kebebasan pemilik harta dalam membelanjakan hartanya yang bermanfaat disertai dengan kekekalan benda serta memutus semua hak wewenang atas benda itu, sedangkan manfaatnya dipergunakan dalam hal kebajikan untuk mendekatkan diri kepada Allah.²⁰

Menurut Mazhab Syafi'iyah, wakaf adalah menahan harta yang dapat dimanfaatkan dengan tetap utuh bendanya untuk sesuatu yang diperbolehkan.²¹ Menurut Imam Syafii, wakaf merupakan tindakan melepaskan harta yang diwakafkan dari kepemilikan wakaf. Setelah prosedur perwakafan sempurna wakif tidak boleh lagi melakukan apapun terhadap harta yang diwakafkan. Wakif menyalurkan manfaat harta yang diwakafkannya kepada *mauquf alaih* (yang diberi wakaf) sebagai sedekah yang mengikat, dimana wakif tidak dapat melarang penyaluran sumbangannya tersebut.²² Konsep wakaf ini melepaskan kepemilikan suatu benda yang kemanfaatannya ditujukan untuk keperluan ibadah atau kesejahteraan umum dimana kemanfaatan yang dihasilkan benda tersebut bersifat kekal dan bendanya tidak dapat ditarik kembali. Berubahnya status kepemilikan dari milik seseorang, kemudian diwakafkan menjadi milik Allah.²³ Oleh sebab itu,

¹⁸ Muammar Alay Idrus, supra no. 14, hlm. 31.

¹⁹ Id

²⁰ Faishal Haq, Hukum Perwakafan di Indonesia, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta 2017, hlm. 3.

²¹ Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, Dinamika Perwakafan di Indonesia dan Berbagai Belahan Dunia 9, (Kementerian Agama Republik Indonesia, Jakarta, 2015).

²² ZA Diana, Ketentuan Umum Tentang Wakaf, http://eprints.walisongo.ac.id/1860/3/092111079_Bab2.pdf (terakhir diakses 13 Maret, 2018).

²³ Ali Amin Isfandiar, Tinjauan Fiqh Muamalat dan Hukum Nasional tentang Wakaf di Indonesia, II No 1 Jurnal Ekonomi Islam. 51, 54, 2008.

secara garis besar sifat wakaf selamanya menyebabkan kepemilikan benda tersebut tidak lagi berada pada pemilik sebelumnya namun beralih kepada pihak yang lain. Sedangkan jenis wakaf kedua adalah wakaf yang dilakukan untuk jangka waktu tertentu sesuai dengan kepentingannya.

Jenis wakaf ini sejalan dengan mazhab Malikiyyah dan Hanafiyah. Wakaf menurut Malikiyah, menjadikan manfaat benda yang dimiliki, baik berupa sewa atau hasilnya untuk diserahkan kepada yang berhak, dengan penyerahan berjangka waktu sesuai dengan kehendak Wakif.²⁴ Menurut Imam Malik, wakaf itu mengikat dalam arti lazim, tidak mesti dilembagakan secara abadi dalam arti *mu'abbad* dan boleh saja diwakafkan untuk tenggang waktu tertentu yang disebut *mu'qqat* namun demikian, wakaf tidak boleh ditarik di tengah perjalanan.²⁵ Dengan demikian wakaf tersebut tidak dapat diambil kembali pada saat tenggang waktu yang ditentukan belum habis. Menurut Hanafiyah tindakan wakaf menahan benda yang statusnya masih tetap milik wakif (orang yang mewakafkan hartanya), sedangkan yang dishadakahkan adalah manfaatnya.²⁶ Menurut narasumber Tatang Astarudin selaku Sekretaris Badan Wakaf Indonesia Provinsi Jawa Barat, dalam wakaf berjangka waktu/*muaqqat*, yang diwakafkan dalam wakaf berjangka waktu adalah manfaat yang dihasilkan oleh suatu benda, bukan bendanya. Oleh sebab itu, secara garis besar sifat wakaf berjangka waktu ini adalah objek yang diwakafkan hanyalah manfaat/keuntungan yang dihasilkan oleh pengelolaan suatu benda yang tidak menyebabkan beralihnya kepemilikan benda tersebut. Dengan demikian, dengan mengacu pada prinsip syariah, ketentuan dari wakaf selamanya/*muabbad* menunjukkan terjadinya peralihan kepemilikan suatu benda wakaf dari pemilik sebelumnya yang kemanfaatannya akan dilembagakan untuk kepentingan ibadah atau kesejahteraan bersama.

²⁴ Faishal Haq, supra no. 20, hlm. 2.

²⁵ Athoillah, Hukum Wakaf, Wakaf benda Bergerak dan Tidak Bergerak dalam fiqh dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, Yrama Widya, Bandung, 2014, hlm 21.

²⁶ Faishal Haq, supra no. 13, hlm 2.

Pengalihan Merek Secara Wakaf Sehubungan Dengan Perbedaan Cara Pandang Antara Prinsip Syariah Yang Mendasari Wakaf Dengan Prinsip Kepemilikan Hukum Barat Pada Pengalihan Merek.

