

**Praktik Kartel Menurut *Maqāsid Asy-Syari'ah*
(Studi Analisis Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun
1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan
Persaingan Usaha Tidak Sehat)**

Rifki Putra Kapindo

Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri
Sunan Kalijaga Yogyakarta
Email: rifkiputra.kapindo@yahoo.com

Abstrak

Perjanjian kartel merupakan salah satu perjanjian yang dilarang dilakukan demi terselenggaranya persaingan usaha yang baik dan terjauh dari praktik monopoli. Terselenggaranya persaingan usaha yang sehat menjadi fokus pemerintah setelah terjadinya krisis moneter yang melanda Indonesia pada tahun 1997-1998 yang menyebabkan turunya nilai rupiah serta membangkrutkan hampir semua pelaku usaha. Hal ini disebabkan karena adanya pemusatan kekuasaan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu. Keadaan ini mendesak Indonesia kemudian meminta bantuan kepada IMF sebesar US\$ 43 miliar dengan syarat Indonesia melaksanakan reformasi ekonomi dan hukum ekonomi tertentu, salah satunya adalah membuat peraturan mengenai persaingan usaha. Akhirnya pada 5 Maret 1999 diundangkanlah UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Dalam Undang-undang tersebut terdapat ketentuan pengecualian salah satunya adalah Pasal 50 huruf b, yaitu perjanjian apapun termasuk perjanjian kartel yang berkaitan dengan perlindungan HaKI dan mengenai waralaba. maqāsid asy-syari'ah dengan konsep kemaslahatannya mencoba untuk menganalisis mengapa terdapat pengecualian dalam Pasal 50 huruf b dan mengategorikan dalam kemaslahatan apa pengecualian tersebut. Dari hasil

analisis tersebut, akhirnya terjawab bahwa konsep kemaslahatan maqāsid asy-syarī'ah juga sejalan dengan pengecualian yang terdapat dalam Pasal 50 huruf b. Hifz al-'aql merupakan kemaslahatan pertama yang diraih dengan adanya perlindungan HaKI serta perlindungan hak lisensi yang timbul dari perjanjian-perjanjian yang berkaitan dengan waralaba. Pemeliharaan akal ini dinilai sebagai stimulan untuk menghasilkan karya yang lebih kreatif dan inovatif, serta mendapatkan manfaat dari hasil karyanya. Pemaknaan pemeliharaan akal kini tidak lagi sebatas mencoba untuk memelihara akal agar berfungsi sebagaimana mestinya yaitu untuk berpikir, namun juga perlu dipahami sebagai upaya untuk melakukan perlindungan atas hasil karya yang dihasilkan oleh akal itu sendiri. Kemaslahatan ini dikategorikan sebagai sarana untuk mengantarkan kepada suatu kemaslahatan lain yang memiliki oerientasi nasional, yaitu hifz al-māl atau pemeliharaan harta. Dalam upaya kontemporerisasi konsep maqāsid asy-syarī'ah pemeliharaan harta tidak hanya sebatas pemeliharaan harta setiap individu, namun juga pemeliharaan dalam menjaga stabilitas ekonomi nasional dengan upaya pencegahan perbuatan-perbuatan curang para pelaku usaha seperti praktek monopoli dan lain sebagainya.

Kata Kunci: praktik kartel, tinjauan maqāsid asy-syarī'ah

A. Pendahuluan

Krisis yang terjadi pada tahun 1997-1998 di Indonesia yang meruntuhkan nilai rupiah dan membangkrutkan negara serta hampir semua pelaku ekonomi. Hal ini disebabkan karena adanya iklim persaingan usaha yang tidak sehat di Indonesia, yaitu adanya pemusatan kekuasaan ekonomi pada perorangan atau kelompok tertentu, baik itu dalam kegiatan-kegiatan maupun dalam

perjanjian-perjanjian yang menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat.¹

Atas dasar itulah kemudian pemerintah Republik Indonesia mengadakan perjanjian kepada Dana Moneter Internasional (IMF) pada tanggal 15 Januari 1998. Dalam perjanjian tersebut, IMF menyetujui pemberian bantuan keuangan kepada negara Republik Indonesia sebesar US\$ 43 miliar yang bertujuan untuk mengatasi krisis ekonomi, akan tetapi dengan syarat Indonesia melaksanakan reformasi ekonomi dan hukum ekonomi tertentu. Hal ini menyebabkan diperlukannya Undang-undang Antimonopoli. Akan tetapi perjanjian dengan IMF tersebut bukan merupakan satu-satunya alasan penyusunan undang-undang tersebut.

