

DISERTASI
PEMBAHARUAN HUKUM PENGGUNAAN HAK PATEN SEBAGAI OBJEK
JAMINAN FIDUSIA DALAM PERSPEKTIF HUKUM JAMINAN DI INDONESIA
BERBASIS NILAI KEADILAN BERMARTABAT

Untuk Memperoleh gelar Doktor dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Oleh:

MAULANA SAPUTRA SAVALA, S.H. M.Kn
NIM : PDIH.03.VIII.16.0403

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)

SEMARANG

2019

LEMBAR PERSETUJUAN

Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia
Dalam Perspektif Hukum Jaminan Di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan
Bermartabat

Di susun oleh :

Maulana Saputra Savala,SH.,M.Kn

PDIH.03.VIII.16.0403

MENYETUJUI :

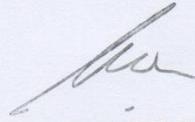
Semarang, 11 Oktober 2018

Promotor,



Prof. DR. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., M.Hum.
NIDN. 06-0503-6205

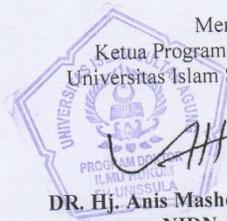
Co-Promotor,



Dr. Hj. Sukarmi, S.H., M.S
NIDN. 06-0503-6789

Mengetahui :

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Universitas Islam Sultan Agung (Unissula)



DR. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.
NIDN. 06-2105-7002

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : Maulana Saputra Savala,SH.,M.Kn.
NIM : PDIH.03.VIII.16.0403

Dengan ini saya menyatakan bahwa karya tulis yang berjudul :

“Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 28 Maret 2019



Maulana Saputra Savala,SH.,M.Kn.

PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

NAMA : Maulana Saputra Savala,SH.,M.Kn.
NIM : PDIH.03.VIII.16.0403
PROGAM STUDI : Program Doktor Ilmu Hukum (PDIH)
FAKULTAS : Hukum
ALAMAT ASAL : Perum Griya Permai, Jln. Permai Raya Blok B, No. 1-2, RT 03 RW 01,
Kel. Pasekaran, Kec. Batang, Kab. Batang, Jawa Tengah.
EMAIL : Saputra16@gmail.com

Dengan ini saya menyatakan bahwa karya tulis yang berjudul :

“Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”

Dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialih mediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Batang, 29 Maret 2019

Maulana Saputra Savala,SH.,M.Kn.


RINGKASAN DISERTASI

A. Latar Belakang

Pembangunan ekonomi sebagai bagian dari pembangunan nasional, merupakan salah satu upaya untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang – Undang Dasar 1995. Dalam rangka memelihara dan meneruskan pembangunan yang berkesinambungan, pada pelaku pembangunan baik pemerintah maupun masyarakat, baik perseorangan maupun badan hukum, memerlukan dana yang besar. Seiring dengan meningkatnya kegiatan pembangunan, meningkat pula kebutuhan terhadap pendanaan, yang sebagian besar dana yang diperlukan untuk memenuhi kebutuhan tersebut diperoleh melalui kegiatan pinjam meminjam.¹

Kegiatan pinjam meminjam sudah dilakukan sejak jaman Hindia Belanda sampai sekarang, kegiatan disebut dimaksudkan untuk mempermudah memenuhi kebutuhan masyarakat, kegiatan pinjam meminjam tidak hanya dilakukan oleh perseorangan melainkan dilakukan pula oleh sekelompok orang, badan maupun lembaga.

Sebagai langkah untuk pemenuhan dalam kegiatan tersebut dibutuhkan suatu sistem hukum dimana sistem hukum ini diharapkan dapat menjadi pelindung hak-hak bagi kreditur maupun debitur menuju perekonomian yang maju berdasarkan keadilan, Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Indonesia tahun 1945.

Perkembangan hukum jaminan di Indonesia sangat pesat dengan di tandainya lahirnya sistem jaminan baru seperti jaminan fidusia, jaminan sistem jaminan di anggap penting dikarenakan sistem jaminan merupakan salah satu sistem guna meningkatkan perekonomian serta pembangunan suatu bangsa.

¹ Lihat Penjelasan Umum Undang – Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Pada zaman pemerintah hindia belanda, ketentuan hukum yang mengatur tentang hukum jaminan dapat kita kaji dalam buku II KUHPerdara dan STB. 1908 No. 542 sebagai mana telah diubah menjadi STB. 1937 No. 190 tentang *Credietverband* dalam buku II KUHPerdara, ketentuan – ketentuan hukum yang berkaitan dengan hukum jaminan adalah gadai (*pand*) dan hipotek. *Pand* diatur dalam pasal 1150 KUHPerdara sampai dengan pasal 1160 KUHPerdara, sedangkan hipotek diatur dalam pasal 1162 sampai dengan pasal 1232 KUHPerdara. *Credietverband* merupakan ketentuan hukum yang berkaitan dengan pembebanan jaminan bagi orang bumi putra (Indonesia asli). Hak atas tanah yang dapat di bebani *credietverband* adalah hak milik, hak guna bangunan (HGB) dan hak guna usaha (HGU). Bagi orang eropa dan dipersamakan dengan itu, berlaku ketentuan – ketentuan hukum yang berkaitan dengan hipotek pada zaman jepang, ketentuan hukum jaminan tidak berkembang, karena pada zaman ini ketentuan – ketentuan hukum yang diberlakukan dalam pembebanan jaminan didasarkan pada ketentuan hukum yang tercantum dalam KUHPerdara dan *credietverband*.²

Setelah kemerdekaan Indonesia barulah hukum yang mengatur mengenai jaminan berkembang, jaminan tentunya berhubungan dengan suatu benda yang mempunyai nilai ekonomis yang biasa dijadikan sesuatu untuk pelunasan piutang karena itu merupakan syarat yang diajukan kreditur baik itu lembaga perbankan atau lembaga bukan bank kepada debitur dalam lalulintas pinjam meminjam jangka pendek maupun jangka panjang. Dahulu ketika kita berbicara tentang jaminan seseorang yang akan melakukan kegiatan pinjam meminjam tentunya akan menyerahkan hartanya atau benda yang dimilikinya berupa fisik dan tentunya mempunyai nilai ekonomis kepada kreditur guna sebagai anggunan atas pitung tersebut namun dengan berkembangnya zaman serta hukum yang selalu mengikuti perkembangan masyarakat pula sistem hukum jaminan memudahkan jalur perekonomian masyarakat dengan adanya sistem

²Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Pers, 2004. Hlm1

jaminan fidusia dimana seorang debitur tidak lagi menyerahkan barangnya secara fisik kepada kreditur guna sebagai anggunan piutangnya, namun walaupun sistem jaminan fidusia ini lahir atas kebutuhan masyarakat sistem jaminan yang dulu atau di kenal dengan gadai masih tetap bertahan pada eksistensinya.

Sesuai dengan politik ekonomi pemerintah sebagaimana tercantum dalam GBHN, mengenai pengolahan ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi *rill*, dengan memanfaatkan potensi modal sebagai salah satu unsur pembangunan, maka untuk memperlancar usaha pengarahana dana, memperluas kemungkinan pemberian fasilitas kredit kepada masyarakat, hendaknya diusahakan agar dana – dana yang disalurkan lewat bank – bank, tidak hanya berasal dari bank sentral dan dari APBN saja, melainkan juga menyerap dana – dana yang berasal dari masyarakat sendiri. Berhubung dengan itu perlu adanya penyalur dana yang ada dalam masyarakat kearah yang lebih produktif.³

Mengenai jaminan kebendaan bergerak, praktek melalui *yurisprudensi* mengenai fidusia. Konstruksi fidusia adalah penyerahan hak milik atas barang – barang bergerak kepunyaan debitur kepada kreditur sedangkan penguasaan fisik atas barang – barang itu tetap pada debitur (*constitutum possessorium*) dengan syarat bahwa bila mana debitur melunasi utangnya maka kreditur harus mengembalikan hak milik atas barang – barang itu kepada debitur. Jadi, jika dilihat bahwa debitur tidak perlu menyerahkan barang jaminan secara fisik kepada debitur, maka bentuk jaminan ini lebih menguntungkan bagi debitur apalagi jika dibandingkan dengan gadai.⁴

Di samping menguntungkan debitur, fidusia juga mempunyai beberapa masalah yang masih harus dijelaskan antara lain, bagaimana kedudukan kreditur penerima jaminan, apakah ia berkedudukan sebagai pemilik karena memang yang diserahkan kepadanya adalah hak milik

³Sri Soedewi Masjchun Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Lembaga Jaminan Khususnya Fiducia di Dalam Praktek dan Perkembangannya di Indonesia*, Yogyakarta, Fakultas Hukum UGM, 1977. Hlm 6

⁴ Oey Hoey Tiong, *Fiducia Sebagai Jaminan Unsur – Unsur Perikatan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984. Hlm 8

ataukah ia hanya sebagai seorang penerima jaminan belaka, bagaimana jika debitur yang menguasai secara fisik barang jaminan kemudian menjual atau meminjamkan lagi dan apakah pihak ke tiga dalam hal tersebut mendapat perlindungan dari pasal 1977 KUHPerdara, selanjutnya dapatkah kreditur menjual atau mengalihkan hak milik atas barang jaminan kepada pihak ke tiga dan apakah dalam hal ini pihak ketiga mendapat perlindungan yang sama dari pasal 1977 KUHPerdara, masalah – masalah yang telah disebutkan ini adalah sepanjang mengenai status para pihak. Selain itu mengenai objek dari fidusia menjadi persoalan karena karena sementara praktek sudah memperluas objek fidusia menjadi selain barang bergerak juga barang tetap, *yurisprudensi* mempertahankan bahwa yang dapat menjadi objek fidusia adalah barang bergerak.⁵

Dalam perkembangannya permasalahan fidusia bisa teratasi artinya fidusia merupakan jaminan atas dasar kepercayaan, kepercayaan yang dimaksud disini adalah kepercayaan pihak kreditur kepada debitur untuk memegang, memanfaatkan serta mengelola barang atau benda yang dijadikan sebagai anggunan dalam jaminan fidusia, kepemilikan benda secara utuh berada di tangan kreditur sebagai pemberi pinjaman, pengalihan hak atas benda yang menjadi anggunan dari debitur kepada kreditur terjadi setelah akta fidusia dibuat oleh pejabat yang berwenang dalam hal ini notaris dalam pengalihan kembali hak atas benda dari kreditur ke debitur terjadi setelah pelunasan hutang tersebut.

TAP MPR No. IV/MPR/1978 tentang GBHN dalam Bab IV Pola Umum Pelita Ketiga mengenai Bidang Hukum yang antara lain berbunyi :

“Pembangunan dan pembinaan bidang hukum diarahkan agar hukum mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan pembangunan disegala bidang, sehingga dapatlah diciptakan ketertiban dan kepastian hukum dan memperlancar pembangunan”

⁵*Ibid.* Hlm 9

Dalam rangka ini perlu dilanjutkan usaha – usaha untuk :

“Peningkatan dan penyempurnaan hukum nasional, dengan antara lain mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum di bidang – bidang tertentu dengan jalan memperhatikan kesadaran hukum masyarakat”⁶

Kalau Ketetapan ini dihubungkan dengan jaminan fidusia maka pertanyaan pertama yang timbul ialah apakah fidusia sebagai suatu jaminan mampu memenuhi kebutuhan masyarakat dan apakah dalam tingkat kemajuan pembagunan sekarang ini memang masih dibutuhkan lembaga jaminan fidusia disamping lembaga – lembaga jaminan yang lain, kedua apakah makna dari adanya lembaga fidusia ini terhadap pembagunan hukum nasional yang menganjurkan pembaruan kodifikasi, dalam hal ini yang dimaksud adalah kodifisikasi hukum perdata. Jawaban terhadap pertanyaan pertama harus dihubungkan dengan konstruksi fidusia sendiri dimana dengan tetap menguasai barang – barang jaminan debitur dapat terus melangsungkan usahanya disamping ia memperoleh kredit hal ini adalah sejalan dengan kebijaksanaan pembangunan seperti yang digariskan oleh MPR dalam TAP nomor VI/MPR/1978 yaitu agar memberikan kesempatan lebih banyak kepada pengusaha – pengusaha kecil dan golongan ekonomi lemah untuk meneruskan dan meningkatkan usahanya dengan antara lain memberikan kredit untuk memperkuat permodalan. Pertanyaan kedua mengenai makna fidusia sehubungan dengan usaha pembaharuan kodifikasi harus dilihat dari sudut pengaturajh fidusia yang samapai kini hanya dengan *yurisprudensidan* bahwa munculnya lembaga inipun disebabkan oleh *yurisprudensi*, dengan demikian dapatlah dikatakan bahwa munculnya fidusia ini menunjukan bahawa hukum tertulis kurang cepat atau tertinggal dalam memenuhi kebutuhan masyarakat.⁷

⁶ Kumpulan Ketetapan MPR RI 1978, Jakarta, Yayasan Pelita 1978. Hlm 109

⁷ Oey Hoey Tiong, *Op. Cit.* Hlm 9

Secara umum ketika kita berbicara tentang hukum jaminan kebanyakan dari awam bahkan terkadang beberapa pihak kreditur tidak memahami klasifikasi benda atau kita kenal dengan sebutan lain sebagai *Zaak*, suatu benda selalu didefinisikan sebagai sesuatu dengan wujud atau biasa disebut sebagai benda berwujud, layaknya motor, mobil atau hal-hal yang dapat dilihat oleh mata, namun pada prinsipnya klasifikasi benda benda terbagi menjadi dua yaitu benda berwujud dan tidak berwujud dari keduanya yang terpenting adalah benda itu mempunyai nilai ekonomis serta memenuhi syarat untuk dijadikan sebagai suatu tanggungan atas piutang. Hak Kekayaan Intelektual merupakan benda yang tidak berwujud karena Hak Kekayaan Intelektual tersebut mempunyai nilai ekonomis, dalam pembuatannya ketika seorang *Inventor* (penemu) melakukan sebuah *Invensi* (penemuan) dibutuhkan waktu dan tenaga serta tentunya uang dalam melakukan sebuah riset sebelum penemuan itu lahir dan bisa digunakan dalam keperluan industri dengan tujuan untuk mempermudah hidup masyarakat itu sendiri.