Ada 2 jenis wakaf yakni wakaf yang bersifat selamanya (permanen) dan wakaf yang bersifat sementara. Konsep beralihnya kepemilikan benda wakaf pada wakaf selamanya ini sejalan dengan konsep pengalihan merek dalam Undang-Undang Merek dan Indikasi Geografis (UUMIG) yang mensyaratkan adanya peralihan kepemilikan merek kepada pihak lain sehingga kedua konsep ini menunjukkan akibat hukum yang sama yakni putusannya hubungan kepemilikan dari suatu benda yang dalam hal ini adalah merek yang telah terjadi pengalihan. Pengalihan merek dalam UUMIG yang mensyaratkan adanya peralihan kepemilikan kepada pihak lain tidak sesuai dengan konsep wakaf berjangka waktu karena pada jenis wakaf ini yang diwakafkan hanyalah manfaat hasil pengelolaan suatu benda yang kepemilikannya tidak beralih. Selain itu dalam hal ini yang perlu diperhatikan adalah sebagaimana yang diketahui bahwa walaupun perlindungan suatu hak atas merek dibatasi 10 (sepuluh) tahun yang dapat diperpanjang²⁷, bukan berarti bahwa merek ini termasuk ke dalam objek wakaf yang berjangka waktu karena pada hakikatnya merek ini akan dapat selalu ada dan mempunyai jangka waktu yang selama-lamanya apabila terus diperpanjang oleh pemilik merek.

Dalam pengalihan merek melalui wakaf yang bersifat selamanya, pihak yang mewakafkan merek atau disebut wakif tidak lagi berstatus sebagai pemilik merek karena merek sendiri akan berubah statusnya menjadi benda wakaf dan merek akan diberikan kepada nazhir untuk dikelola. Nazhir adalah pihak yang menerima harta benda wakaf dari wakif untuk dikelola dan dikembangkan sesuai dengan peruntukannya.²⁸ Di sini nazhir merupakan pemilik merek baru namun nazhir dalam menerima merek sebagai objek wakaf adalah bukan pemilik merek yang mempunyai hak eksklusif penuh sebagaimana yang diatur dalam UUMIG yang dapat memanfaatkan merek untuk kepentingan pribadi baik untuk menggunakan

²⁷ Lihat Pasal 35 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis.

²⁸ Lihat Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.

mereknya sendiri untuk kepentingan perdagangan barang atau jasa, memberi lisensi, ataupun mengalihkan kepada pihak lain yang memiliki tujuan ekonomi sebagaimana yang diatur pada Pasal 1 angka 5 UUMIG.

Hak yang dimiliki nazhir berbeda dengan hak yang dimiliki pemilik baru suatu merek yang telah dialihkan sebagaimana yang diatur pada UUMIG karena sifat dari wakaf selamanya sendiri yang menjadikan suatu objek yang diwakafkan melalui wakaf selamanya berubah status kepemilikan dari milik seseorang, kemudian diwakafkan menjadi milik Allah. Dengan kata lain, merek yang diterima nazhir sebagai objek wakaf berbeda dengan merek yang akan diterima pihak lain yang dialihkan melalui cara lain selain wakaf karena nazhir sebagai pemegang merek yang baru mempunyai kewenangan yang dibatasi. Nazhir harus bertanggung jawab untuk memperpanjang merek apabila telah habis jangka waktunya, mengelola merek, dan memanfaatkannya dengan cara menggunakan sendiri merek atau memberi izin merek (lisensi) kepada orang lain dengan catatan segala manfaat yang didapatkan dari penggunaan sendiri atau pemberian izin tersebut tidak diperuntukan untuk dirinya sendiri namun ditujukan guna keperluan ibadah dan kesejahteraan umum sebagaimana yang diatur dalam definisi wakaf pada Undang-Undang Wakaf. Selain itu nazhir tidak dapat mengalihkan merek tersebut seperti diatur dalam Pasal 40 Undang-Undang Wakaf yakni harta benda wakaf yang sudah diwakafkan dilarang untuk dijadikan jaminan, disita, dihibahkan, dijual, diwariskan, ditukar, atau dialihkan dalam bentuk pengalihan lainnya.

Dalam hal pengalihan hak merek hendak dilakukan, wakif harus melakukan konsultasi kepada Badan Wakaf Indonesia. Padahal apabila melihat Pasal 41 UUMIG, hak atas merek dapat beralih atau dialihkan oleh pemilik merek sehingga hal inilah yang membedakan pengalihan merek melalui wakaf dengan pengalihan merek dengan cara lainnya yang dapat mengalihkan kembali kepada pihak lain.