Sejak 1989, telah terjadi diskusi intensif di Indonesia mengenai perlunya perundang-undangan antimonopoli. Reformasi sistem ekonomi yang luas dan khususnya kebijakan regulasi yang dilakukan sejak tahun 1980, dalam jangka waktu 10 tahun telah menimbulkan situasi yang dianggap sangat kritis. Timbul konglomerat pelaku usaha yang dikuasai oleh keluarga atau partai tertentu, dan konglomerat tersebut dikatakan menyingkirkan pelaku usaha kecil dan menengah melalui praktik usaha yang kasar serta berusaha untuk mempengaruhi semaksimal mungkin penyusunan undang-undang serta pasar keuangan.

Indonesia sendiri baru memiliki aturan hukum dalam bidang persaingan usaha, setelah atas inisiatif DPR disusun RUU Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. RUU tersebut akhirnya disetujui dalam Sidang Paripurna DPR pada tanggal 18 Februari 1999 dan diundangkan pada tanggal 5 Maret 1999 yaitu Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3817) serta berlaku satu tahun setelah diundangkan.

¹ <http://raveltglory.blogspot.com/2011/04/undang-undang-anti-monopoli-indonesia.html>. diakses pada 19 November 2013.

Berlakunya Undang-undang No. 5 Tahun 1999 sebagai tindak lanjut hasil Sidang Istimewa MPR-RI yang digariskan dalam Ketetapan MPR-RI No. X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional, maka Indonesia memasuki babak baru pengorganisasian ekonomi yang berorientasi pasar.²

Salah satu perjanjian yang dilarang adalah, perjanjian kartel. Larangan terhadap perjanjian kartel terdapat dalam Pasal 11 yaitu “Pelaku usaha dilarang membuat perjanjian, dengan pelaku usaha pesaingnya, yang bermaksud untuk mempengaruhi harga dengan mengatur produksi dan atau pemasaran suatu barang dan atau jasa, yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat”. Sedangkan Richard Postner mengartikan kartel sebagai berikut:³

“A contract among competition seller to fix the price of product they sell (or, what is the small thing, to limit their out put) is likely any other contract in the sense that the parties would not sign in unless the expected it to mae them all better off”.

Kartel di berbagai negara dianggap sebagai tindakan yang hanya akan merugikan konsumen, karenanya dalam penegakan hukumnya biasanya dengan menerapkan prinsip *per se illegal*.⁴ Sedangkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 mengadopsi prinsip *rule of reason*.⁵ Dalam

² Andi Fahmi Lubis, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, (Jakarta : ROV Creative Media, 2009), hlm. 12.

³ Mustafa Kamal Rokan, *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*, cet. Ke 2, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 117.

⁴ *Per se illegal* adalah menyatakan setiap perjanjian atau kegiatan usaha tertentu sebagai ilegal, tanpa pembuktian lebih lanjut atas dampak yang ditimbulkan dari perjanjian atau kegiatan usaha tersebut. Di negara Amerika Serikat, Australia dan Uni Eropa kartel dianggap sebagai *per se illegal*. Lebih lanjut lihat, Andi Fahmi Lubis, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 55.

⁵ *Rule of reason* adalah suatu pendekatan yang digunakan oleh lembaga otoritas persaingan usaha untuk membuat evaluasi mengenai

memeriksa perkara *rule of reason*, maka perlu menempuh langkah-langkah untuk menentukan perbuatan tersebut sebagai perbuatan yang dapat diterima (*reasonable restraint*) atau tidak dapat diterima (*unreasonable restraint*).⁶ Adapun langkah-langkah tersebut adalah sebagai berikut:⁷

1. Kegiatan para pelaku usaha menunjukkan tanda-tanda adanya pengurangan produksi atau naiknya harga. Apabila terdapat tanda-tanda tersebut, maka perlu diperiksa lebih lanjut.
2. Apakah kegiatan para pelaku usaha bersifat *naked* (langsung) atau *ancillary* (tambahan). Kalau kegiatan tersebut bersifat *naked*, maka merupakan perbuatan yang melawan hukum. Sedangkan kalau *ancillary*, maka diperkenankan.
3. Para pelaku usaha mempunyai *market power*. Apabila para pelaku usaha mempunyai *market power*, maka terdapat kemungkinan mereka menyalahgunakan kekuatan tersebut.
4. Apakah terdapat hambatan masuk ke pasar yang tinggi. Walaupun para pelaku usaha mempunyai *market power*, akan tetapi kalau tidak ada hambatan masuk ke pasar yang berarti, maka akan mudah bagi pelaku usaha baru untuk masuk ke pasar.
5. Perbuatan para pelaku usaha apakah menciptakan efisiensi yang substansial dan menciptakan peningkatan kualitas produk atau servis atau adanya inovasi. Apabila alasan-alasan ini tidak terbukti, maka perbuatan tersebut adalah ilegal.
6. Perbuatan-perbuatan para pelaku usaha tersebut memang diperlukan untuk mencapai efisiensi dan

akibat perjanjian atau kegiatan usaha tertentu, guna menentukan apakah suatu perjanjian atau kegiatan tersebut bersifat menghambat atau mendukung persaingan. Lebih lanjut lihat, Andi Fahmi Lubis, dkk, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*, hlm. 55.