Kekuatan nasional suatu Negara tergantung pada kemajuan dan kemauan menghasilkan Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI). Hal ini telah dibuktikan oleh Negara – Negara maju sebelum perang dunia ke-2. Jerman dan Jepang sebelum perang dunia ke-2 telah mempersiapkan diri menjadi kuat dengan mengandalkan strategi utama yaitu penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi.⁸

Besarnya suatu bangsa tidak dapat dipungkiri bisa dilihat dari berapa paten yang dihasilkan bangsa itu karena atas penemuan-penemuan yang bersifat paten lah suatu bangsa dapat dikatakan mandiri dengan teknologi yang dihasilkannya tersebut, paten sendiri merupakan suatu penemuan baru atau cara kerja baru yang dapat diimplementasikan dalam dunia industri dan teknologi. Kita sadar bahwa tanpa adanya paten dalam suatu Negara maka Negara tersebut hanya menjadi Negara yang konsumtif, Negara yang hanya bergantung pada teknologi dan

⁸ Adrian Sutedi, Hak atas Kekayaan Intelektual, Jakarta, Sinar Grafika, 2009. Hlm 38

industri Negara lain sementara itu dengan nyata kita melihat bahwa suatu Negara sangat membutuhkan industri dan teknologi guna mengelola kekayaan alamnya sendiri secara mandiri guna mewujudkan Negara yang produktif.

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan hak – hak berupa wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu atas kekayaan intelektual tersebut, yang di atur oleh norma – norma atau hukum – hukum yang berlaku.⁹Aturan berupa imunitas terhadap seseorang yang secara eksklusif diberikan hak nya kepada Negara guna memanfaatkan hasil intelektualnya, antara lain memperbanyak temuannya, mengalihkan bahkan memanfaatkan sendiri guna kepentingan komersial, serta melindungi hasil intelektual tersebut dari bahaya penciplakan oleh orang lain.

Perkembangannya hak kekayaan intelektual menjadi salah satu perhatian global tentunya sebagai sesuatu yang menjadi perhatian global perlindungan hak atas kekayaan intelektual ini harus diperhatikan dikarenakan hak kekayaan intelektual ini merupakan hak individu yang harus diapresiasi karena dapat menumbuhkan industri dan teknologi suatu bangsa. Tidak hanya sebatas perlindungannya namun pemanfaatannya pula sebagai benda tidak berwujud yang mempunyai nilai ekonomisnya harus diperhatikan, salah satu pemanfaatannya adalah sebagai objek jaminan.

Penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi terus mempengaruhi hubungan perdagangan internasional. Negara – Negara yang memenangkan perang telah berusaha membentuk *International Trade Organisation* (ITO). Akan tetapi, pembentukan ITO mengalami kegagalan karena Amerika Serikat tidak mendukungnya. Sebagai gantinya di bentuk *The General Agreement Tariffs and Trade* (GATT).¹⁰Perjanjian ini ditandatangani pada tanggal 30 Oktober

⁹ *Ibid*

¹⁰ HS. Karted Joemena, *Substansi Perjanjian GATT/WTO dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa : Sistem Kelembagaan, Prosedur Implementasi, dan Kepentingan Negara Berkembang*, Jakarta, Universitas Indonesia Press, 2000. Hlm 19

1947 oleh 8 (delapan) Negara. GATT merupakan bagian dari organisasi perserikatan Bangsa – Bangsa yang bertujuan untuk melindungi keseimbangan kepentingan antar Negara – Negara anggota PBB dalam hubungan perdagangan Internasional.¹¹

Indonesia sebagai Negara yang eksis dalam keanggotaan GATT/WTO yang di tandai dengan meratifikasi perjanjian dan kesepakatan Internasional yang lahir tersebut dalam suatu bentuk peraturan perundang – undangan yaitu Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten sebagai bentuk perlindungan hukum bagi masyarakat dibidang Hak Kekayaan Intelektuan (HKI) khususnya tentang paten dengan tujuan untuk menyeragamkan aturan mengenai hak kekayaan intelektual khususnya paten dengan Negara-negara anggota GATT/WTO.

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) menjadi sangat penting untuk memajukan perekonomian dunia yang pada akhirnya membawa kesejahteraan pada masyarakat itu sendiri. Paten erat kaitnya dengan perekonomian, untuk menjalankan suatu industri diperlukan teknologi yang memadai dengan adanya invensi yang dilakukan oleh inventor maka masalah yang dihadapi suatu Negara dapat teratasi. Misalnya suatu Negara mempunyai sumberdaya minyak namun tidak mempunyai teknologi yang memadai untuk mengelolanya maka disini diperlukan peran seseorang dengan kemampuannya intelektualnya menemukan suatu alat yang dapat diterapkan dalam industri pengelolaan minyak yang efektif dan efisien yang kemudian ketika ia berhasil menciptakan alat berbasis teknologi tersebut serta mendaftarkan teknologi yang dimaksud menurut undang-undang maka dengan itu hak paten melekat padanya.

Indonesia dikenal memiliki keragaman hayati yang tinggi, bahkan tergolong paling tinggi dunia. Bukan itu saja, negeri kita mempunyai beragam budaya dan karya tradisional. Namun tanpa disadari, banyak asset dan kekayaan intelektual lokal itu telah terdaftar diluar negeri

¹¹ Sudarmo Gautama, *Hak Milik Intelektual Indonesia dan Perjanjian Internasional TRIPs, GATT putaran Uruguay*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2004. Hlm 20

sebagai milik orang asing. Kurangnya kesadaran akan pentingnya asset karya intelektual ini telah mengakibatkan kerugian yang besar bagi Indonesia.¹²

Analisis Ekonomi atas Hukum adalah suatu bahasan interdisipliner yang membawa secara bersama – sama dua bidang studi dan mengantarkan pada pengertian yang lebih mengenai dua bidang yaitu Hukum dan Ekonomi. Menurut pendekatan ini, hukum adalah alat untuk mencapai tujuan – tujuan tersebut, maka pembuat undang – undang harus mempunyai metode untuk mengavaluasi pengaruh – pengaruh hukum terhadap nilai – nilai social. Ekonom memperkirakan pengaruh dari suatu kebijakan terhadap efisiensi. Efisiensi selalu relevan dengan pembuatan kebijakan, karena lebih baik memperoleh suatu kebijakan dengan biaya rendah daripada biaya tinggi.¹³

Penjelasan di atas sangat jelas bahwa ada hubungan yang erat antara paten dan perekonomian maka dari itu dibutuhkan suatu sistem yang tepat guna mengakomodir kebutuhan yang saling berkaitan, perekonomian yang dimaksud disini adalah sistem ekonomi yaitu jaminan fidusia.

Hak Kekayaan Intelektual, singkat HKI atau HaKI adalah singkatan yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights* (IPR), yaitu hak eksklusif atas hasil kemampuan intelektual seseorang, sekelompok orang serta badan atau lembaga yang dapat memberikan manfaat bagi orang lain, yang dimana pemegang hak eksklusif tersebut dapat menikmati manfaat ekonomi dari karya intelektualnya.

Sistem HKI merupakan hak privat (*private rights*). Disinilah ciri khas HKI, seseorang bebas untuk mengajukan permohonan atau mendaftarkan karya intelektual atau tidak. Hak eksklusif yang diberikan individu kepada pelaku HKI (inventor, pencipta, pendesain dan sebagainya) tidak

¹² Kompas, *Aset Karya Intelektual Banyak Dicuri Pihak Asing*, 30 Maret 2000

¹³ Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009. Hlm 27

lain dimaksud sebagai penghargaan atas hasil karya (kreatifitas) dan agar orang lain terangsang untuk lebih lanjut mengembangkannya lagi, sehingga dengan sistem HKI tersebut kepentingan masyarakat ditentukan melalui mekanisme pasar. Disamping itu, sistem HKI menunjang diadakannya sistem dokumentasi yang baik atas bentuk kreatifitas manusia sehingga kemungkinan dihasilkan teknologi atau hasil karya lain yang sama dapat dihindarkan/dicegah, diharapkan masyarakat dapat memanfaatkan dengan maksimal untuk keperluan hidup atau mengembangkan lebih lanjut untuk memberikan nilai tambah yang lebih tinggi lagi.¹⁴

HKI telah menjadi isu yang sangat penting dan mendapat perhatian baik dalam nasional maupun internasional. Dimasukkannya *TRIPs* dalam paket persetujuan WTO ditahun 1994 menandakan dimulainya era baru perkembangan HKI diseluruh dunia. Dengan demikian pada saat ini permasalahan HKI tidak dapat dilepaskan dari dunia perdagangan dan investasi. Pentingnya HKI dalam pembangunan ekonomi dan perdagangan telah memacu dimulainya era baru.

Pasal 499 KUHPerdara menetapkan bahwa benda yang berupa barang dan hak dapat dikuasai oleh hak milik. Kata “dapat” menurut Prof Mariam Darus Badruzaman mempunyai arti yang penting karena membukan berbagai kemungkinan yaitu pada saat – saat tertentu ‘sesuatu’ itu belum berstatus sebagai objek hukum, namun pada saat – saat lain merupakan objek hukum, seperti aliran listrik, sedangkan untuk menjadi objek hukum harus memenuhi syarat – syarat tertentu yaitu penguasaan manusia, mempunyai nilai ekonomi dan karenanya dapat dijadikan sebagai objek (perbuatan) hukum.¹⁵

¹⁴Lihat Buku Panduan Kekayaan Hak Intelektual, yang diterbitkan Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, yang dapat diakses/diunduh melalui sistus resmi dirjen HKI

¹⁵Mariam Dams Badruzaman, *Mencan Sistem Hukum Benda Nasional*, Bandung, Alumni, 1983. Hlm 35

Menurut paham undang – undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik. Dari defiinisi tersebut dapat disimpulkan bahwa, pengertian benda ialah segala sesuatu yang dapat di haki atau dijadikan hak milik. Di samping istilah benda (*zaak*), di dalamnya terdapat istilah barang (*goed*) dan hak (*recht*). Ini berarti istilah benda pengertiannya masih bersifat abstrak karena tidak saja meliputi benda berwujud, tetapi juga benda tidak berwujud. Barang mempunyai pengertian yang lebih sempit, karena bersifat konkret dan berwujud artinya dapat dilihat dan diraba, misalnya buku, pensil, meja, kursi, dll. Hak menunjuk pada pengertian benda yang tidak berwujud (immaterial) misalnya piutang-piutang atau penagihan penagihan seperti piutang atas nama (*vordering op naam*), piutang atas bawa/kepada pembawa (*vordering aan toonder*) dan piutang atas tunjuk (*vordering aan order*) atau berupa hak milik intelektual seperti hak pengarang/hak cipta (*auteursrecht*), hak paten (*octrooirecht*) dan hak merk (*merkenrecht*).¹⁶

Sidang ke 13 *Working Group on security right in intellectual property, United Nation Commision on International Trade Law (UNCITRAL)* menyatakan bahwa secara hukum HKI dapat dijadikan jaminan guna mendapatkan akses pembiayaan.¹⁷ Fasilitas pembiayaan yang dapat diakses oleh inventor diharapkan dapat meningkatkan jumlah paten dalam negeri. Sejalan dengan itu Deputi Fasilitas Hak Kekayaan Intelektual dan Regulasi Bekraf, Ari Juliano Gema mengatakan selama ini sertifikat HKI di Indonesia belum diakui bank untuk bisa menjadi jaminan utang. Hal ini berbeda dengan mereka yang membawa sertifikat tanah di mana bank akan senang untuk memvaluasinya¹⁸.