Di samping jenis wakaf yang bersifat selamanya terdapat jenis wakaf kedua yakni wakaf untuk jangka waktu tertentu. Jenis wakaf untuk jangka waktu tertentu bukan jenis wakaf yang dimaksud UUMIG. Pada UUMIG, wakaf merupakan salah satu bentuk dari pengalihan hak merek. Dengan beralihnya hak merek seluruh hak dari pemegang merek beralih untuk selamanya jika tidak ada perbuatan hukum

baru yang mengalihkan kembali hak merek tersebut. Wakaf untuk jangka waktu tertentu tidak dilakukan dengan pengalihan hak merek, melainkan dapat dilaksanakan dengan perjanjian lisensi antara pemilik merek kepada *nazhir*. Definisi lisensi terdapat pada Pasal 1 angka 18 UUMIG yaitu izin yang diberikan oleh pemilik Merek terdaftar kepada pihak lain berdasarkan perjanjian secara tertulis sesuai peraturan perundang-undangan untuk menggunakan Merek terdaftar. Melalui lisensi, pemilik merek dapat memberikan izin kepada pihak lain yakni *nazhir* selama jangka waktu tertentu untuk menggunakan merek tersebut dengan tujuan mendapatkan hasil/keuntungan yang akan dimanfaatkan untuk kepentingan ibadah/kesejahteraan umum tanpa perlu membayar royalti kepada pemilik merek. Royalti tidak perlu diberikan karena *nazhir* akan mengelola merek yang diwakafkan selama jangka waktu tertentu bukan untuk kepentingan pribadi namun wakaf yang dilakukan oleh wakif memiliki tujuan ibadah, bukan tujuan ekonomi.

Cara pandang yang berbeda antara prinsip syariah dengan sistem hukum barat berakibat pada hak yang dimiliki subjek hak dalam hal ini pemegang hak merek baru (pemilik merek baru). Pada pengalihan merek, pemegang hak merek baru memiliki hak eksklusif terhadap merek yang dimiliki. Ia berhak menggunakan merek tersebut dalam perdagangan barang dan jasa, memberikan ijin orang lain untuk melaksanakan hak yang ia miliki serta berhak mengalihkan lagi hak tersebut kepada orang lain. Namun dalam hal terjadi pengalihan merek dengan alas hak wakaf, *nazhir* tidak dapat mengalihkan hal tersebut. Kedudukan *nazhir* hanya mengelola merek untuk kepentingan umum.

Berdasarkan uraian di atas hasil analisis memperlihatkan bahwa cara pandang berbeda pada wakaf, dan pengalihan hak merek secara umum yang menggunakan system hukum Barat mengenai kepemilikan pada objek yang memiliki nilai ekonomi mengakibatkan *nazhir* sebagai penerima pengalihan merek (secara wakaf) tidak berkedudukan sebagai pemilik merek baru dengan otoritas penuh atas merek yang dimiliki untuk menggunakan merek dalam perdagangan, memberi ijin atau melarang orang lain menggunakan merek tersebut dalam perdagangan barang (dan jasa). Kedudukan *nazhir* sebagai penerima wakaf sebagai

pengelola dan karenanya tidak dapat mengalihkan hak eksklusif merek kepada pihak lain tanpa melakukan konsultasi kepada Badan Wakaf Indonesia. Hasil lain yang diperoleh adalah, wakaf yang dimaksud dalam UU MIG merupakan bentuk pengalihan kepemilikan hak kepada pemilik baru bersifat selamanya, sedangkan dalam UU Wakaf terdapat 2 jenis wakaf, yakni wakaf yang bersifat selamanya dan wakaf yang bersifat sementara. Jenis wakaf yang bersifat sementara memiliki kemiripan dengan lisensi merek namun tidak disertai dengan pembayaran royalti karena wakaf memiliki tujuan ibadah bukan tujuan ekonomi.

Kriteria Merek yang Dialihkan Melalui Wakaf

Secara umum pada UUMIG disebutkan bahwa merek merupakan tanda yang digunakan dalam perdagangan barang dan jasa. Aplikasi unsur figuratif atau *non figurative* tergantung keinginan pemegang/pemilik hak merek. Dengan kata lain pada dasarnya tidak ada pembatasan mengenai tanda yang digunakan sebagai identitas atas produk (dan jasa) yang digunakan dalam perdagangan barang (dan jasa). Hampir semua tanda dapat digunakan sebagai merek. Pasal 20 UUMIG menyebutkan sejumlah tanda yang tidak dapat digunakan sebagai merek dan ditolak pendaftarannya sebagai merek. Tanda yang tidak dapat digunakan antara lain yang bertentangan dengan ideologi agama, peraturan perundang-undangan, moralitas, agama, kesusilaan atau ketertiban umum²⁹.

Berbeda dengan cara pengalihan merek yang terdapat pada UUMIG, pengalihan merek secara wakaf harus memenuhi UUMIG, UU Wakaf serta sejalan dengan prinsip syariah. Kewajiban terpenuhinya prinsip-prinsip syariah ini dipertegas kembali oleh Pasal 1 angka 5 UU Wakaf yang menjelaskan bahwa suatu harta benda wakaf harus merupakan benda bermanfaat yang dibenarkan menurut syariah. Berdasarkan pasal tersebut, harta benda wakaf harus merupakan suatu benda yang dapat dibenarkan menurut prinsip syariah. Hingga kini belum ditentukan secara jelas prinsip syariah yang berkaitan dengan suatu merek yang akan dialihkan melalui wakaf, padahal hal ini sangat penting karena keabsahan

²⁹ Kriteria lain yang tidak diperbolehkan untuk didaftar dan ditolak pendaftarannya dapat dilihat pada Pasal 20 Undang undang Merek dan Indikasi Geografis

suatu benda yang akan diwakafkan bergantung pada terpenuhinya prinsip syariah. Hal ini merupakan alasan dibalik perlu ditetapkannya kriteria suatu merek yang dapat dialihkan melalui wakaf yang bersumber pada Al-Qur'an dan sunnah sebagai sumber prinsip syariah untuk dapat memudahkan penentuan merek bagaimana yang dibenarkan sehingga dapat dialihkan.