⁶ Hermansyah, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Cetakan Kedua, hlm. 10-11.

⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm.287-288.

inovasi. Artinya harus dibuktikan apakah perbuatan para pelaku usaha tersebut adalah alternatif terbaik untuk mencapai tujuan tersebut.

7. Perlu dilakukan adanya "*balancing test*" artinya perlu diukur keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari perbuatan para pelaku usaha dibandingkan dengan akibat-akibat negatifnya. Apabila keuntungan yang diperoleh lebih besar dari kerugiannya, maka perbuatan tersebut dibenarkan.

Selain itu dalam Undang-undang Antimonopoli sendiri telah memberikan pengecualian dalam Pasal 50 huruf b terkait dengan pengecualian terhadap perjanjian-perjanjian yang terlarang, yaitu "perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba".

Terselenggaranya iklim persaingan usaha yang sehat merupakan suatu keniscayaan. Hukum Islam dengan metode *maqāṣid*-nya menjelaskan ketika keniscayaan tersebut dilanggar maka keberlangsungan hidup manusia akan terancam pula. Contohnya iklim persaingan usaha yang tidak sehat akan membawa ke masa keterpurukan yaitu masa krisis moneter seperti tahun 1997-1998. Maka untuk menghindari hal tersebut dengan perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah* dapat memblokir sarana yang membahayakan dan membuka sarana (*fath al-zarā'i*) untuk yang memberikan kesejahteraan. Selain hal tersebut dalam perkembangannya *maqāṣid asy-syarī'ah* juga mengembangkan prinsip perlindungan HAM (Hak Asasi Manusia) dalam hal sosial-ekonomi, termasuk didalamnya pencegahan terjadinya monopoli. Berdasarkan hal tersebut maka penyusun tertarik untuk menganalisis lebih mendalam tentang latar belakang pemberian pengecualian yang terdapat dalam Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan pandangan *maqāṣid asy-syarī'ah* terhadap terhadap hal tersebut dalam praktik kartel.

B. Pembahasan

Perkembangan *maqāṣid asy-syarī'ah* khususnya pada masa kontemporer telah memberikan kritik seperti yang di paparkan oleh Jāser 'Audah dalam bukunya *al-Maqāṣid* untuk pemula, adapun lkritik tersebut adalah:⁸

Pertama, dengan mempertimbangkan jangkauan hukum yang diliputi *maqāṣid asy-syarī'ah*, para ulama kontemporer membagi *maqāṣid asy-syarī'ah* menjadi tiga golongan yaitu:

1. *Maqāṣid asy-syarī'ah* umum: yang dapat diperhatikan pada hukum Islam secara keseluruhan, seperti keniscayaan dan kebutuhan yang tersebut di atas. Ulama pun menambah *maqāṣid asy-syarī'ah* baru seperti keadilan, universalitas dan kemudahan.
2. *Maqāṣid asy-syarī'ah* spesifik: yang dapat diperhatikan pada salah satu bab tertentu dari hukum Islam, seperti kesejahteraan anak pada bab hukum keluarga, mencegah kejahatan pada bab hukum pidana dan mencegah monopoli pada bab muamalat.
3. *Maqāṣid asy-syarī'ah* parsial: meliputi apa yang dianggap sebagai maksud Illahi dibalik suatu teks atau hukum tertentu. Seperti terungkapnya kebenaran pada penetapan jumlah saksi tertentu pada kasus-kasus tertentu, dan sebagainya.

Kedua, untuk memperbaiki kekurangan pada orientasi individualistik dari klasifikasi *maqāṣid asy-syarī'ah* klasik, para uama kontemporer telah memperluas konsep *maqāṣid asy-syarī'ah* meliputi jangkauan yang lebih luas seperti masyarakat, bangsa bahkan umat manusia secara umum. Perluasan jangkauan *maqāṣid asy-syarī'ah* tersebut memberi kesempatan bagi para ulama kontemporer untuk merespon tantangan-tantangan global, dan membantu merealisasikan *maqāṣid asy-syarī'ah* menjadi rencana-rencana praktis untuk reformasi dan pembaruan.