¹⁶Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata “Hak-hak Yang Memberi Kenikmatan”*, Cetakan ketiga, Jakarta : Ind-Hil-Co, 2005. Hal. 19-20

¹⁷Rio Christiawan, Dosen Hukum Bisnis Universitas Prasetya Mulya yang telah di muat dalam <https://id.beritasatu.com/home/kekayaan-intelektual-sebagai-jaminan-pembiayaan/177445> di akses pada hari kamis pukul 17.00 WIB tanggal 14 Februari 2019

¹⁸<https://kumparan.com/@kumparanbisnis/bekraf-godok-skema-sertifikat-haki-bisa-dijaminan-ke-bank> diakses pada hari kamis pukul 17.25 WIB tanggal 14 Februari 2019

Singapura merupakan Negara yang telah mengimplementasikan hak paten sebagai objek jaminan fidusia, melalui badan yang bernama *IP Value* dibawa naungan *Intellectual Property Office of Singapore*, *IP Value* membuat skema dengan mengidentifikasi terlebih dahulu *Intangible Asset* yang akan dijadikan sebagai objek jaminan, setelah dilakukan indentifikasi maka *IP Value* akan melakukan anasis terhadap faktor resiko bila mana *Intangible asset* ini dijadikan objek jaminan, setelah analisis resiko dilakukan maka *IP Value* akan memfasilitasi inventor kepada Bank sudah tunjukan untuk pemberian fasilitas kredit. Salah satu perusahaan yang mendapatkan kepercayaan dari *IP Value* dan pihak perbankan yaitu DynaOptics, meskipun merupakan perusahaan yang tergolong *startup* ini, DynaOptics mampu bersaing dalam pasar industri dengan produk lensanya yang terntunya memiliki unsur kebarharuan dan keunggulan.¹⁹

Paten bagian dari industri yang berbasis Hak Kekayaan Intelektual (HKI), hak kekayaan intelektual adalah hak eksklusif yang besifat kebendaan yang mempunyai nilai ekonomis. Hak kekayaan intelektual dapat dialihkan , diperjual belikan, disewakan, dihibahkan dan perjanjian lainnya. Paten sebagai salah satu hak kebendaan yang mempunyai nilai ekonomi, dan memenuhi syarat untuk dijadikan sebagai objek jaminan fidusia akan tetapi dalam praktikmya jarang ditemukan bahkan belum ada lembaga penjamin baik itu bank mapun non bank yang menjadikan hak paten sebagai jaminan atas hutang, tidak hanya itu dalam pelaksanaannya penulis ingin mengetahui kelemahan sistem paten yang dianut oleh Indonesia saat ini mengingat sistem hak kekayaan intelektual kita merupakan serapan dari perjanjian-perjanjian internasional yang didominasi oleh Negara-negara maju serta dalam kesempatan penulisan ini penulis bermaksud mengungkapkan rekomendasi pembaharuan hukum di bidang hak atas kekayaan intelektual pada umumnya dan paten pada khususnya. Oleh sebab itu menarik untuk dikaji dalam penelitian ini dengan judul ***“Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan***

¹⁹ <https://www.ipvaluelab.com.sg/Case-studies/Dynaoptics> diakses pada tanggal 20 Februari 2019 pukul 23.00

Fidusia Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah sebagaimana yang telah diuraikan di atas maka perumusan masalah yang hendak dijadikan bahasan adalah :

1. Bagaimana prinsip pengaturan paten dalam mengembangkan fungsi ekonomis paten sebagai benda yang dapat dijadikan obyek jaminan dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia?
2. Bagaimana implementasi pelaksanaan dan hambatan penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia berbasis nilai keadilan bermartabat?
3. Bagaimana pembaharuan hukum penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif Hukum Jaminan di Indonesia berdasarkan nilai keadilan bermartabat

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada topik dan permasalahan yang diajukan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah :

1. Menganalisa dan menemukan prinsip pengaturan paten dalam mengembangkan fungsi ekonomis paten sebagai benda yang dapat dijadikan obyek jaminan dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia
2. Menganalisa dan menemukan implementasi pelaksanaan dan hambatan penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia berbasis nilai keadilan bermartabat

3. Menganalisa dan menemukan pembaharuan hukum penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif Hukum Jaminan di Indonesia berdasarkan nilai keadilan bermartabat

D. Manfaat Penelitian

Kegiatan penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis.

1. Secara teoritis, diharapkan dengan adanya disertasi ini akan memperoleh teori baru dan masukan bagi ilmu pengetahuan terutama mengenai pembaharuan hukum penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia
2. Secara praktis, diharapkan dapat menjadi masukan bagi pihak-pihak yang berkaitan dengan dengan pembahasan disertasi ini seperti pemerintah (mungkin pertimbangan untuk membuat suatu peraturan tentang hal ini sehingga menjadi lebih jelas), bagi lembaga jaminan fidusia, bagi pemegang paten, ataupun untuk kedepannya, bagi pihak-pihak yang juga ingin membahas mengenai hal ini lebih lanjut.

E. Kerangka Konseptual

Paten

Pengertian Hak Paten atau definisi hak paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yg untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya.²⁰ Paten ini diberikan untuk invensi dibidang teknologi dengan jangka waktu yang terbatas mengingat perkembangan teknologi begitu cepat dalam dunia industri, setelah jangka waktu nya telah berakhir maka paten akan menjadi milik publik, hal ini juga dari

²⁰ Lihat Pasal 1 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten

sisi positif dapat merangsang inventor untuk terus melakukan invonasi atau pengembangan dari invensi sebelumnya.

Hukum Jaminan

Hukum jaminan merupakan aturan mengenai tentang hubungan hukum antara kreditur dan debitur mengenai pembebanan jaminan dalam kaitannya untuk memperoleh fasilitas kredit.

Menurut Salim HS pengertian hukum jaminan ini mengacu pada jenis jaminan, bukan pada pengertian jaminan, definisi ini menjadi tidak jelas , karena yang dilihat hanya dari penggolongan jaminan.²¹

Jaminan Fidusia

Jaminan fidusia sendiri merupakan jaminan atas dasar kepercayaan yang bersifat tambahan atau *accessoir* dari perjanjian pokok sementara itu kepercayaan yang maksud adalah karena adanya pengalihan hak kepemilikan sebuah benda dimana hak kepemilikannya masih dalam kekuasaan pemilik benda tersebut.

F. Kerangka Teoritis

1. Kerangka Teoritis

a. Grand Teori : Teori Keadilan

Hukum dan keadilan adalah dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Hal ini dikarenakan tujuan hukum adalah untuk menciptakan keadilan di tengah masyarakat.

Keadilan merupakan interaksi antara harapan dan kenyataan yang menjadi pedoman

²¹ Salim HS, Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia, Raja Grafindo, Jakarta, 2004. Hlm 5

dalam kehidupan individu maupun kelompok. Oleh karena itu, hukum tidak bisa hanya dilihat sebagai bangunan formal belaka, melainkan suatu ekspresi cita-cita masyarakat.²²

Dari aspek bahasa, “adil” berasal dari bahasa arab “*adala*” yang mengandung makna tengah atau pertengahan. Dari makna ini, kemudian muncullah kata *wasith* yang berarti penengah atau orang yang berdiri di tengah dan mengisyaratkan sikap yang adil.

Di Indonesia, masalah mengenai adil mendapatkan tempat yang begitu spesial. Hal ini dikarenakan makna keadilan dimasukkan dalam sila ke lima sumber hukum berupa Pancasila yang berbunyi, “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” sebagai sila penutup dalam Pancasila.²³ Melalui hal ini bisa ditarik kesimpulan bahwa keadilan adalah prinsip dasar dari penegakan hukum yang ada di Indonesia, karena Pancasila sendiri merupakan sumber hukum dari segala sumber hukum.

Adanya hubungan yang erat antara hukum dan keadilan ini menyebabkan lahirnya kerangka berfikir bahwa keadilan dapat tercipta dari adanya proses dan kualitas penegakan hukum yang baik dan adil sehingga tercipta kehidupan bermasyarakat yang aman dan tentram. Namun pada kenyataannya, proses penegakan hukum di negara Indonesia masih sangat lemah dalam mewujudkan keadilan bagi masyarakatnya dan para pencari keadilan pada khususnya. Hukum seharusnya mampu menyuguhkan keadilan di tengah-tengah masyarakat baik dari substansi maupun struktur hukumnya, ternyata belum mampu menunjukkan fungsinya dengan baik.

Substansi hukum harusnya dapat menciptakan keadilan ditengah masyarakat. Akan tetapi pada prakteknya, dalam proses penciptaan suatu substansi hukum terkadang melenceng dari apa yang dibutuhkan dari masyarakat. Hal ini dikarenakan pembuat

²² Satjipto Rahardjo, “*Ilmu Hukum*”, (Bandung : Alumni, 1986). Hal.. 45

²³ Mahmuhtarom, “*Rekonstruksi Konsep Keadilan*”, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009). Hal.. 2

undang – undang lebih berorientasi kepada kepentingan internasional dibanding kebutuhan masyarakatnya sendiri.

Meskipun dirasa mustahil untuk menegakkan hukum dan keadilan, dikarenakan keadilan adalah sesuatu nilai dan rasa yang bersifat nisbi atau relatif, yaitu apa yang dianggap adil bagi seseorang atau suatu kelompok, belum tentu dirasakan adil bagi orang lain atau kelompok lain. Seolah-olah nilai dan rasa keadilan terbatas untuk suatu kelompok dalam suatu batas ruang waktu tertentu (*for a particular people and particular time and place*).²⁴

Adanya ketidak-seimbangan dalam perlindungan kepentingan masing-masing dikhawatirkan tujuan hukum yang seharusnya mendatangkan tata tertib menjadi sulit terwujud.. Oleh karena itu harus ada pembaruan hukum yang mendasar yang sesuai dengan jiwa raga bangsa Indonesia dengan mencari solusi bagaimana memanfaatkan invensi yang merupakan kreasi dan hasil pikir para inventor lokal dengan nilai keadilan.

Pengertian tentang keadilan secara sederhana telah ada sejak zaman Romawi Kuno yang secara singkat disebutkan dengan “*tribuere cuique suum*”, atau “*to give everybody his own*”, yang dapat diartikan sebagai “memberikan kepada setiap orang yang menjadi miliknya”.²⁵

Sejumlah filsafat hukum alam sejak Socrates hingga Francois Geny telah menempatkan keadilan sebagai mahkota hukum dan selalu mengutamakan “*the search for justice*”. Persoalan keadilan menjadi hal yang utama dalam pemikiran filosofis hukum kodrat yang diperkenalkan oleh Aristoteles pada masa Yunani Kuno. Pada saat

²⁴ Yahya Harahap, “*Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP; Penyidikan dan Penuntutan*, (Jakarta, Sinar Grafika, 1985), hal. 65

²⁵ Morris Ginsberg, 2001, *Keadilan dalam Masyarakat*, Yogyakarta: Pondok Edukasi, hal. 6

itu, sudah terdapat gagasan umum tentang apa yang adil menurut kodrat dan apa yang adil itu harus sesuai menurut hukum.²⁶

Dalam bahasa Inggris, keadilan disebut dengan istilah *justice*. Kata ini berasal dari bahasa Latin *justitia*, yang berakar dari kata dasar *ius* atau *jus*. Perkataan *jus* berarti hukum atau hak. Dengan demikian, salah satu pengertian *justice* adalah hukum (*law*). Menurut The Liang Gie, pemakaian yang cukup lazim dari kedua perkataan itu dianggap sepadan, misalnya pada istilah *court of law* (Mahkamah Hukum) dan *court of justice* (Mahkamah Keadilan) keduanya merujuk pada badan pengadilan di Inggris. Makna keadilan sebagai *law* (hukum) kemudian berkembang kata *justice* sebagai *lawfulness* (sah menurut hukum). Sampai saat ini, dalam bahasa Inggris perkataan *justice* masih dipakai sebagai sinonim dari *law* dan *lawfulness*.²⁷

Keadilan pada hakikatnya adalah memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan haknya. Yang menjadi hak setiap orang adalah diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya, sama derajatnya, dan sama hak dan kewajibannya, tanpa membedakan suku, keturunan, dan agamanya. Plato membagi keadilan menjadi keadilan individual dan keadilan bernegara. Menurut Plato bahwa keadilan individual adalah kemampuan seseorang menguasai diri dengan cara menggunakan rasio.²⁸

Plato berkeyakinan bahwa negara ideal apabila didasarkan atas keadilan, dan keadilan baginya adalah keseimbangan atau harmoni. Harmoni artinya bahwa warga hidup sejalan dan serasi dengan tujuan negara (*polis*), di mana masing-masing warga menjalani hidup secara baik sesuai kodrat dan posisi sosialnya. Raja memerintah dengan

²⁶Made Subaya, *Pemikiran Filsafat Hukum dalam Membentuk Hukum*, dalam Sarathi: *Kajian Teori dan Masalah Sosial Politik*, Asosiasi Ilmu Politik Indonesia Denpasar, Vol. 14 no. 3, 2007 hal. 244-245.