Dalam menelaah kriteria merek yang dapat dialihkan melalui wakaf, perlu terlebih dahulu menentukan ruang lingkup kriteria merek yang dapat dialihkan secara wakaf. Ruang lingkup kriteria dalam proses penyeleksian merek yang dapat dialihkan melalui wakaf ini dilakukan dengan mengkaji merek yang berkaitan dengan merek itu sendiri. Pasal 1 ayat (1) UUMIG menunjukkan bahwa merek mengacu pada tanda dengan bentuk/tampilan sedemikian rupa yang dapat membedakan suatu produk dengan produk lainnya. Dari penjelasan tersebut diketahui bahwa suatu merek yang ruang lingkungnya mengacu pada suatu bentuk tanda yang tidak dapat dipisahkan keberadaannya dengan produk yang direpresentasikan oleh merek tersebut karena merek (*trademark*) sebagai hak atas kekayaan intelektual pada dasarnya ialah tanda untuk mengidentifikasikan asal barang dan jasa (*an indication of origin*)³⁰/produk. Keberadaan suatu merek tidak akan mempunyai arti apabila tidak disertai dengan adanya beredarnya produk yang direpresentasikan merek tersebut di pasaran didukung dengan rumusan Pasal 74 ayat (1) UUMIG yang berbunyi:

“Penghapusan Merek terdaftar dapat pula diajukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan dalam bentuk gugatan ke Pengadilan Niaga dengan alasan Merek tersebut tidak digunakan selama 3 (tiga) tahun berturut-turut dalam perdagangan barang dan/atau jasa sejak tanggal pendaftaran atau pemakaian terakhir.”

Pasal tersebut menunjukkan bahwa suatu merek dapat digugat untuk dihapuskan apabila merek tersebut tidak digunakan dalam perdagangan yang mana dengan kata lain tidak adanya produk dari merek tersebut yang diproduksi dan

³⁰ Rahmi Jened, *Hukum Merek (Trademark Law) Dalam Era Global dan Integrasi Ekonomi*, PT Kharisma Putra Utama, Jakarta, 2015, hlm 3. lihat AIPO, *Brochur Trademark Application 1-2*, (Sydney, Australia, 1997) (mengutip dari AIPO dan seterusnya) lihat juga Rahmi Jened, *Hak Kekayaan Intelektual Penyalahgunaan Hak Eksklusif*, Airlangga University Press, Surabaya, 2007, hlm 160-161.

diperdagangkan. Uraian penjelasan tersebut menunjukkan bahwa kriteria yang perlu ditentukan dalam proses penyeleksian merek tidak hanya berkaitan dengan merek itu sendiri saja, melainkan juga produk dari merek yang direpresentatifkannya.

Dalam hal mencari kriteria merek tersebut, berdasarkan prinsip syariah dapat diketahui bahwa suatu merek yang akan dialihkan melalui wakaf termasuk ke dalam perkara duniawi yang berkaitan dengan konsep *muamalah*. Menurut Louis Ma'luf, pengertian *muamalah* adalah hukum-hukum *syara*³¹ yang berkaitan dengan urusan dunia, dan kehidupan manusia, seperti jual beli, perdagangan, dan lain sebagainya.³² *Muamalah* merupakan bagian dari hukum Islam yang mengatur hubungan antara 2 (dua) pihak atau lebih dalam suatu transaksi.³³ Hukum asal menetapkan syarat dalam muamalah adalah halal dan diperbolehkan kecuali ada dalil (yang melarangnya)³⁴. Dengan kata lain, hukum asal suatu kegiatan *muamalah* adalah halal/boleh sepanjang tidak ada larangannya. Berdasarkan penjelasan tersebut dikarenakan merek pada dasarnya berkaitan dengan konsep muamalah, maka dapat ditarik benang merah bahwa suatu merek dapat dialihkan melalui wakaf dengan pertimbangan tidak melanggar larangan-larangan yang terkait dengan merek tersebut demi terjaminnya keabsahan pelaksanaan pengalihan merek melalui wakaf. Oleh sebab itu, kriteria merek yang dapat dialihkan melalui wakaf didapat berdasarkan apa yang dianggap haram/apa yang dilarang karena di luar apa yang diharamkan tidak berpengaruh terhadap keabsahan merek. Dengan demikian dalam menentukan kriteria yang digunakan dalam proses penyeleksian merek sebagai objek pengalihan melalui wakaf dilakukan dengan memperhatikan

³¹ Hukum *Syara* adalah Hukum Allah SWT.