⁸ Jāser 'Audah, *Al-maqāṣid Untuk Pemula*, alih bahasa 'Ali 'Abdelmon'im cet. Ke-1 (Yogyakarta: Suka Press, 2013), hlm. 12-13.

Ketiga, dalam rangka revisi *maqāṣid asy-syarī'ah* klasik para ulama kontemporer, mereka berhasil mengemukakan *maqāṣid asy-syarī'ah* universal baru, yang dideduksi langsung dari teks-teks suci, bukan dari dalam literatur warisan mazhab fikih Islam. Di samping itu dengan mendeduksi tujuan-tujuan pokok syariah memberikan kesempatan bagi representasi nilai dan prinsip tertinggi yang terkandung dalam teks suci, di mana hukum praktis kekinian harus tunduk kepada nilai dan prinsip tersebut, bukan tunduk kepada pendapat atau penafsiran yang diwarisi semata.

Fokus penyusun yang paling penting dari kritik tersebut dan juga menjadi fokus analisis penyusun adalah mengenai orientasi teori *maqāṣid asy-syarī'ah*. Orientasi *maqāṣid asy-syarī'ah* klasik hanya tertuju pada individu daripada keluarga, masyarakat, maupun manusia secara umum. Subyek pokok dalam perspektif *maqāṣid asy-syarī'ah* adalah individu (kehidupan, harga diri dan harta pribadi) bukan masyarakat (bermasyarakat, harga diri bangsa ataupun kekayaan dan ekonomi nasional).

1. Tinjauan *Maqāṣid asy-Syarī'ah* Terhadap Perjanjian Kartel Untuk Menjaga Hak atas Kekayaan Intelektual

Di beberapa negara Undang-undang Antimonopoli seringkali mengesampingkan beberapa perjanjian-perjanjian hukum yang tidak dapat dikenakan sanksi atau dengan kata lain perbuatan itu tidak dianggap sebagai pelanggaran. Begitu juga halnya dalam UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, yang salah satunya tertuang dalam Pasal 50 huruf b yang berbunyi:

Yang dikecualikan dari ketentuan undang-undang ini adalah:

“perjanjian yang berkaitan dengan hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri,

rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang, serta perjanjian yang berkaitan dengan waralaba”.

Definisi HaKI adalah hak eksklusif yang diberikan Pemerintahan kepada penemu/pencipta/pendesain atas hasil karya cipta dan karsa yang dihasilkannya. Sedangkan Hak eksklusif adalah hak monopoli untuk memperbanyak karya cipta dalam jangka waktu tertentu, baik dilaksanakan sendiri atau dilisensikan.⁹ Penerapan HaKI yang dilisensikan dalam prakteknya digunakan dalam praktek waralaba.

Dalam unsur Hak atas Kekayaan Intelektual yang dimaksud dalam Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 adalah seperti, lisensi, paten, merek dagang, hak cipta, desain produk industri, rangkaian elektronik terpadu, dan rahasia dagang. Apabila lebih dicermati terdapat setidaknya tiga hal yang harus diperhatikan dalam ketentuan Pasal 50 huruf b yang berkaitan dengan HaKI.

Pertama, penggunaan istilah lisensi, kemudian diikuti dengan istilah paten, kemudian merek dagang dan seterusnya. Seolah-olah menempatkan lisensi sebagai salah satu hak dalam rezim hukum HaKI, padahal sebenarnya tidaklah demikian. Lisensi merupakan salah satu perjanjian yang masuk ke dalam ruang lingkup hukum HaKI yang dapat diaplikasikan di semua jenis hak dalam rezim HaKI. *Kedua*, penggunaan kata merek dagang yang seolah mengesampingkan penggunaan merek jasa, namun tidaklah demikian maksudnya. Dalam ketentuan Pasal ini yang dimaksud dengan “merek dagang” ini menggunakan padanan dari bahasa Inggris *trademark*, namun yang dimaksud dalam istilah tersebut adalah mencakup merek dagang dan merek jasa. *Ketiga*, adalah penggunaan istilah rangkaian elektronik terpadu bukanlah jenis hak yang

⁹ Direktorat Jenderal Industri Kecil Menengah Departemen Perindustrian (sekarang bernama Kementerian Perindustrian), HaKI dan Implementasinya terhadap Litbang, Investasi dan Inovasi di Indonesia (Jakarta: 2007), hlm. 2.

terdapat dalam rezim HaKI. Namun jenis hak yang benar adalah hak atas desain tata letak sirkuit terpadu.¹⁰