²⁷The Liang Gie, *Teori-teori Keadilan*, Supersukses, Yogyakarta, 1982, hal., 15.

²⁸ Jan Hendrik Raper, 1991, *Filsafat Politik Plato*. Jakarta: Rajawali, hal.. 81

bijaksana, tentara hanya memusatkan perhatian selalu siap untuk perang, budak mengabdikan sebaik-baiknya sebagai budak. Negara akan jadi kacau kalau misalnya tentara ingin, apalagi sudah merangkap jadi pedagang, atau budak berusaha jadi tuan.²⁹

. Nilai-nilai keadilan inilah yang harus dijunjung tinggi dalam proses penegakan hukum dengan mengesampingkan nilai-nilai lain yang ada. Dalam hal ini, Pancasila mampu hadir di tengah-tengah masyarakat dan menghadirkan nilai-nilai yang sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia dengan tujuan untuk memberikan keadilan bagi rakyatnya.

Teori keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua hal tersebut dapat dipenuhi baru dapat dinamakan adil. Di dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana keadilan merupakan gabungan dari hasil kedua prinsip tersebut.

Hal tersebut dimaknai lebih dalam oleh teori Hukum Alam sejak Socrates hingga Francois Geny yang tetap mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum. Teori Hukum Alam mengutamakan "*the search for justice*". Ada banyak sekali teori yang mengungkap tentang teori keadilan yang isinya menyangkut hak dan kebebasan, peluang kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran.

1) Teori Keadilan Pancasila

Setiap bangsa dan negara memiliki falsafah atau cara pandang sendiri-sendiri yang berbeda antara bangsa satu dengan lainnya mengenai kehidupan. Sebagai

²⁹ Bertrand Russell, 2004, *Sejarah Filsafat Barat: Dan Kaitannya dengan Kondisi Sosio-Politik dari Zaman Kuno hingga Sekarang*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, hal.. 241

bangsa Timur, Indonesia memiliki falsafah yang ajarannya condong sebagai falsafah timur berupa Pancasila³⁰.

Falsafah Pancasila tersebut merupakan sumber hukum yang paling tinggi di Negara Indonesia yang merupakan negara hukum dan Pancasila menjadi jati diri bangsa Indonesia sehingga Indonesia sering disebut sebagai Negara Pancasila.

Negara Pancasila pada dasarnya adalah negara yang berkeadilan sosial sebagaimana sila yang tercantum di dalam sila ke 5 Pancasila. Hal ini dapat diartikan bahwa negara adalah penjelmaan manusia sebagai Makhluk Tuhan Yang Maha Esa. Sifat kodrati manusia sebagai makhluk individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan keadilan dalam hidup bersama. Nilai keadilan tersebut didasari oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab. Manusia pada hakikatnya adalah makhluk yang adil dan beradab yang berarti manusia harus adil terhadap dirinya sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat, serta adil terhadap lingkungan alamnya.

Sejalan dengan pengertian dari keadilan sosial menurut Pancasila tersebut, pandangan teori keadilan dalam hukum secara harfiah bahwa hukum diciptakan untuk kebutuhan masyarakat dan hukum harus di distribusikan kepada seluruh masyarakat tanpa terkecuali.

Dasar dari pembentukan Pancasila adalah adanya Hak asasi manusia (HAM) yang demikian melekat pada sifat manusia, sehingga tanpa hak-hak itu kita tidak mungkin mempunyai martabat sebagai manusia. Karena itu pula harus kita nyatakan bahwa HAM itu tidak dapat dicabut dan tidak boleh dilanggar, sebagaimana hal ini telah dijamin oleh sila kedua dari Pancasila yaitu sila Kemanusiaan Yang Adil dan

³⁰ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, (Salatiga, Nusamedia : 2015), hal. 77

Beradab dengan disemangati oleh sila-sila lainnya dari Pancasila. Karakteristik inilah yang membedakan Hak asasi manusia dari hak-hak lainnya yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kita.³¹

Pandangan akan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada Pancasila sebagai dasar negara. Pancasila yang merupakan falsafah negara (*fiolosofische grondslog*)³² dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* diantara sesama warga masyarakat tersebut sampai sekarang masih tetap dipertahankan sebagai jati diri bangsa Indonesia.

Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung dari nilai-nilai Pancasila. Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang berpersatuan, yang berkerakyatan dan yang berkeadilan sosial. Sebagai konsekuensinya adalah adanya Pancasila sebagai ideologi terbuka yang membuka ruang membentuk kesepakatan masyarakat tentang bagaimana mencapai cita-cita dan kesepakatan tersebut.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesialah yang menghargai, mengakui serta menerima Pancasila sebagai suatu nilai yang tinggi. Pengakuan, penghargaan dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai tersebut akan tampak direfleksikan dalam sikap, tingkah laku dan perbuatan bangsa Indonesia. Oleh karena itu, Pancasila sebagai sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

³¹<https://ariesulistya.wordpress.com/2013/05/03/review-1-penghentian-penyidikan-oleh-penyidik-polri-dan-upaya-hukumnya/>

³² Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori & Ilmu Hukum*, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2012), hal : 367

Ajaran filsafat Pancasila baik sebagai filsafat hidup (*weltanschauung*, *Volksgeist*) maupun sebagai dasar negara (filsafat negara, ideologi negara, ideologi nasional) berfungsi sebagai jiwa raga bangsa dan jati diri nasional. Filsafat Pancasila memberikan kedudukan yang tinggi dan mulia atas dasar potensi dan martabat manusia karena ajaran Hak Asasi Manusia berdasarkan Pancasila yang dijiwai dan dilandasi asas normatif *theisme – religious*³³. Filsafat tersebut adalah bagian keunggulan dari filsafat Timur karena sesuai dengan potensi martabat dan integritas kepribadian manusia.

Pandangan keadilan sendiri tercantum di dalam sila ke lima Pancasila yang bunyinya “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi permasalahan berikutnya adalah, bagaimanakah makna adil menurut konsep hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Lebih lanjut diuraikan makna keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

Konsep demikian bila dihubungkan dengan sila ke dua Pancasila sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia, pada hakikatnya menginstruksikan agar senantiasa melakukan perhubungan yang serasi antar manusia secara individu dengan kelompok individu yang lainnya sehingga tercipta hubungan yang adil dan beradab.

Lebih lanjut apabila dihubungkan dengan “Keadilan Sosial”, maka keadilan harus dikaitkan dengan hubungan-hubungan kemasyarakatan. Keadilan sosial dapat diartikan sebagai :

- a) Mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak

³³ *Ibid.*, hal. 394.

- b) Menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha
- c) Merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

Keadilan sosial menyangkut kepentingan masyarakat dengan sendirinya individu yang berkeadilan sosial harus menyisihkan kebebasan individu untuk kepentingan individu yang lainnya.

Hukum nasional pada dasarnya hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan dalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensekankan atau mensekarkan keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini menitikberatkan keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban yang ada di dalam kelompok masyarakat hukum.

Sejalan dengan hal tersebut, Pancasila haruslah benar-benar dipergunakan sebagai sumber hukum utama di Indonesia. Model-model penyelenggaraan hukum, seperti yang dikembangkan di barat sering menjadi anutan tanpa menyertakan bagaimana basis sosial serta asal-usul sosialnya. Model yang absolut-normatif³⁴. Dalam rangka pembangunan dan perkembangan hukum di Indonesia dan banyaknya problem hukum yang ada, maka seyogyanya ahli-ahli hukum di Indonesia kembali menggali dan menerapkan nilai-nilai lihur Pancasila sebagai sumber hukum utama yang sesuai dengan nilai-nilai bangsa, dan dapat menjadi sumber hukum filosofis, sumber hukum historis dan sumber hukum sosiologis, untuk menuju masyarakat yang berkeadilan dan bermartabat.³⁵

³⁴ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullan, *op.cit.*, hal. 220

³⁵ *Ibid.*, hal. 403

Sejalan dengan teori Keadilan Pancasila yang berkaitan dengan topik penelitian ini yaitu nilai dalam jiwa bangsa yang dikenal dengan asas musyawarah untuk mencapai mufakat yang juga dikenal dalam hukum adat dan nilai dalam Sistem Hukum Pancasila yang mementingkan musyawarah mufakat³⁶. Hal inilah yang mendasari teori keadilan Pancasila patut diterapkan dalam hukum di Indonesia.

Menurut J. H. Rapar, prinsip keadilan bertentangan dengan:

- (1) pelanggaran hukum, penyimpangan, ketidaktepatan, ketidakpastian, keputusan yang tidak terduga, tidak dibatasi oleh peraturan;
- (2) sikap memihak dalam penerapan aturan; dan
- (3) aturan yang memihak atau sewenang-wenang, melibatkan diskriminasi yang tidak berdasar perbedaan yang tidak relevan.³⁷

Teori Keadilan Pancasila ini pada kesimpulannya merupakan suatu teori yang mengajarkan tentang jiwa raga bangsa Indonesia yang sejarahnya lahir dari Proklamasi Pancasila. Penerapan teori keadilan Pancasila adalah teori keadilan yang paling sesuai dengan jati diri masyarakat Indonesia sendiri yang merupakan satu keastuan yang utuh dan Pancasila juga mampu berdampingan dengan sistem hukum di luar Sistem Hukum Pancasila sendiri³⁸. Teori Keadilan Pancasila ini mengajarkan pentingnya kepastian hukum guna mengimplementasikan penggunaan hak paten dalam perpektif hukum jaminan di Indonesia, sehingga kedudukan paten disamakan dengan benda pada umumnya.

2) Teori Keadilan Bermartabat

³⁶Teguh Prasetyo, (2016), *Op.Cit.* Hal 20.

³⁷J.H. Rapar, *Filsafat Politik : Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal., 219.

³⁸ Teguh Prasetyo, (2016), *Op.Cit.*, hal.27

Mengingat di dalam Teori Keadilan Bermartabat itu konsepsi keadilan adalah sentral, maka sebelum gambaran singkat tentang teori keadilan bermartabat itu dikemukakan di sini, terlebih dahulu dikemukakan gambaran tentang keadilan.

Keadilan adalah salah satu diskursus abadi yang terus diperdebatkan oleh para filsuf, dan ahli hukum. Terdapat beragam teori tentang keadilan dan masyarakat yang adil. Teori-teori ini berkaitan dengan isu-isu seputar hak dan kebebasan, kekuasaan, pendapatan dan kemakmuran. Lebih dari itu, keadilan dalam kenyataannya merupakan terminologi analog dan dapat digunakan dalam konteks yang beragam, sehingga muncul berbagai istilah seperti keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan korektif, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan substantif dan sebagainya.

Keadilan memiliki hubungan erat dengan hukum. Bahkan para pemikir hukum menempatkan keadilan sebagai salah satu nilai dasar dalam hukum, di samping kemanfaatan dan kepastian, yang merupakan tujuan hukum itu sendiri. Artinya, keadilan hanya dapat dipahami jika diposisikan sebagai keadaan yang hendak diwujudkan oleh hukum. Kendati demikian upaya untuk mewujudkan keadilan dalam hukum merupakan proses yang dinamis dan memakan banyak waktu. Bahkan, upaya tersebut seringkali didominasi oleh kekuatan-kekuatan yang saling bersaing dalam kerangka umum tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.³⁹

Menurut SUMARYONO, dalil hidup manusia harus sesuai dengan alam merupakan pemikiran yang diterima pada saat itu. Oleh sebab itu, dalam pandangan manusia, seluruh pemikiran manusia harus didasarkan pada kodratnya, sehingga manusia dapat memandang tentang hal yang benar dan keliru. Untuk melaksanakan peran kodrati manusia, setiap manusia seharusnya mendasarkan tindakannya sesuai

³⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hal.. 239.

dengan gagasan keadilan, sehingga manusia dapat memahami dan melakukan hal-hal yang bertentangan dengan alam tempat manusia hidup.⁴⁰

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan dapat ditemukan dalam beberapa karyanya seperti *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Diskursus tentang keadilan dibahas secara panjang lebar dalam buku *Nicomachean Ethics*, yang dapat dianggap sebagai inti dari filsafat hukum Aristoteles. Dalam buku tersebut, Aristoteles menegaskan bahwa hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.⁴¹

Salah satu kontribusi Aristoteles bagi filsafat hukum adalah formulasinya tentang jenis-jenis keadilan. Aristoteles membedakan keadilan kedalam dua kategori, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berlaku dalam ranah hukum publik, sedangkan keadilan korektif berlaku dalam wilayah hukum perdata dan pidana.