³² Septian Arief Budiman, *Analisis Etika Profesi Akuntansi Perspektif Al-Quran*, 6 No. 1 Jurnal Ilmiah Akuntansi Universitas Pamulang. 1,1 (2018) lihat Louis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughat* (Dar al-Masyruq, Beirut, 1973).

³³ Nurfaizal, Prinsip-prinsip Muamalah dan Implementasinya Dalam Hukum Perbankan Indonesia, XIII No.1 Jurnal Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sultan Syarif Kasim Riau. Prinsip 192, 194 (2013).

³⁴ Almanhaj, Kaidah Ke-50: Hukum Asal Mu'amalah Adalah Halal Kecuali Ada Dalil Yang Melarangnya, <https://almanhaj.or.id/4319-kaidah-ke-50-hukum-asal-muamalah-adalah-halal-kecuali-ada-dalil-yang-melarangnya-2.html> (terakhir diakses 22 Juli 2019)

larangan-larangan yang berhubungan dengan merek dan produk yang terdapat pada Al-Qur'an dan Hadist sebagai sumber dari prinsip syariah.

Penentuan kriteria merek yang dapat diwakafkan berkaitan dengan menentukan larangan terhadap tanda yang digunakan untuk barang yang diproduksi oleh pemilik merek dalam perdagangan barang. Pada beberapa hadist terdapat ketentuan yang mengenai bentuk/tampilan merek yang melarang untuk menggambar makhluk bernyawa. Larangan menggambar makhluk bernyawa ini penting untuk diperhatikan karena gambar merupakan salah satu bentuk dari suatu merek. Adapun hadist yang dimaksud salah satunya hadist yang diriwayatkan Ibnu Umar *radhiallahu'anhuma*, Rasulullah SAW telah berkata:

حَدَّثَنَا ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ
الَّذِينَ يَصْنَعُونَ الصُّورَ يَعْذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَقُولُ لَهُمْ أَلَمْ أَحْيُوا مَا خَلَقْتُمْ

Artinya: “Diriwayatkan dari Ibnu Umar *radhiyallahu'anhuma*, dia telah berkata: Sesungguhnya Rasulullah *shallallahu'alaihi wa sallam* telah bersabda: “Orang-orang yang membuat atau melukis gambar-gambar akan disiksa pada hari kiamat. Mereka akan diperintah: Hidupkanlah apa yang telah kamu ciptakan.” (HR. Bukari Muslim).³⁵

Selain itu, hadits Abdullah bin Mas'ud *radhiallahu'anhu*, beliau berkata: aku mendengar Rasulullah *Shallallahu'alaihi Wasallam* bersabda:

إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا عِنْدَ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمَصُورُونَ

“orang yang paling keras adzabnya di hari kiamat, di sisi Allah, adalah tukang gambar” (HR. Bukhari dan Muslim).³⁶ Hadist-hadist tersebut menunjukkan bahwa sesungguhnya menggambar makhluk bernyawa merupakan suatu tindakan yang dilarang. Apabila melihat keadaan di Indonesia saat ini, kita dapat melihat merek-merek produk yang bergambar makhluk hidup seperti binatang. Keberadaan

³⁵ Suswedi Yondra, Skripsi: Analisa Terhadap Fatwa Yusuf Al-Qardhawi Tentang Profesi Fotografer Menurut Fiqh Muamalah, Pekanbaru : Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2013, hlm. 4 lihat Ahmad Mudjab Mahall, Hadis-Hadis Muttafaq 'Alaih, bagian Munakahat dan Mu'amalat, Prenada Media, Jakarta, 2004, hlm 354.

³⁶ Yulian Purnama, Hukum Menggambar makhluk Bernyawa, <https://muslim.or.id/26684-hukum-menggambar-makhluk-bernyawa.html>, terakhir diakses 26 Maret 2018.

merek-merek tersebut marak digunakan dalam perdagangan sehari-hari sebab aturan mengenai bentuk merek yang ada di Indonesia lebih bersifat umum dan tidak mengacu pada prinsip syariah. Dalam menghadapi keadaan seperti itu, berdasarkan wawancara yang dilakukan kepada narasumber Arwani Faishol, narasumber mengatakan bahwa prinsip syariah harus dipenuhi oleh suatu merek yang akan diwakafkan karena benda yang akan diwakafkan haruslah benda-benda yang tidak terlarang. Menurut beliau, benda yang diwakafkan harus benda-benda yang halal, benda-benda yang mubah, bukan benda-benda yang haram. Berarti merek apabila diwakafkan, tentu merek berikut logo yang terpenuhi standar syariah.³⁷