Berdasarkan ketiga hal tersebut, maka harusnya semua orang memaknai salah satu ketentuan mengenai Pasal 50 huruf b yang berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) adalah. Pertama, yang dimaksud dalam perjanjian lisensi adalah yang berada dalam lingkup hak paten, hak merek, hak cipta, hak desain industri, hak desain tata letak sirkuit terpadu dan hak rahasia dagang. Kedua, istilah merek dagang hendaknya dipahami merek yang mencakup dagang dan juga jasa. Selanjutnya yang dimaksud dengan rangkaian elektronik terpadu hendaknya dipahami dengan desain tata letak sirkuit terpadu.¹¹ Selain itu pengecualian yang berkaitan dengan HaKI ini harus dilihat dalam konteks perundang-undangan HaKI dan telah disesuaikan dengan *Agreement on Related of Intellectual Property Right* (perjanjian TRIPs).¹²

Peraturan perundang-undangan yang masuk ke dalam rezim HaKI, seperti:¹³

1. Undang-undang No. 12 Tahun 1997 tentang Perubahan Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No. 7 tahun 1987 (UU Hak Cipta), dalam waktu dekat, Undang-undang ini akan direvisi untuk mengakomodasikan perkembangan mutakhir dibidang hak cipta. (saat ini sudah dirubah menjadi UU No. 19 Tahun 2002).
2. Undang-undang No. 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman.

¹⁰ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual. Hlm. 8.

¹¹ *Ibid.*

¹² Rachmadi Usman, *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 123.

¹³ *Ibid.*, hlm. 4.

3. Undang-undang No. 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang.
4. Undang-undang No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.
5. Undang-undang No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.
6. Undang-undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten (UU Paten).
7. Undang-undang No. 15 Tahun 2001 tentang Merek

Namun seperti yang dikatakan di atas, ada beberapa ketentuan untuk menyatakan perjanjian kartel yang tidak diberi sanksi atau dikecualikan, salah satunya adalah perjanjian yang memuat mengenai Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI). Setelah melakukan analisis dari ruang lingkup yang makro, yaitu perlindungan HaKI merupakan upaya dalam melakukan perlindungan HAM, hal ini dapat dilihat dari ketentuan pasal 28C UUD 1945 yaitu “setiap orang berhak ... mendapatkan manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, ...”. Penyusun selanjutnya akan menganalisis dari segi *maslahat* yang ditimbulkan dari adanya pengecualian perjanjian kartel yang berkaitan dengan perlindungan HaKI.

Perlindungan terhadap akal atau yang sering disebut dengan *hifz al-‘aql*. Akal merupakan sumber hikmah (pengetahuan), sinar hidayah, cahaya mata hati dan media kebahagiaan manusia di dunia dan akhirat. Dengan akal manusi dianggap sebagai makhluk yang sempurna, mulia dan berbeda dengan makhluk lainnya. Andai tanpa akal, manusia tidak berhak mendapat pemuliaan. Seperti apa yang dikatakan oleh Shalih bin Abdul Quddus:¹⁴ “*Kala akal seseorang sempurna, sempurnalah urusannya. Sempurnalah angan-angannya, sempurnalah bangunannya.*”

hifz al-‘aql dengan ruang lingkup yang mikro, yaitu dengan cara mencegah segala bentuk penganiayaan yang

¹⁴ Ahmad Al-Mursi Husain Jauhar, *Maqasid Syariah*, alih bahasa Khikmawati (Kuwait), (Jakarta: Amzah, 2010), hlm. 91-92.

ditujukan kepadanya atau segala hal yang bisa menyebabkan rusak dan berkurangnya akal tersebut, yang bertujuan untuk menghormati dan memuliakan mereka. Namun secara makro pemahaman dari pemeliharaan akal bukan hanya sekedar pemeliharaan atas akal yang digunakan untuk berfikir, namun juga atas hasil karya atau karya intelektual yang dihasilkan dari akal itu sendiri. Perlindungan yang diberikan berupa perlindungan Hak atas Kekayaan Intelektual, melalui berbagai peraturan-peraturan yang berkaitan dengannya.

Pemegang hak eksklusif memiliki hak untuk melakukan eksploitasi dan melarang pihak lain untuk mengeksploitasi objek HaKI yang dimilikinya. Sehingga dalam hal ini *ḥifẓ al-‘aql* dalam perlindungan HaKI masih dipandang memiliki orientasi individualistik, yaitu pelestarian yang berorientasi pada perseorangan yang dalam hal ini adalah pemegang hak eksklusif tersebut. Namun dalam hal ini penyusun mengategorikan *ḥifẓ al-‘aql* sebagai suatu sarana (*wasilah*) yang akan membawa kepada suatu keniscayaan lainnya yaitu *ḥifẓ al- al-māl* yang berorientasi pada kekayaan ekonomi nasional dengan menjaga stabilitasnya. Hal ini dikarenakan perlindungan HaKI dalam hal persaingan usaha bertujuan untuk menjaga iklim kompetisi yang *fair* guna terbukanya peluang ekonomi, inovasi dan kesempatan berusaha bagi semua pihak.