Keadilan distributif mengacu kepada pembagian barang dan jasa kepada setiap orang sesuai dengan kedudukannya dalam masyarakat, dan perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum (*equality before the law*). Keadilan korektif merupakan ukuran teknis dari prinsip-prinsip yang mengatur penerapan hukum.

Menurut Sir John William Salmond, seorang ahli hukum terkemuka dari Inggris, tujuan utama hukum adalah keadilan. Untuk memahami arti Keadilan (*justice*) yang dimaksud, ia mempertentangkannya dengan ketidakadilan (*injustice*).

Ketidakadilan berarti tindakan melanggar hak orang lain, baik berupa tindakan

⁴⁰E Sumaryono, *Etika dan Hukum: Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 2002, hal., 92.

⁴¹Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit*, hal., 24

individual maupun berupa praktek berdasarkan sistem tertentu. Tindakan yang tidak adil selalu memperlakukan orang lain secara tidak sewajarnya (*unfairly*). Salmond menandakan bahwa hukum harus bisa menjadi instrumen untuk mencapai keadilan. *Pertama*, peraturan-peraturan setiap hukum pada dirinya harus adil, sehingga aplikasinya oleh pengadilan tidak akan memihak. *Kedua*, hukum harus bisa memastikan bahwa negara akan memperlakukan setiap warganya secara adil, dan bahwa setiap warga negara melakukan keadilan terhadap sesamanya.⁴²

Menurut J. H. Rapar, prinsip keadilan bertentangan dengan:

- (1) pelanggaran hukum, penyimpangan, ketidaktepatan, ketidakpastian, keputusan yang tidak terduga, tidak dibatasi oleh peraturan;
- (2) sikap memihak dalam penerapan aturan; dan
- (3) aturan yang memihak atau sewenang-wenang, melibatkan diskriminasi yang tidak berdasar perbedaan yang tidak relevan.⁴³

Teori Keadilan Bermartabat berangkat dari postulat bahwa Pancasila sebagai *Volksgeist*, atau norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) dan cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu dalam pembentukan, penerapan dan pelaksanaan hukum di Indonesia.⁴⁴ Oleh karena itu, pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia harus didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam sila-sila Pancasila. Salah satu nilai tersebut adalah keadilan sebagaimana terdapat dalam sila kedua, yakni Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab. Dalam sila kedua ini terkandung beberapa nilai kemanusiaan, antara lain:

⁴²Sir John William Salmond, *Jurisprudence*, (ed), P.J. Frizgerald, Sweet and Maxwell, London, 1966, hal., 60-65.

⁴³J.H. Rapar, *Filsafat Politik : Plato, Aristoteles, Augustinus, Machiavelli*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hal., 219.

⁴⁴Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, (2012), *Op.cit.*, hal, 384.

- (1) pengakuan terhadap harkat dan martabat manusia dengan segala hak dan wajib asasinya;
- (2) perlakuan yang adil terhadap sesama manusia, diri sendiri, alam sekitar dan terhadap Tuhan;
- (3) Manusia sebagai makhluk beradab dan berbudaya yang memiliki daya cipta, rasa, karsa dan keyakinan.⁴⁵

Dengan demikian, pengamalan sila “Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab” mencakup peningkatan martabat hak dan kewajiban asasi warga negara, penghapusan penjajahan, kesengsaraan dan ketidakadilan dari muka bumi.⁴⁶ Dalam rangka memenuhi sifat adil, Bung Hatta, sebagaimana dikutip Yudi Latif, mengingatkan “yang harus disempurnakan dalam Pancasila adalah kedudukan manusia sebagai hamba Allah, yang satu sama lain harus merasa bersaudara”. Oleh karena itu pula, sila kemanusiaan yang adil dan beradab langsung terletak di bawah sila pertama. Konstruksi ini menegaskan bahwa keadilan yang dikehendaki oleh Pancasila merupakan keadilan yang bermartabat, yakni keadilan yang merujuk pada nilai-nilai ilahi dan menempatkan manusia sebagai makhluk Tuhan yang memiliki hak dan kewajiban dasar yang harus dijunjung tinggi. Dalam konteks itulah, antara lain, teori keadilan bermartabat menurut Teguh Prasetyo digagas.

Teori keadilan bermartabat, merupakan suatu hasil pergumulan pemikiran filsafat yang dilakukan secara terus menerus. Penelusuran terhadap sumber dimana teori ini mulai digagas ditemukan bahwa teori keadilan bermartabat adalah teori

⁴⁵Mochtar Kusumaatmadja, “*Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*”, dalam *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1, 1995, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, hal., 97.

⁴⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barakatullah, *Op.Cit.*, hal., 375.

hukum yang dibangun atas dasar pemahaman bahwa menyelami pikiran tentang teori dan paradigma hukum yang dikemukakan oleh para pakarnya haruslah dirunut dan diteliti dari latar belakang politik dan kondisi sosial masyarakat tempat ahli pikir tersebut hidup.

Sehingga bisa ditentukan paradigma yang diajukan oleh ahli pikir tersebut masih relevan atau tidak dalam memahami hukum pada saat ini dengan kondisi dan struktur sosial yang sangat berbeda dengan latar belakang sosial dimana paradigma tersebut diajukan oleh ahinya⁴⁷.

Memperhatikan postulat dasar pengajuan teori sebagaimana dikemukakan oleh penggagas teori keadilan bermartabat di atas, dapat diketahui bahwa teori keadilan bermartabat adalah suatu alat atau instrumen filsafati yang dibuat dengan sengaja, hasil dari proses berpikir untuk menemukan kebenaran yang sangat panjang dalam rangka melakukan analisis dan justifikasi terhadap gejala hukum. Dalam konteks penelitian ini, teori keadilan bermartabat merupakan hasil pemikiran secara terus menerus dalam menjelaskan paten sebagai benda dan implementasinya sebagai objek jaminan berbasis kemanfaatan.

Kutipan postulat di atas mengisyaratkan bahwa teori keadilan bermartabat adalah reaksi keilmuan untuk memberikan justifikasi terhadap ketentuan hukum, atau melakukan pemahaman terhadap ketentuan kaidah dan asas hukum yang berlaku secara kontekstual. Kebutuhan untuk membuat dan menggunakan teori yang sesuai dengan latar belakang sosial dari penggagas itu sangat penting.

⁴⁷Teguh Prasetyo, *Filsafat, Teori & Ilmu Hukum*, 2012, *Op. Cit.*, hal., 138.

Sebab, menurut Teguh Prasetyo, sistem hukum nasional Indonesia yang dibentuk dan diberlakukan seyogyanya adalah sistem hukum Indonesia sendiri, yaitu suatu sistem yang dibangun dari proses penemuan, seperti yang dilakukan melalui penelitian ini, pengembangan, adaptasi, bahkan kompromi dari berbagai sistem yang telah ada. Kaitan dengan itu, didalam konteks teori keadilan bermartabat, hukum yang identik dengan keadilan (*justice*) sebagai suatu sistem, dalam hal ini sistem hukum Indonesia setidaknya-tidaknya harus bersumber dari bumi Indonesia sendiri. Fraseologi bumi Indonesia yang dipergunakan dalam teori keadilan bermartabat dimaksud sejatinya merupakan analogi dari pikiran orang Indonesia sendiri. Oleh sebab itu, postulat lainnya yang ada di dalam teori keadilan bermartabat adalah bahwa sistem hukum Indonesia, termasuk semua komponen yang ada di dalamnya.

Posulat berikutnya yang diajukan teori keadilan bermartabat adalah bahwa sebagai obyek pembangunan dan pembaruan, hukum, yang identik dengan keadilan⁴⁸ itu dipandang sebagai suatu sistem. Dalam hal ini hukum nasional harus dianggap sebagai sistem⁴⁹, karena:

- a. terdiri dari sejumlah unsur atau komponen atau fungsi/ variabel yang saling mempengaruhi dan terkait satu sama lain oleh satu atau beberapa asas.
- b. asas utama yang mengaitkan semua unsur atau komponen hukum nasional adalah Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun

⁴⁸Pendirian bahwa hukum itu hakikatnya adalah keadilan itu sendiri, selain yang dikenal dlam perspektif teori keadilan bermartabat, dapat juga dibandingkan dengan karya-karya filsafat seperti Raymond Wacks, *Philosophy of Law a Very Short Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2006, hal., 58.

⁴⁹Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum*, 2013, *Op. Cit.*, hal., 82.

1945, disamping sejumlah kaedah dan asas hukum yang lain, yang berlaku universal maupun lokal, atau di dalam dan bagi disiplin hukum yang tertentu⁵⁰.

Dalam tatanan sistem hukum di Indonesia harus mengacu atau berlandaskan kepada cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Dalam perspektif teori keadilan bermartabat, sejalan dengan pendapat Gustav Radbruch, namun dalam hal tujuan hukum, cita hukum (*rechtsidee*) itu tidak lain adalah keadilan dan harus sejalan dengan konsep negara hukum, atau apa yang dikenal dalam sistem *civil law* dengan *rechtsstaat* dan di dalam sistem *common law* dikenal dengan *rule of law*⁵¹.

Dasar peletakkan negara hukum⁵² adalah falsafah Pancasila dan mengejawantah di dalam UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis. Susunan hierarkis peraturan perundangan itu mengikuti susunan yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dan Hans Nawiaski, yang menunjuk Pancasila sebagai norma dasar (*grundnorm*) dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai norma fundamental⁵³.

Sistem sebagai postulat utama dalam teori keadilan bermartabat adalah suatu cara berpikir secara kefilosofan. Sistem atau teori sistem⁵⁴ artinya kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata pengaturan untuk mencapai suatu maksud atau menunaikan, suatu peranan tertentu. Suatu teori yang digunakan tentunya memiliki beberapa bagian kecil atau elemen atau komponen yang berfungsi

⁵⁰*Ibid.*, merujuk, Wicipto Setiadi, *Arti Penting Lembaga-Lembaga Hukum di Indonesia dalam Merespon Perubahan Sosial, dalam Dialektika Pembaruan Sistem Hukum Indonesia*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta, 2012, hal..., 66.

⁵¹Tommy Leonard, 2013, *Op. Cit.*, hal..., 43.

⁵²Mengenai negara hukum dalam perspektif Pancasila, terdapat dalam Teguh Prasetyo dan Arie Punomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusamedia, Yogyakarta, 2014, mulaihalaman 38.

⁵³A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990.

⁵⁴M. Amirin Tatang, *Pokok-pokok Teori Sistem*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hal..., 1.

untuk merangkai atau mengikat beberapa variabel yang ada atau variabel yang timbul dalam teori yang digunakan.

Sistem berasal dari bahasa Yunani “*systema*”, yang mempunyai pengertian: (a) suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compounded of several parts*)⁵⁵; (b) hubungan yang berlangsung di antara satuan-satuan atau komponen secara teratur (*an organized, functioning relationship among units or components*)⁵⁶.

Secara garis besar, sistem dalam teori keadilan bermartabat merupakan satu dari postulat penting teori dimaksud. Sistem yang diacu dalam teori ini pada menunjuk kepada wujudnya yang abstrak dan konseptual dan oleh sebab itu disebut dengan deskriptif. Deskripsi mengenai sistem itu susunan dasarnya sudah dikemukakan di atas, dimulai dari Pancasila, dan selanjutnya diikuti dengan norma fundamental berupa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 beserta Ketetapan-Ketetapan MPR yang mengandemen UUD 1945 yang asli.

Selanjutnya masih pada tataran deskriptif, sistem hukum positif Indonesia saat ini mengacu kepada deskripsi yang diharuskan, yaitu ditentukan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Terdapat tujuh jenis peraturan perundang-undangan dan yang penting untuk dikemukakan di sini sebagai alat yang dipergunakan dalam melakukan analisis maupun rujukan penelitian adalah; berdasarkan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka hierarki peraturan perundang-undangan tersebut adalah: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan

⁵⁵*Ibid*

⁵⁶*Ibid.*

Majelis Permusyawaratan Rakyat; (3) Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan Daerah Provinsi; (7) Peraturan Daerah Kabupaten Kota. Seluruh aktivitas analisis terhadap kaidah maupun asas hukum yang besar kemungkinan mengatur dan menjamin implementasi penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia harus ditelusuri dalam kerangka sistemik dan sejalan dengan susunan yang diatur dalam peraturan perundangan di atas.