Narasumber membenarkan bahwa hadist larangan menggambar makhluk bernyawa dapat dijadikan batasan dalam menentukan kriteria bentuk merek yang akan diwakafkan karena hadist tersebut harus dihormati keberadaannya. Menurut beliau, hadist tersebut perlu dimaknai bahwa yang dimaksud dilarang itu adalah untuk suatu merek bergambar makhluk hidup yang bentuknya sempurna, sehingga apabila merek berbentuk beberapa bagian saja itu masih diperbolehkan.³⁸ Penuturan Bapak Arwani yang menyatakan bahwa bentuk gambar makhluk hidup yang tidak sempurna merupakan salah satu kriteria merek yang dapat dialihkan melalui wakaf sejalan dengan Majmu' Fatawa Wa Rasail Al- Utsaimin 2/279 no.331 yang menjelaskan bahwa bila gambar/bentuk tidak jelas, yakni tidak ada matanya, hidungnya, mulutnya, jemarinya maka yang seperti ini bukanlah bentuk sempurna, serta tidak menandingi ciptaan Allah ta'ala.³⁹ Hal ini juga sejalan dengan pendapat narasumber Tatang Astarudin, Sekretaris Badan Wakaf Indonesia Provinsi Jawa Barat⁴⁰, beliau mengatakan bahwa terkait dengan adanya larangan tersebut di Indonesia sendiri banyak pandangan ulama, sehingga di Indonesia sendiri

³⁷ Wawancara dengan narasumber Bapak Arwani Faisol selaku Wakil Sekretaris Majelis Ulama Indonesia Jakarta melalui telepon, pada tanggal 21 April 2018, pukul 13.16.

³⁸ Id.

³⁹ Salam Dakwah, Menggambar Kepala Makhluk Bernyawa Tanpa Mata, Hidung (Muka Rata)?, <http://www.salamdakwah.com/baca-pertanyaan/menggambar-kepalamakhluk-bernyawa-tanpa-mata--hidung--muka-rata-.html>, terakhir diakses 22 April 2018.

⁴⁰ Wawancara dengan Dr. H. Tatang Astarudin, S.H., S.Ag., M.si selaku Sekretaris Badan Wakaf Indonesia Provinsi Jawa Barat pada tanggal 5 - 3 - 2018.

cenderung membolehkan gambar makhluk bernyawa dan masih dimungkinkan sepanjang tidak terlalu jauh dari prinsip-prinsip syariah.⁴¹ Oleh sebab itu, kriteria dari suatu merek yang berhubungan dengan bentuk merek adalah suatu merek yang hendak dialihkan melalui wakaf tidak boleh berbentuk makhluk hidup secara sempurna dan menunjukkan dibutuhkan pemahaman terhadap prinsip syariah yang mendalam.

Selanjutnya, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa Pasal 1 ayat (1) UU MIG menunjukkan bahwa pada hakikatnya keberadaan suatu merek tidak dapat terlepas dari suatu produk yang dipresentatitkan oleh merek tersebut. Oleh sebab itu kriteria selanjutnya berkaitan produk yakni larangan untuk mengkonsumsi makanan dan minuman yang dianggap haram. Al-Qur'an mengatur adanya larangan terhadap pengkonsumsian daging babi. Adapun prinsip syariah yang menyatakan haramnya daging babi adalah Surat Al-Baqarah ayat 173 yang berbunyi:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ

“Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah.”⁴²

Selain berkaitan dengan daging babi, minuman keras juga diharamkan untuk dikonsumsi. Adapun dalil yang berkenaan dengan minuman tersebut adalah:

يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ

“Mereka bertanya kepadamu tentang khamar dan judi. Katakanlah: “Pada keduanya terdapat dosa yang besar dan beberapa manfaat bagi manusia, tetapi dosa keduanya lebih besar dari manfaatnya”. Dan mereka bertanya kepadamu apa yang mereka nafkahkan. Katakanlah: “Yang lebih dari keperluan”. Demikianlah Allah

⁴¹ Id.

⁴² Tafsirq, Surat Al-Baqarah ayat 173, <https://tafsirq.com/2-al-baqarah/ayat-173> (terakhir diakses 12 April 2018).

menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu supaya kamu berfikir, “(QS Al Baqarah: 219).⁴³

Penjelasan-penjelasan tersebut menunjukkan adanya ayat-ayat Al-Qur’an yang membatasi produk makanan dan minuman yang dapat dikonsumsi. Menurut Tatang Astarudin kandungan suatu produk dapat menjadi pertimbangan dalam menentukan batasan merek yang dapat diwakafkan. Produk dari suatu merek yang diproduksi dengan mengandung unsur-unsur yang diharamkan menjadi dilarang peruntukannya, walaupun suatu benda bermanfaat namun peruntukannya dilarang syariah maka benda tersebut tidak dapat diwakafkan, sehingga ketika bicara peruntukan produk maka berlaku pula prinsip syariah. Oleh sebab itu, kandungan zat yang dalam suatu produk makanan/minuman dilarang oleh prinsip syariah turut menjadi pertimbangan dalam menentukan keabsahan pengalihannya. Dengan demikian, meskipun suatu merek mempunyai bentuk yang tidak melanggar syariah namun produk dari merek yang dipresentasikan oleh produk tersebut mengandung zat-zat yang diharamkan, maka merek tersebut tidak dapat diwakafkan.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, dapat diketahui bahwa kriteria yang dapat dialihkan melalui wakaf berkaitan dengan merek dan produk dari merek yang tidak melanggar prinsip syariah. Sehingga, kriteria merek yang pertama adalah suatu merek yang unsur figuratifnya tidak berbentuk makhluk bernyawa secara utuh. Kriteria selanjutnya adalah suatu merek yang produknya tidak mengandung unsur-unsur yang dilarang yakni produk yang mengandung babi dan alkohol. Dalam hal ini penyeleksian tersebut penting keberadaannya karena dapat menjamin keabsahan merek sebelum dialihkan melalui wakaf. Adanya pembatasan kriteria memperlihatkan bahwa dalam pengalihan merek secara wakaf dapat terjadi merek yang sudah memperoleh sertifikat merek perlu dilakukan penghapusan merek untuk diganti menjadi merek yang baru yang tidak melanggar prinsip syariah oleh *wakif* sebelum dilakukan pengalihan merek secara wakaf.