Sejalan dengan pengembangan pemikiran mengenai pemeliharaan harta pada abad ke 20 M, yang juga meliputi, penyebrangan pemikiran ilmiah, bepergian untuk mencari ilmu, menekan sikap ikut-ikutan tanpa ilmu dan menghindari pengaliran tenaga ahli ke luar negeri yang sering disebut dengan kebocoran otak atau *brain drain*.¹⁵ Selain itu juga untuk menekan sifat plagiasi terutama dibidang hukum dagang yang berkaitan dengan hak cipta, hak merek, hak paten dan lain sebagainya yang masih dalam satu rezim ilmu HaKI.

¹⁵ Jāser ‘Audah, *Al-Maqāsid Untuk Pemula*, alih bahasa ‘Ali ‘Abdelmon’im ... hlm. 53.

Dengan adanya sarana pengecualian tersebut, bukan berarti semua perjanjian kartel yang mengandung unsur HaKI dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang bersifat antimonopoli. Namun masih ada upaya selanjutnya yaitu pemeriksaan dari KPPU (Komisi Pengawasan Persaingan Usaha), hal ini juga berhubungan dengan upaya penutupan saran atau *Saad al-zarā'i*. Artinya jika perjanjian tersebut tidak memuat unsur antimonopoly, maka perjanjian tersebut dapat dikategorikan sebagai perjanjian yang dilarang, namun berlaku pula sebaliknya jika perjanjian tersebut memenuhi unsur anti monopoli dan anti persaingan usaha yang tidak sehat maka berlaku kepadanya pembukaan sarana atau *fath al-zarā'i*, sehingga berimplikasi pada pembolehan perjanjian tersebut dilakukan.

2. Tinjauan *Maqāṣid asy-Syar'ah* terhadap Perjanjian Kartel dalam Hal Waralaba.

Ketentuan kedua dari Pasal 50 huruf b UU No. 5 Tahun 1999 adalah mengenai waralaba. Perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba di Indonesia telah mengalami kemajuan yang sangat pesat di berbagai bidang, seperti bidang makanan siap saji (*fast food*), jasa konsultasi, minimarket, rekreasi dan hiburan, serta sistem pendidikan. Pengembangan waralaba tidak dapat dihindari seiring pertumbuhan ekonomi yang sangat pesat di era globalisasi. Terkait dengan perkembangan jenis usaha dalam bentuk waralaba, pemerintah kemudian menyadari perlu untuk memberikan ruang gerak bagi perkembangan waralaba agar masyarakat diharapkan dapat berperan aktif dalam mendorong pertumbuhan ekonomi secara kondusif.¹⁶

Pengertian waralaba sendiri adalah hak khusus yang dimiliki oleh orang perseorangan atau badan usaha

¹⁶ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba. Hlm. 2.

terhadap sistem bisnis dengan ciri khas usaha dalam rangka memasarkan barang dan/atau jasa yang telah terbukti berhasil dan dapat dimanfaatkan dan/atau digunakan oleh pihak lain berdasarkan perjanjian waralaba.¹⁷ Dari pengertian tersebut hak khusus yang dimaksud adalah dengan cara pemberian hak lisensi antara *franchisor* atau pemberi waralaba kepada *franchisee* atau penerima waralaba berdasarkan suatu perjanjian.

Sehingga pengecualian terhadap perjanjian kartel yang dapat mempengaruhi harga dengan cara mengatur produksi barang dan/atau jasa yang dilakukan oleh *franchisor* kepada *franchisee* yang bertujuan untuk memberikan hak insentif atau hak seorang *franchisor* untuk memperoleh kemanfaatan atas hak intelektualnya. Maka, sama halnya pemeliharaan akal atau *hifz al-'aql* merupakan suatu kemaslahatan yang digunakan untuk melakukan pendekatan terhadap ketentuan ini. Namun terdapat beberapa perbedaan mengenai pemegang hak eksklusif dalam bisnis waralaba, kebanyakan pemegang hak eksklusifnya adalah badan usaha (tidak disyaratkan berbentuk badan hukum) yang termasuk kategori UKM (Usaha Kecil dan Menengah). Sehingga orienasi yang digunakan tidak hanya berorientasi pada pemegang hak eksklusif untuk perseorangan, namun lebih pada melindungi hasil karya kelompok bisnis tersebut.