3) Teori Keadilan Menurut John Stuart Mill

Utilitarianisme klasik berakar di paruh kedua abad ke-19 dan paruh waktu pertama abad ke-20. Mahzab ini diasosiasikan dengan nama-nama filsuf terkenal seperti Jeremy Bentham, James Mill, John Stuart Mil, Henry Sidgwick dan G.E. Moore. Mereka banyak mempengaruhi generasi – generasi pemikir sesudahnya, dan warisannya masih bias terlihat di dalam “analisis untung – rugi” pemerintah dan para pembela ekonomi pasar.⁵⁷

Ironisnya, meski berpengaruh besar bagi pemikiran kontemporer, utilitrianisme tidak pernah dibela lagi saat ini. J.J.C. membela salah satu bentuknya.⁵⁸ Richard Brandt berpendapat bahwa bentuk yang lain lah yang palimng banyak dibela, meski dia sendiri tidak membelanya.⁵⁹ Sedangkan Nicolas Rescher mengusulkan apa yang disebutnya utilitarianisme ‘murni’, namun usulannya berdeda dari dan setara dengan kemanfaatan sebagai prinsip keadilan menempatkannya di luar wilayah utilitarian

⁵⁷ Karen Lebacqz, *Teori – Teori Keadilan*, Augsburg Publishing House, Indianapolis, 1986. Hlm 13

⁵⁸ J.J.C Stuart, *Extreme and Restriicted Utilitarianism, dalam Contemporary Utilitarianism*, di edit oleh D. Bayles, New York, Doubleday, 1968, Hlm 99 - 141

⁵⁹ Richard B. Brandt, *Toward a Credible Form of Utilitarianism*, Hlm 143-186

klasik, keadilan menempatkannya di luar wilayah utilitarian klasik, karena bagi mereka keadilan tunduk pada kemanfaatan.⁶⁰

Karena itu kita terpaksa kembali lagi ke pendekatan klasik John Stuart Mill dibukunya *Utilitarianism*. Eksposisi Mill sudah cukup jelas dan meyakinkan untuk mempersiapkan panggung bagi teori – teori keadilan yang mencuat di masa kini.⁶¹

Kemanfaatan

Ide dasar utilitarianisme sangat sederhana: yang benar untuk dilakukan adalah yang menghasilkan kebaikan terbesar. Karena fakta menunjukkan bahwa ide seperti ini merupakan cara banyak orang mendekati putusan – putusan etis, sangat mudah untuk melihat kenapa teori ini memiliki daya tarik yang sangat besar. Namun begitu, tetap saja dia harus diteliti lebih detail.

Definisi singkat utilitarian dikemukakan Mill dalam pernyataan singkat berikut ini :

‘Kemanfaatan’ atau ‘prinsip’ kebahagiaan terbesar menyatakan bahwa tindakan tertentu benar jika cenderung memperbesar kebahagiaan; keliru jika cenderung menghasilkan berkurangnya kebahagiaan. Yang dimaksudkan dengan kebahagiaan adalah kesenangan dan tidak adanya rasa sakit.⁶²

Dalam pernyataan singkat inilah terletak dua asumsi krusial yang melandasi seluruh diskusi mengenai keadilan menurut pespektif utilitarian.

⁶⁰Nicolas Rescher, *Distributive Justice: A Constrictive Critique of the Utilitarian Theory of Distribution*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1966. Hlm x

⁶¹ John Stuart Mill, *Utilitarianism*, New York, Bobbs-Merrill, 1957

⁶² *Ibid.* Hlm 10

Pertama, tujuan hidup adalah kebahagiaan. Baik Mill maupun pendahulunya, Jeremy Bentham, berpendapat seperti ini.⁶³ Bagaimana kita bisa mengetahuinya? Bentham menyodorkan bukti kecil untuk mendukung asumsi bahwa kebahagiaan adalah tujuan hidup. Dia mengklaim bahwa lewat pembentukan alamiah kerangka kemanusiaan, kita memegang erat tujuan – tujuan ini, namun dia juga mengakui bahwa prinsip – prinsip fundamental ini tidak bias di buktikan secara langsung.⁶⁴ Mill juga setuju bahwa pertanyaan mengenai tujuan akhir tidak dapat terlihat lewat pembuktian langsung, namun dia menawarkan sebagai argumennya fakta bahwa setiap orang secara universal sungguh mengharapkan kebahagiaan.⁶⁵ Karena itulah tujuan akhir hidup manusia adalah kebahagiaan, dan kita tahu hal ini karena setiap orang mendambakan kebahagiaan, dan arena melakukan hal seperti ini akan nampak alamiah bagi kita.

Tapi, apakah kebahagiaan itu, Brtham mendefinisikannya dalam terminologi kesenangan dan ketidak – hadiran rasa sakit. Mill mengembagkannya lebih jauh dengan memilah – milahkan secara eksplisit perbedaan dari jenis – jenis kesenangan dan rasa sakit tersebut. Kesenangan intelektual bagi Mill bukan lebih berguna dari pada kesenangan daging, namun intristik lebih unggul.⁶⁶ Karena itulah, kaum utilitarian bisa dibagi antara mereka yang menganggap kebahagiaan utamanya terdapat di dalam kesenangan dan rasa sakit, dan mereka yang menambahkan tujuan akhir lain (seperti kebenaran, keindahan). Dua kelompok ini kemudian disebut

⁶³ Untuk argument Jeremy Bentham, lihat *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, diedit oleh J.H Burns dan H.L.A. Hat, London, Methuhen 1982, Hlm 11 – 12

⁶⁴ *Ibid.* Hlm 13

⁶⁵ Mill, *Utilitarianism*, hlm 7 dan 48. Namun begitu, Henry Sidgwick kemudian melontarkan pendapat bahwa ini bukan bukti bagi kebenaran utilitariansm. Dia mengemukakan pembelaannya atas teori ini sebagian besar berdasarkan koherensiinya dengan dan kemampuannya untuk mensistematiskan maksim – maksim akal sehat. Lihat *The Methods of Ethics*, London, Macmillan, 1962. Hlm 419

⁶⁶ Mill, *Utilitariansm*, Hlm 12

utilitarianisme hedonistik dan utilitarian ideal.⁶⁷ Kedua, kebenaran dari suatu tindakan ditentukan oleh kontribusinya bagi kebahagiaan. Kaidah ini menjadikan utilitarianisme sebuah teologi, tujuan (*telos*) menentukan apa yang benar. Yang benar ditentukan dengan mengkalkulasikan jumlah kebaikan yang dihasilkan. Yang baik mendahului yang benar, dan yang benar bergantung pada yang baik.⁶⁸ Seperti dikatakan Mill, tindakan menjadi benar jika proporsinya cenderung meningkatkan kebahagiaan.

Namun rumusan ini mengundang pertanyaan besar, haruskah hasil dari setiap tindakan yang dikalkulasikan itu menjadi penentu bagi seluruh kemanfaatan, sehingga dari sini berhak memutuskan mana yang benar, sekilas, memang inilah yang diyakini Bentham. Dalam upayannya untuk mengubah basis ilmiah moralitas, Bentham menawarkan suatu metode bagi perhitungan yang eksak terhadap kecenderungan tindakan.

Berjalan sebagai berikut. Dimulai dengan siapapun yang merasa kepentingannya sudah sangat terpengaruh oleh hal ini, untuk menghitung. 1. Nilai setiap kesenangan yang berbeda – beda itu... 2. Nilai rasa sakit... 5. Jumlahkan semua nilai kesenangan di satu sisi, dan nilai semua rasa sakit di sisi lain... 6. Hitunglah jumlah pribadi – pribadi yang kepentingannya terlibat di sini juga, dan ulangi lagi proses di atas satu persatu... seimbangkan.⁶⁹

Deskripsi ini semakin memperjelas pemahaman kita bahwa setiap tindakan harus tunduk pada penghitungan kalkulus yang panjang – lebar dan menawarkan

⁶⁷Lihat David Lyons, *Forms and Limits of Utilitarianism*, Oxford, Clarendon 1965. Hlm 9 dan W.D. Ross di dalam *The Right and the Good*, Oxford, Clarendon, 1930. Hlm 17

⁶⁸Teologi dipertentangkan dengan deontologi di mana hak lebih diutamakan daripada kebaikan. Teori John Rawls yang dibahas di bab berikut adalah suatu bentuk deontologi.

⁶⁹Bentham, *An Introduction*, Hlm 39 – 40

waktu. Dalam literatur utilitarianisme, pendekatan lewat penilaian kemanfaatan terhadap setiap tindakan ini disebut utilitarianisme tindakan ekstrim atau utilitarianisme tindakan.⁷⁰ Namun begitu, Bentham tidak berharap prosedur ini diterapkan secara ketat bagi setiap penilaian moral.⁷¹

Disisi lain, Mill bergerak selangkah lebih jauh, menyatakan bahwa sejarah mengajarkan kita berbagai kecenderungan tindakan, dan bahwa pelajaran – pelajaran sejarah ini memunculkan konsekuensi – konsekuensi dari prinsip kemanfaatan.⁷² Maka, kita tidak dapat mengetes setiap tindakan individu langsung dari prinsip pertama kemanfaatan.⁷³ Karena tindakan individu baru benar jika sesuai dengan prinsip kedua yaitu terbukti memiliki kemanfaatan bagi semua pihak. Terhadap argumen Mill ini, Urmson berkomentar bahawa Mill cocok jika diklarifikasikan sebagai utilitarian yang berfikir ketat atau mengutakan aturan.⁷⁴ Kebanyakan komentator menyetujui pendapat Urmson, sehingga perbedaan antara Utilitarianisme tindakan dan Utilitarianisme aturan tumbuh menjadi arena bagi banyak perdebatan dan diskusi.

Oleh karena ide dasar utilitarianisme adalah suatu tindakan dinilai besar atau tidak salah tergantung pada apakah tindakan tersebut meningkatkan kebahagiaan atau kebaikan, gagasan tersebut menentukan pengimplementasian mazhab ini saat kita membahas konsep mereka mengenai keadilan.

Kemanfaatan dan Keadilan

⁷⁰Lihat J.J.C. Smart, *Extreme and Restricted Utilitarianism*

⁷¹Bentham, *Loc. Cit*

⁷²Mill, *Utilitarianism*, Hlm 30 - 31

⁷³*Ibid.*

⁷⁴J.O. Urmson, *The Interpretation of the Moral Philosophy of J.S Mill*, di dalam *Contemporary Utilitarianism*.

Konsep tradisional mengenai keadilan tampaknya dibaikan oleh teori yang mengklaim benarnya tindakan jika dapat memaksimalkan kebaikan ini. Hak atau klaim individual dipertimbangkan berdasarkan kebahagiaan orang lain. Contohnya, jika suatu ras terancam angkat senjata di sebuah kerusuhan karena di picu oleh gugurnya salah satu dari mereka padahal dia tidak bersalah, tampaknya kaum utilitarian akan menilai tindakan itu benar.⁷⁵ Selama kebaikan terbesar bisa dicapai dengan cara itu, semua hak dan klaim individual bisa dibaikan. Lantaran implikasi teori utilitarian yang seperti inilah, masalah keadilan terus menerus batu sandungan bagi mereka.

Baik Bentham maupun Mill menyadari implikasi semacam ini. Namun karena Bentham menganggap sistem hukuman mati lebih adil dalam kasus ini demi menghindari ketidak – adilan di ruang retributifnya,⁷⁶ kita akan lebih fokus pada Mill yang banyak membahas hubungan antara kemanfaatan dan keadilan distributif.

Mill menyadari kekuatan dari perasaan – perasaan yang dimiliki setiap orang mengenai keadilan, dan perasaan kecewa mereka jika terjadi ketidak – adilan seperti pada kasus pemberian hukuman berlebih – lebihan terhadap orang yang tidak bersalah. Kuatnya perasaan ini membuat manusia sulit melihat keadilan sebagai bagian dari kemanfaatan.⁷⁷ Karena itu Mill berusaha mengukur apakah keadilan bersifat *sui generis* ataukah sebagai bagian dari kemanfaatan. Dia kemudian

⁷⁵H.J. McCloskey, *A Non-Utilitarian Approach to Punishment*, dalam *Contemporary Utilitarianism*. Hlm 239 – 259, berpendapat bahwa utilitarianisme tindakan terikat kepada pandangan seperti itu. Namun begitu, T.L.S Sprigge, *A Utilitarianism Reply to DR. McCloskey*, di dalam *Contemporary Utilitarianism*. Hlm 261 – 269, membela utilitarianisme dari tuduhan ini.