⁴³ DalamIslam.com, Larangan Minuman Keras Dalam Islam, <https://dalamislam.com/akhlaq/larangan/larangan-minuman-keras-dalam-islam>, terakhir diakses 4 April 2018.

Selain itu sekalipun merek yang akan dialihkan secara wakaf tidak melanggar prinsip syariah dalam hal ini unsur figuratifnya tidak berbentuk mahluk bernyawa secara utuh, pengalihan secara wakaf tidak dapat dilakukan jika produk dari merek merupakan produk yang mengandung babi dan alkohol. Penentuan kriteria ini penting dilakukan dan dipahami oleh pemeriksa merek di Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual agar pelaksanaan pengalihan merek secara wakaf tidak hanya mengacu pada tata cara pendaftaran merek yang terdapat pada undang undang merek dan indikasi geografis saja, karena terhadap pengalihan merek atas wakaf yang melanggar kriteria merek dan produk sesuai syariah dapat dilakukan pembatalan.

Penutup

Terkait dengan pengalihan merek secara wakaf sehubungan dengan perbedaan cara pandang antara prinsip syariah yang mendasari wakaf dengan prinsip kepemilikan hukum barat pada pengalihan merek, agar pengalihan merek secara wakaf sah menurut hukum positif Indonesia tidak boleh bertentangan dengan prinsip syariah, yakni adanya pembatasan hak eksklusif yang dimiliki oleh nazhir dimana nazhir hanya bertindak sebagai pengelola dan karenanya tidak dapat mengalihkan hak eksklusif merek kepada pihak lain tanpa melakukan konsultasi kepada Badan Wakaf Indonesia. Kemudian, wakaf yang dimaksud dalam UUMIG merupakan bentuk pengalihan kepemilikan hak kepada pemilik baru bersifat selamanya, sedangkan dalam UU Wakaf terdapat 2 jenis wakaf, yakni wakaf yang bersifat selamanya dan wakaf yang bersifat sementara. Jenis wakaf yang bersifat sementara memiliki kemiripan dengan lisensi merek namun tidak disertai dengan pembayaran royalti karena wakaf memiliki tujuan ibadah bukan tujuan ekonomi.

Kriteria merek yang dapat dialihkan melalui wakaf berkaitan dengan merek dan produk dari merek yang tidak melanggar prinsip syariah. Unsur figuratif merek tidak boleh berbentuk makhluk bernyawa secara utuh. Perlu dilakukan penghapusan merek lama dan menggantinya dengan merek baru oleh wakif, sebelum dilakukan pengalihan merek secara wakaf. Pengalihan merek secara wakaf juga tidak dapat dilakukan bila produk yang diperdagangkan merupakan

produk yang termasuk kriteria haram. Terhadap pengalihan merek atas wakaf yang melanggar kriteria merek dan produk sesuai syariah dapat dilakukan pembatalan.

Perlu ada proses penyeleksian merek sebelum wakaf dilaksanakan oleh Majelis Ulama Indonesia khususnya Komisi Fatwa untuk menyeleksi merek agar wakaf sesuai prinsip syariah. *Wakif* sebelum mengalihkan merek tersebut melalui wakaf dan sebelum menunjuk *nazhir* perlu terlebih dahulu berkonsultasi dengan MUI. Selain itu MUI perlu membuat ketentuan mengenai kriteria benda-benda yang dapat dialihkan melalui wakaf. Perlu ada pemahaman bahwa pengalihan hak atas merek melalui wakaf berdasarkan UUMIG hanya mengacu pada jenis wakaf selamanya, tidak termasuk wakaf berjangka waktu.

Badan Wakaf Indonesia perlu membuat aturan teknis mengenai tata cara dan mekanisme pengalihan hak atas merek melalui wakaf dan aturan teknis dalam pelaksanaan wakaf berjangka waktu. Di samping itu Badan Wakaf Indonesia perlu berperan aktif dalam membina *nazhir* khususnya dalam pengelolaan hak atas merek terkait adanya kemungkinan gugatan penghapusan merek oleh pihak ketiga apabila selama 3 (tiga) tahun berturut-turut merek terdaftar tidak digunakan dalam perdagangan. Selain itu, *nazhir* perlu menjadikan hak atas merek sebagai objek yang dapat dimanfaatkan secara berkesinambungan karena hak atas merek dengan pengelolaan yang baik hasilnya dapat digunakan untuk masyarakat.