Upaya perlindungan akal dalam bisnis waralaba juga mengantarkan kepada keniscayaan lain dalam bidang ekonomi yaitu *hifz al-māl*. Secara mikro *hifz al-māl* dapat dilakukan dengan upaya perlindungan dari para musuhnya, baik dari tindak pencurian, perampasan serta tindakan lain yang memakan harta orang lain dengan cara batil. Namun jika dipandang dengan orientasi makro, pemeliharaan harta tidak hanya dilakukan untuk melindungi harta setiap individu atau hanya berorientasi pada individualistik, namun juga perlu memperluas jangkauan seperti masyarakat dan bahkan secara nasional. Maka mengategorikan bisnis waralaba sebagai salah satu

¹⁷ Pasal 1 angka 1 PP No. 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.

pengecualian dalam perjanjian kartel juga berorientasi pada terselenggaranya stabilitas ekonomi nasional. Dalam hal ini pemberlakuan bisnis waralaba sebagai sarana untuk mencapai tujuan terselenggaranya persaingan usaha yang ssehat, sehingga pemeliharaan harta juga harus menjauhi perbuatan-perbuatan curang para pelaku usaha, seperti praktik monopoli, perjanjian tentang penentuan harga dengan mengatur produksi barang dan/atau jasa atau yang disebut dengan perjanjian kartel dan lain sebagainya.

Berdasarkan kegelisahan tersebut, maka dalam ketentuan ini perlu juga melakukan penerapan *fath al-zarā'i* yaitu untuk memperbolehkan usaha waralaba untuk melakukan perjanjian kartel yang benar-benar mengandung kalusul antimonopoli. Namun berlaku pula sebaliknya, yaitu pemberlakuan *Saad al-zarā'i* untuk mencegah usaha yang tidak melakukan waralaba untuk melakukan perjanjian-perjanji yang sama seperti perjanjian waralaba namun menimbulkan persaingan usaha tidak sehat serta praktik monopoli.

Ketentuan-ketentuan yang berpotensi untuk menghambat persaingan usaha yang ditimbulkan oleh perjanjian waralaba, seperti penetapan harga jual, pembatasan pasokan, kehasusan untuk membeli produk lain yang tidak terkait dengan waralaba dari pemberi waralaba, pembagian wilayah dan larangan untuk melakukan kegiatan usaha yang sama setelah berakhirnya perjanjian waralaba.¹⁸ Jikan dilihat dari ketentuan tersebut, perjanjian waralaba mengandung unsur kartel, yaitu untuk mengontrol produksi dan/atau pemasaran suatu barang dan/atau jasa, dan juga mengandung unsur *price fixing* (penetapan harga).

fath al-zarā'i atau pembolehan terhadap praktek kartel dalam bisnis waralaba bukan tanpa tujuan, adapun

¹⁸ Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba. Hlm. 17.

tujuan pembolehanannya adalah. Perjanjian waralaba yang berhubungan dengan ketentuan penetapan harga jual. Pengaturan mengenai penetapan harga jual biasanya dimaksudkan agar penerima waralaba tidak menetapkan harga yang dapat merusak identitas dari waralaba tersebut. Untuk itu rekomendasi harga yang dibuat oleh pemberi waralaba kepada penerima waralaba. Selanjutnya, berkaitan dengan pengaturan terhadap barang dan/atau jasa. Ketentuan atau klausul yang mewajibkan penerima waralaba untuk membeli jenis barang dari pemberi waralaba dalam rangka menjaga standar kualitas dari konsep waralaba yang pada dasarnya tidak melanggar prinsip persaingan usaha.¹⁹

Selanjutnya adalah klausul mengenai pembatasan wilayah yang biasa terdapat dalam perjanjian waralaba bertujuan untuk mengatur sistem jaringan waralaba. Pemberi waralaba pada dasarnya dapat mengatur wilayah eksklusif bagi penerima waralaba. Namun dalam hal ini berlaku pula ketentuan pemblokiran sarana atau *saad al-zarā'i*, jika pembatasan wilayah tersebut mengarah kepada perlindungan wilayah secara absolut. Dalam hal ini pemberi waralaba dan penerima waralaba baik secara langsung maupun tidak langsung menghalangi konsumen untuk mendapatkan barang dan/atau jasa dengan alasan tempat kediaman konsumen di luar wilayah waralaba yang telah ditentukan dalam perjanjian dan membagi pasar, maka hal tersebut tidak termasuk hal yang diperbolehkan, terutama jika pembatasan wilayah mengakibatkan pembatasan persaingan pada pasar yang berimplikasi pada efisiensi ekonomi.²⁰

C. Kesimpulan

Pemberian pengecualian yang diberikan oleh Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat, salah satunya adalah dalam Pasal 50 huruf b. Dalam Pasal tersebut

¹⁹ *Ibid.*, hlm 18.