⁷⁶Bentham, *An Introduction*, Hlm 1. Ketika Bentham menulis bahwa tugas pemerintah adalah memajukan kebahagiaan masyarakat, lewat hukuman dan penghargaan, namun ketertarika eksklusifnya kepada penghukuman telah menjauhkannya dari arena penghargaan, yang lebih merupakan arena bagi keadilan distributif (*Ibid.* Hlm 74)

⁷⁷Mill, *Op Cit.* Hlm 53

menyimpulkan bahwa keadilan bukan prinsip terpisah yang muncul secara independen, melainkan merupakan bagian dari kemanfaatan itu sendiri: “saya menentang kemunafikan teori yang mendukung standar khayali keadilan yang tidak didasarkan pada kemanfaatan.⁷⁸ Dengan bertindak demikian, Mill mengikuti jejak David Hume dari dekat, karena Hume menganggap bisis utilitarian sebagai prinsip keadilan yang paling berharga.

Tak seorangpun meragukan bahwa keadilan memang sangat berguna bagi masyarakat, tegas Hume. Namun pertanyaan yang kemudian muncul adalah apakah kemanfaatan bagi publik adalah satu – satunya asal – usul keadilan.⁷⁹ Hume berusaha menunnukan memang demikian adanya dengan membuktikan bahwa aturan – aturan keadilan tidak akan muncul pada kondisi – kondisi di mana aturan – aturan ini bermanfaat. Dalam situasi – situasi kelangkaan yang ekstrim, dalam kondisi yang utamanya dicirikan oleh kebaikan hati, atau di tempat – tempat yang disitu terdapat kelimpahan sehingga pemenuhan segala kebutuhan tidak diperselisihkan lagi dalam kasus ini aturan – aturan keadilan tidak bermanfaat karena itu tidak muncul. Kemanfaatan dan kecenderungan dari luhurnya keadilan, kalau begitu, lahir demi memperoleh kebahagiaan dan rasa aman dengan cara memelihara keteraturan didalam masyarakat.⁸⁰ Kalau begitu aturan keadilan apaun bergantung sepenuhnya pada keadaan atau kondisi khusus dimana masyarakat menemukan diri mereka sendiri. Dan semua aturan semacam ini berhutang asal – usul dan

⁷⁸*Ibid.* Hlm 73

⁷⁹David Hume, *Of Justice* (bagian 3 dari *A Enquiry Concerning the Principles of Morals*, terbit pertama kali tahun 1751), dicetak ulang di dalam J. Freinberg dan H. Gross, *Justice: Selected Readings*, Belmont Calif, Wadsworth, 1977. Hlm 75

⁸⁰*Ibid.* Hlm 76. Perhatikan bahwa Hume melihat keadilan bukan sebagai perangkat prinsip bagi distribusi, melainkan sebagai kebajikan: “kebajikan yang penuh kehati – hatian dan rasa cemburu dari keadilan.” Hlm 75

eksistensinya kepada asas kemanfaatan, karena melalui pengamatan yang ketat dan teratur, asas ini terbukti bisa menjawab kebutuhan publik.⁸¹

Hume memang tidak menawarkan definisi langsung keadilan. Namun dari diskusi diatas bisa dilihat bahwa keadilan haruslah sanggup menjangkau klaim – klaim yang terpisah – pisah dan khusus mengenai kepemilikan pribadi.⁸² Didalam kondisi – kondisi kelangkaan dimana isu – isu keadilan distributif muncul, masyarakat memiliki klaim yang bertentangan terkait kepemilikan pribadi. Dan konsep keadilan yang seperti ini, yaitu ketika menghadapi klaim - klaim yang saling bertentangan terkait kepemilikan pribadi di dalam kondisi – kondisi kelangkaan, menjadi tema yang sangat berpengaruh di seluruh diskusi modern.

Mill mengadopsi konsep dasar Hume bahwa keadilan tidak muncul dari sekedar insting alami yang sederhana di dada manusia, melainkan dari kebutuhan akan dukungan masyarakat.⁸³ Keadilan, kata Mill, adalah nama bagi persyaratan moral tertentu yang secara kolektif berdiri lebih tinggi di dalam skala kemanfaatan sosial karenanya menjadi kewajiban yang lebih dominan ketimbang persyaratan moral lainnya.⁸⁴

Langkah Mill untuk sampai pada kesimoulan ini terbagi dalam tiga tahap. Pertama, menghitung bentuk – bentuk ketidak – adilan dan menyelidiki sifat umum di antara mereka. Kedua, menyelidiki kenapa muncul perasaan yang sangat kuat

⁸¹*Ibid.* Hlm 77. Sidgwick mengkritik Hume di titik ini bahwa yang disebut Hume keadilan bukan lain kecuali keteraturan (*The Methods of Ethics*, Hlm 440). Rawls berpendapat bahwa Hume bukan utilitarian sejati karena yang disebutnya kemanfaatan hanyalah suatu bentuk kebaikan bersama, bukannya kalkulus utilitarianistik ketat yang didalamnya kebaikan sejumlah pihak menutupi kekalahan pihak lain (*A Theory of Justice*, Hlm 32 – 33)

⁸²Hume, *Of Justice*, Hlm 78, menyatakan bahwa sangat esensial, bagi kedamaian dan kepentingan masyarakat, jika kepemilikan bagi manusia dipilah – pilahkan. Di tempat lain dia membicarakan penyusunan aturan – aturan bagi kepemilikan yang sebagai keseluruhan paling bermanfaat dan menguntungkan. (*ibid*, Hlm 79)

⁸³*Ibid.* Hlm 81 - 82

⁸⁴Mill, *Op Cit.* Hlm 78

mengenaik keadilan dan meneliti apakah perasaan tersebut dilandaskan pada kemanfaatan. Ketiga, mengkaji beberapa kasus kontroversial untuk menunjukkan bahwa desakan terhadap keadilan tidak akan bisa menjawab kontroversi tersebut, dimana hanya kalkulasi kemanfaatan saja yang sanggup menjawabnya.

Mill menemukan 6 kondisi umum yang umumnya di sepakati sebagai hal – hal yang tidak adil: 1. Memisahkan manusia dari hal – hal yang atasnya mereka memiliki hak legal. 2. Memisahkan manusia dari hal – hal yang atasnya mereka memiliki hak moral. 3. Manusia tidak memperoleh apa yang layak diterimannya, kebaikan bagi yang bertindak benar dan keburukan bagi yang bertindak keliru. 4. Perselisihan iman di antara orang per orang. 5. Sikap setengah – setengah contohnya menunjukkan dukungan hanya sebagai pemanis bibir. 6. Mengancam atau menekan orang lain yang tidak setara dengannya.⁸⁵

Kondisi – kondisi ketidakadilan seperti ini tampaknya berbeda – beda. Lalu apa yang menyatukan mereka? Konsep pembatasan legal tampaknya berlaku di dalam semuanya itu, namun Mill mencatat bahwa konsep ini juga berlaku bagi semua moralitas: “kewajiban adalah suatu yang bisa dihitung secara tepat dari seseorang.”⁸⁶ Kalau begitu apa yang membedakan keadilan dari jenis kewajiban yang lain, atau dari aspek moralitas yang lain?

Mill mengadopsi distingsi Kant antara tanggung jawab terhadap kewajiban sempurna dan tanggung jawab kewajiban tidak sempurna. Tanggung jawab terhadap kewajiban sempurna melahirkan hak – hak bagi penerimannya, jika saya memiliki tanggung jawab untuk tidak menyakiti anda, anda memiliki hak untuk tidak saya

⁸⁵*Ibid.* Hlm 54 - 57

⁸⁶*Ibid.* Hlm 60

sakiti. Tanggung jawab terhadap kewajiban tidak sempurna, sebaliknya, tidak melahirkan hak – hak yang setara, saya bertanggung jawab untuk bertindak baik, namun anda tidak memiliki hak bahwa saya akan bertindak baik kepada anda. Mill menyatakan bahwa semua tanggung jawab terhadap kewajiban sempurna yang memunculkan hak – hak inilah yang menjadi arena keadilan: “keadilan bukan hanya yang berisi apa yang benar untuk dilakukan atau tidak benar untuk dilakukan, namun juga sesuatu yang memperbolehkan orang lain mengklaim dari kita sesuatu sebagai hak moralnya.”⁸⁷ Apa yang membedakan keadilan, kalau begitu, adalah konsep mengenai hak atau klaim itu sendiri. Dititik ini Mill menggemakan pandangan Hume, meskipun dia tidak membatasi klaim – klaimnya hanya di arena pemikiran saja.

Kalau begitu dari mana datangnya perasaan khusus yang melekat pada keadilan atau yang dimunculkan oleh kasus – kasus ketidak – adilan? Menurut Mill, sentimen keadilan adalah hasrat hewani untuk menolak atau membalas sebuah rasa sakit atau kerusakan yang menimpa dirinya atau orang lain.⁸⁸ Dalam dirinya, tidak ada yang bersifat moral dengan perasaan ini. Namun ketika dia disubordinasikan kepada simpati – simpati sosial sehingga hasrat untuk membalas berubah menjadi hasrat bahwa mereka mereka yang melanggar aturan mestinya dihukum, barulah perasaan ini akan menjadi perasaan moral. Singkatnya, dibelakang keadilan terletak kepentingan kita akan rasa aman, sebuah kepentingan yang paling vital dari semua

⁸⁷*Ibid.* Hlm 62

⁸⁸*Ibid.* Hlm 65. Menarik untuk diperhatikan disini bahawa Sidgwick mengambil pendekatan yang hampir bersebrangan. Dia menyatakan, keadilan muncul dari dorongan alamiah untuk memperoleh keuntungan, menfokuskan diri kepada penghargaan diluar penghukuman atau balas dendam sebagai fondasi keadilannya. Bahkan pendekatan ini membawannya kepada pernyataan bahwa fondasi yang sesungguhnya bagi keadilan adalah rasa terimakasih, lihat *The Methods of Ethics*, Buku III, Bab 5: Justice, New York, Dover, 1966. Hlm 279

kepentingan yang ada.⁸⁹ Aturan – aturan keadilan, kalau begitu, di dukung oleh kemanfaatan dari mempertahankan rasa aman. Ketika ada yang bertanya kenapa masyarakat harus membela hak – hak saya, jawabnya terletak pada kepentingan bersama akan rasa aman itu sendiri. Keadilan, kalau begitu, dilandaskan pada kemanfaatan.

Selain itu, Mill menyatakan bahwa perasaan terdalem muncul di sekitar jenis tertentu ketidak – adilan, yaitu dominasi, berbagai tindakan agresi atau penerapan kekuasaan secara keliru atas orang lain dan kemudian tindakan menjauhkan secara keliru sesuatu yang menjadi hak seseorang.⁹⁰ Menjauhkan secara keliru di sini termasuk juga menahan kebaikan. Karena itu standard umum keadilan sebagai kebaikan untuk kebaikan dan kejahatan untuk kejahatan, muda sekali dimasukan dalam pespektif utilitarian ini. Dan jika setiap orang memperoleh yang layak diterimanya, konsep perlakuan setara menjadi: mau tidak mau masyarakat harus memperlakukan semua orang dengan kebaikan yang setara bagi mereka yang layak memperoleh kesetaraan kebaikan tersebut. Inilah standard abstrak tertinggi keadilan sosial yang distributif.⁹¹ Perasaan – perasaan kuat dan standrd – standard yang umum diterima selama ini, kalau begitu, bisa dijelaskan lewat sudut pandang utilitarian.