Daftar Pustaka

Buku:

Athoillah, Hukum Wakaf (Wakaf benda Bergerak dan Tidak Bergerak dalam fiqh dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia), Yrama Widya, Bandung, 2014.

Faishal Haq., Hukum Perwakafan di Indonesia, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta 2017.

Rahmi Jened, *Hukum Merek (Trademark Law) Dalam Era Global dan Integrasi Ekonomi*, PT Kharisma Putra Utama, Jakarta, 2015.

Kementerian Agama Republik Indonesia Direktorat Jenderal Bimbingan masyarakat Islam Direktorat Pemberdayaan Wakaf, *Dinamika Perwakafan di Indonesia dan Berbagai Belahan Dunia*, Jakarta, 2015.

Schechter E. Roger dan Thomas R. John, Intellectual Property The Law of Copyrights, Patents and Trademarks, Thomson West, United States of America, 2003.

Jurnal:

Ali Amin Isfandiari, Tinjauan Fiqh Muamalat dan Hukum Nasional tentang Wakaf di Indonesia, *Jurnal Ekonomi Islam*, Vol. II No.1, 2008.

Joanna Schmidt-Szalewski, The International Protection of Trademark After the TRIPS Agreement, vol 9 *Duke Journal of Comparative International Law*, 189-212, 1998. Tersedia pada <https://scholarship.law.duke.edu/djCIL/vol9/iss1/7>, terakhir diakses 22 Juli 2019

Mahmud A Maghbul dan Abdulwahab Salem ALHAJAM, *Proposal Framework of Waqf Institutions' Governance and Its Economic and Social Implications*, *International Journal Of Islamic Economics And Finance Studies*, Vol. 4, No.2, 2018.

Muammar Alay Idrus, Keabsahan, Kepastian Hukum Dan Perlindungan Hukum Atas Perwakafan Yang Tidak Tercatat (Studi Kasus Praktek Perwakafan Tanah Di Kecamatan Sukamulia), *Jurnal IUS Kajian Hukum dan Keadilan*, Vol.5, No.1, 2017.

Nurfaizal, Prinsip-prinsip Muamalah dan Implementasinya Dalam Hukum Perbankan Indonesia, *Jurnal Hukum Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sultan Syarif Kasim Riau*, Vol. XIII No.1, 2013.

Septian Arief Budiman, Analisis Etika Profesi Akuntansi Perspektif Al-Quran, *Jurnal Ilmiah Akuntansi Universitas Pamulang*, Vol. 6 No. 1, 2018.

Syafaul Mudawam, Syari'ah-Fiqih-Hukum Islam Studi Tentang Konstruksi Pemikiran Kontemporer, *Asy-Syir'ah Jurnal Ilmu Syari'ah dan Hukum*, Vol. 46, No. II, 2012.

Skripsi:

Suswedi Yondra, "Analisa Terhadap Fatwa Yusuf Al-Qardhawi Tentang Profesi Fotografer Menurut Fiqh Muamalah", Skripsi, Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau, 2013.

Internet:

Almanhaj, Kaidah Ke-50: Hukum Asal Mu'âmalah Adalah Halal Kecuali Ada Dalil Yang Melarangnya, <https://almanhaj.or.id/4319-kaidah-ke-50-hukum-asal-muamalah-adalah-halal-kecuali-ada-dalil-yang-melarangnya-2.html>, terakhir diakses 22 Juli 2019

DalamIslam.com, Larangan Minuman Keras Dalam Islam, <https://dalamislam.com/akhlaq/larangan/larangan-minuman-keras-dalam-islam>, terakhir diakses 22 Juli 2019

- Marzuki, Tinjauan Umum Tentang Hukum Islam, <http://staffnew.uny.ac.id/upload/132001803/lainlain/Dr.+Marzuki,+M.Ag.+Tinjauan+Umum+tentang+Hukum+Islam.pdf>, terakhir diakses 11 April, 2018
- Salam Dakwah, Menggambar Kepala Makhluq Bernyawa Tanpa Mata, Hidung (Muka Rata)?, diakses dari <http://www.salamdakwah.com/baca-pertanyaan/menggambar-kepala-makhluq-bernyawa-tanpa-mata--hidung---muka-rata-.html>, terakhir diakses 22 April 2018
- Tafsirq, Surat Al-Baqarah ayat 173, <https://tafsirq.com/2-al-baqarah/ayat-173>, terakhir diakses 12 April 2018
- Yulian Purnama, Hukum Menggambar makhluk Bernyawa, <https://muslim.or.id/26684-hukum-menggambar-makhluk-bernyawa.html>, terakhir diakses 26 Maret 2018
- ZA Diana, Ketentuan Umum Tentang Wakaf, http://eprints.walisongo.ac.id/1860/3/092111079_Bab2.pdf, terakhir diakses 13 Maret, 2018

Perundang-undangan:

- Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek Dan Indikasi Geografis, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 252, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5953
- Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2004 Tentang Wakaf, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 159, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4459