²⁰ *Ibid.*

terdapat dua ketentuan, yaitu dalam hal perlindungan Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) dan yang berkaitan dengan perjanjian waralaba. *Maqāṣid asy-syarī'ah* melihat kedua ketentuan pengecualian terhadap perjanjian kartel tersebut sebagai upaya untuk mencapai kemaslahatan.

Hifẓ al-‘aql merupakan kemaslahatan pertama, dimana kedua hal yang dijadikan sebagai pengecualian dikarenakan bertujuan untuk terselenggaranya perlindungan atas hasil karya pemikiran seseorang. Dimana pemegang hak tersebut berhak untuk mendapatkan manfaat dari hasil karyanya, sebagaimana termaktub dalam UUD 1945 dalam Pasal 28C yaitu “setiap orang berhak ... memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, ... “. Pemeliharaan ini bertujuan untuk memberikan stimulan agar menjadikan seseorang menjadi lebih kreatif dan inovatif. Sehingga pemeliharaan akal tidak lagi sebatas menjaga akal untuk dapat tetap berpikir, namun juga harus dipahami sebagai upaya perlindungan atas karya akal itu sendiri. Selain itu upaya pemeliharaan akal juga sejalan dengan konsep perlindungan hak asasi manusia yang akhir-akhir ini menjadi kajian yang hangat dikalangan ulama kontemporer dalam bidang *maqāṣid asy-syarī'ah*. Kontemporerisasi *maqāṣid asy-syarī'ah* yang dikenalkan oleh Jāser ‘Audah dalam bukunya *al-maqāṣid* untuk pemula, *maqāṣid asy-syarī'ah* merupakan salah satu cara intelektual dan metodologis paling penting untuk saat ini untuk melakukan reformasi dan pembaruan, yang salah satu teorinya adalah dengan upaya perlindungan HAM. Selain itu, hal yang perlu digaris bawahi juga adalah, upaya *hifẓ al-‘aql* penyusun anggap sebagai suatu sarana untuk dapat mengantarkan kepada kemaslahatan lain yang memiliki orientasi makro dalam bidang ekonomi nasional, yaitu *hifẓ al-māl*.

Hifẓ al-māl, dalam upaya pemeliharaan harta, tidak hanya berorientasi individualistik seperti perlindungan pada harta individu, namun juga harus dipahami dengan jangkauan yang lebih luas yaitu pemeliharaan efisiensi

ekonomi secara nasional. Hal ini dapat dilakukan dengan meletakkan pengecualian yang berkaitan dengan perlindungan HaKI dan bisnis waralaba dalam perjanjian kartel agar dapat terlindunginya iklim persaingan usaha yang *fair* sehingga terselenggaranya persaingan usaha yang sehat. Maka konsep pemeliharaan harta ini bertujuan untuk menjaga stabilitas ekonomi nasional dan mempertahankan bahkan menambah kekayaan nasional.

Daftar Pustaka

- ‘Audah, Jāser. 2013. *Al-Maqāsid Untuk Pemula*. alih bahasa ‘Ali ‘Abdelmon’im cet. Ke-1 Yogyakarta: Suka Press.
- Direktorat Jenderal Industri Kecil Menengah Departemen. 2007. *HaKI dan Implementasinya terhadap Litbang, Investasi dan Inovasi di Indonesia*. Jakarta.
- Hermansyah. 2009. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*. Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana.
- Jauhar, Ahmad al-Mursi Husain,. 2010. *Maqāsid Syariah*, alih bahasa Khikmawati (Kuwais), Jakarta: Amzah.
- Lubis, Andi Fahmi. Dkk. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks dan Konteks*. Jakarta: ROV Creative Media.
- Rokan , Mustafa Kamal. 2012. *Hukum Persaingan Usaha Teori dan Praktiknya di Indonesia*. cet. Ke 2. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Usman, Rachmadi. 2013. *Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2007 tentang Waralaba.
- Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 4 Tahun 2010 tentang Pedoman Pelaksanaan Pasal 11 Tentang Kartel Berdasarkan Undang-undang Nomor

5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual.

Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 6 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengecualian Penerapan UU No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat terhadap Perjanjian yang Berkaitan dengan Waralaba.