Namun demikian, sudut pandang utilitarian ini bukan hanya menjelaskan standar – standar yang bisa diterima, namun juga berfungsi menjadi wasit diantara mereka. Mill, menawarkan tiga contoh konflik sosial dimana persyaratan keadilan yang diperselisihkan dan standar yang diterimannya adalah pertanyaan tentang apakah penghitungan harus disadarkan pada kontribusi ataukah pada upaya. Munutut

⁸⁹Mill, *Op Cit.* Hlm 67

⁹⁰*Ibid.* Hlm 74

⁹¹*Ibid.* Hlm 76

keadilan tidak akan menyelesaikan masalah ini, karena beberapa orang menganggap keadilan memerlukan penghargaan terhadap kontribusi, sementara yang lain menganggap keadilan terhadap upaya. Jadi bagaimana kita bisa memutuskan apa yang sungguh – sungguh dibutuhkan oleh keadilan? Dari semua kebingungan ini, tidak ada bentuk penyelesaian selain model utilitarian.⁹² Keadilan sangat bergantung pada kemanfaatan, karena konflik di dalam aturan – aturan umum keadilan hanya dapat diselesaikan dengan mengacu pada asas kemanfaatan tersebut.⁹³ Karena itulah Mill menyimpulkan bahwa keadilan adalah nama bagi kelas – kelas aturan moral tertentu yang menyoroti esensi kesejahteraan manusia lebih dekat daripada, dan karenanya menjadi kewajiban yang lebih absolut, aturan penuntun hidup apa pun yang lain. Keadilan juga menerapkan suatu konsepsi dimana kita menemukan salah satu esensinya, yaitu hak yang diberikan kepada seorang individu, mengimplikasikan dan memberi kesaksian mengenai kewajiban yang lebih mengikat.⁹⁴

4) Teori Keadilan Dalam Islam

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, keadilan di definisikan sebagai sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran.⁹⁵ Kata adil (*al-‘adl*) berasal dari bahasa arab, dan jumpai dalam bahasa al-Qur’an sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna

⁹²*Ibid.* Hlm 72, Mill tidak menunjukkan bagaimana cara rumusan utilitarian dapat membantu kita memecahkan persoalan lebih baik dari pada beragam tuntutan terhadap keadilan. Dia hanya menekankan bahwa memang begitulah adanya

⁹³Teori Keadilan John Stuart Mill tersebut diterjemahkan dari *Six Theories of Justice* karya Karen Lebacqz, augsbung Publishing House, Indianapolis, 1986 yang diterjemahkan oleh Yudi Santoso, Nusa Media, Bandung

⁹⁴Di antara yang terkuat dari hak – hak itu bagi Mill adalah hak – hak dasar akan kebebasan (lihat *on liberty*). Yang jelas, Mill menganggap tidak terjadi pertentangan mendasar antara kebaikan terbesar bagi semuanya dan perlindungan kebebasan – kebebasan fundamental seperti kebebasan berfikir.

⁹⁵Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta, Balai Pustaka, 2002. Hlm 8

pertengahan.⁹⁶ Pengertian adil dalam budaya Indonesia, berasal dari ajaran Islam, Kata ini adalah serapan dari kata arab 'adl.⁹⁷

Secara etimologis, dalam kamus *Al-Munawir*, *al'adl* berarti perkara yang tengah-tengah.⁹⁸ Dengan demikian, adil berarti tidak berat sebelah, tidak memihak atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al-musawah*). Istilah lain dari *al-'adl* adalah *al-qist*, *al-misl* (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda atau sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang pada kebenaran.⁹⁹ Menurut Ahmad Azhar Basyir, keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu yang menjadi haknya.¹⁰⁰

Al-Qur'an memerintahkan perbuatan adil dan kebajikan seperti bunyi firman-Nya

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ
وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ
تَذَكَّرُونَ ﴾

Artinya: "Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji,

⁹⁶Muhammad Fu'ad Abd al-baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim*, Dar al-Fikr, Beriut, 1981. Hlm 448-449

⁹⁷M.Dawam Raharjo, *Ensiklopedi Al-Qur'an; Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, 2002. Hlm 369

⁹⁸Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progresif, Yogyakarta, 1997. Hlm 906

⁹⁹Abdual Aziz Dahlan, *et.all, (editor), Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, PT Ihtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997. hlm.25

¹⁰⁰Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, UII Pres, Yogyakarta, 2000, hlm.30.

kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran"¹⁰¹(QSAI-Nahl[16]:90)

Ihsan (kebajikan) dinilai sebagai suatu yang melebihi keadilan. Namun dalam kehidupan masyarakat, keadilan lebih utama dari pada kedermawanan atau ihsan. Ihsan adalah memperlakukan pihak lain lebih baik dari perlakuannya, atau memperlakukan yang bersalah dengan perlakuan yang baik. Ihsan dan kedermawanan merupakan hal-hal yang baik pada tingkat antar individu, tetapi dapat berbahaya jika dilakukan pada tingkat masyarakat.¹⁰²

Imam Ali r.a bersabda, "Adil adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya, sedangkan ihsan (kedermawanan) menempatkan sesuatu bukan pada tempatnya." Jika hal ini menjadi sendiri kehidupan masyarakat, maka masyarakat tidak akan menjadi seimbang. Itulah sebabnya, mengapa Nabi Muhammad SAW menolak memberikan maaf kepada seorang pencuri setelah diajukan ke pengadilan walau pemilik harta telah memafkannya.¹⁰³

Keadilan seperti terlihat di atas, bukan mempersamakan semua anggota masyarakat, melainkan mempersamakan mereka dalam kesempatan mengukirprestasi. Sehubungan dengan itu, Murtadha Muthahhari menggunakan kata adil dalam empat hal, *pertama*, yang dimaksud dengan adil adalah keadaan yang seimbang; *kedua*, persamaan dan penafsian (peniadaan) terhadap perbedaan

¹⁰¹Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Departemen Agama 1986. hlm.415

¹⁰²http://library.walisongo.ac.id/digilib/files/disk1/28/jtptiain-gdl-s1-2006-erlinhamid-1369-bab2_410-8.pdf diakses pada tanggal 28 November 2016 Pukul 03.00

¹⁰³M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, Mizan, Bandung, 2003. Hlm 124

apapun; *ketiga*, memelihara hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya.¹⁰⁴

Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Maka membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan¹⁰⁵. Menurut Juhaya S. Praja, dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil pun harus ditegakan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.¹⁰⁶ Senada dengan itu, Sayyid Qutb menegaskan bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.¹⁰⁷

Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan social dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam

¹⁰⁴Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Mizan anggota IKAPI, Bandung, 1981. hlm.53–56. Dalam tulisannya “*Rhetorica*”, Aristoteles membedakan dua macam keadilan yaitu keadilan distributive dan keadilan komutatif. Keadilan distributive adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya (pembagian menurut haknya masing-masing). Ia tidak menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya; bukan persamaan, melainkan kesebandingan. Sedangkan keadilan komutatif ialah keadilan yang memberikan pada setiap orang sama banyaknya dengan tidak mengingat jasa-jasa perseorangan. Ia memegang peranan dalam tukar menukar, pada pertukaran barang-barang dan jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Keadilan komutatif lebih menguasai hubungan antara perseorangan khusus, sedangkan keadilan distributive terutama menguasai hubungan antara masyarakat (khususnya negara) dengan perseorangan khusus. Lihat C.S.T.Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1986, hlm.42

¹⁰⁵Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, PT Gramedia, Jakarta, 1998. Hlm 45

¹⁰⁶Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995. hlm.73.

¹⁰⁷Sayyid Qutb, “Keadilan Sosial dalam Islam”, dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, CV Rajawali, Jakarta, 1984. Hlm 224.

memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.¹⁰⁸

Islam bertujuan membentuk masyarakat dengan tatanan sosial yang solid. Dalam tatanan itu, setiap individu diikat oleh persaudaraan dan kasih sayang bagi satu keluarga. Sebuah persaudaraan yang universal dan tak diikat batas geografis. Islam menganggap umat manusia sebagai suatu keluarga. Karenanya semua anggota keluarga itu mempunyai derajat yang sama dihadapan Allah. Islam tidak membedakan pria ataupun wanita, putih atau hitam. Secara sosial, nilai yang membedakan satu dengan yang lain adalah ketakwaan, ketulusan hati, kemampuan dan pelayanannya pada kemanusiaan.¹⁰⁹

b. Middle Teori : Teori CARL VON SAVIGNY

Sesuai dengan teori yang disampaikan oleh Friedrich Karl Von Savigny yang menyatakan bahwa hukum tidak dibuat melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat. Konsep ini dipengaruhi oleh agama (supranatural).

Savigny mengkonstruksi teorinya tentang hukum yang menerangkan bahwa ada hubungan organik antara hukum dengan watak atau karakter suatu bangsa. Hukum merupakan cerminan dari *volkgeist*¹¹⁰. Oleh karena itu hukum adat yang tumbuh dan

¹⁰⁸ Alfazur Rahman, Doktrin Ekonomi Islam, Jilid 1, Terj, Soeroyo Nastangin, PT Dana Bhakti wakaf, Yogyakarta, 1995. Hlm 74

¹⁰⁹ Keadilan berdasarkan Islam ini dikemukakan oleh seorang penulis yang bisa diakses melalui web http://library.walisongo.ac.id/digilib/files/disk1/28/jtptiain-gdl-s1-2006-erlinhamid-1369-bab2_410-8.pdf

¹¹⁰ Savigny merumuskan *volkgeist*, sebagai *general consciousness of the people* atau *spirit of the people* (Lih. Dennis Lloyd, *The idea of Law...*).

berkembang harus dipandang sebagai hukum kehidupan yang sejati. Hukum sejati tidak dibuat, melainkan ditemukan. Oleh karena itu, yang perlu digiatkan adalah menggali mutiara nilai hukum dalam kandungan kehidupan rakyat. Bukannya membentuk asas dan doktrin secara artifisial, akan tetapi menemukan asas dan doktrin dalam nilai-nilai hukum yang hidup.¹¹¹

Semua hukum pada awalnya berawal dari hukum adat yang kemudian berkembang dan menjadi yurisprudensi yang dibukukan di masyarakat. Jadi ada kekuatan dalam yang bekerja diam, bukan oleh kehendak orang-orang tertentu yang menghendaki sesuatu hal sehingga hukum tidak lagi murni. Setiap masyarakat memiliki hukumnya sendiri-sendiri yang disesuaikan dengan bahasa, adat-istiadat (termasuk kepercayaan) dan konstitusi.

Sejalan dengan teori yang disampaikan oleh Von Savigni, bahwa hukum bukan merupakan suatu konsep yang dibuat oleh sekelompok orang tertentu, melainkan hukum tumbuh dan berkembang seiring dengan perubahan sosial yang ada di masyarakat.

Oleh karena itu hukum dari negara satu tidak bisa dipakai oleh negara lain, dikarenakan sosiologis dari masyarakat dan adatnya berbeda-beda.

Teori Savigny ini dapat dilihat dari serangan terhadap dua kekuatan yang berkuasa pada zaman itu yakni (i) Rasionalisme pada abad ke 18 dengan kepercayaannya pada kekuasaan akal dan prinsip-prinsip absolut yang universal yang membuahkan teori-teori hukum rasionalistik tanpa memandang fakta historis lokal, ciri khas nasional, serta kondisi-kondisi sosial setempat; (ii) kepercayaan dan semangat revolusi Perancis yang cenderung anti tradisi, serta terlampau mengandalkan kekuatan akal dan kehendak

¹¹¹ Bernard L Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, *“Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi”*, (Yogyakarta, Genta Publishing : 2001), hal. 104

manusia dalam mengkonstruksi gejala-gejala hidup di bawah pesan-pesan kosmopolitannya.¹¹²

Savigny memandang rendah kekagumannya pada kodifikasi hukum yang modern di Prusia, Austria dan Prancis. Bertentangan dengan itu, Savigny menekankan perlunya studi ilmiah tentang sistem hukum tertentu dalam perkembangannya yang kontinu dan tiap generasi mampu mengadaptasi hukum itu sesuai dengan kebutuhannya. Savigny sendiri lebih menghargai para sarjana hukum daripada pembuat undang-undang sebagai medium bagi perkembangan hukum.

Hal ini dikarenakan pertama, bahwa ilmu hukum lebih baik dari pembaruan hukum dan kedua, kesadaran rakyat adalah sumber bagi hukum dan dalam peradaban yang telah maju, para sarjana hukum mewakili dan merumuskan kesadaran hukum rakyat.¹¹³

c. Applied Teori : Teori Tujuan Hukum GUSTAV RADBRUCH dan Teori Progresif SATJIPTO RAHARJO

a. Teori Tujuan Hukum GUSTAV RADBRUCH

Pada era Perang Dunia ke II, GUSTAV RADBRUCH yang merupakan orang Jerman memperkenalkan tiga ide unsur dasar hukum. Tiga teori tersebut adalah 1) kepastian hukum, 2) keadilan hukum dan 3) kemanfaatan.

¹¹² *Ibid.* Hal. 106

¹¹³ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 276

Tiga teori tersebut terkadang sering berbenturan. Hal ini dikarenakan ketiganya tidak bisa berjalan saling beriringan. Ketika kepastian hukum telah terpenuhi, bisa jadi tidak ada keadilan di dalamnya meskipun kepastian tersebut membawa kemanfaatan bagi beberapa pihak akan tetapi keadilan tidak dapat tercapai.

Apabila terjadi pertentangan antara keadilan dan kepastian sehingga kepastian tersebut benar-benar dirasa tidak adil, maka demi keadilan tata hukum tersebut harus dilepaskan.¹¹⁴

Hukum sebagai pengemban nilai keadilan, menurut Radbruch, menjadi tolak ukuran bagi adil dan tidak adilnya tatanan hukum. Bukan hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Oleh karena itu, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Normatif karena berfungsi sebagai prasyarat trasendental yang mendasari setiap hukum positif yang bermartabat. Ia menjadi landasan moral hukum dan tolok ukur sistem hukum positif. Keadilan berpangkal pada hukum positif. Sedangkan konstitutif, yaitu keadilan harus menjadi unsur yang mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas disebut sebagai hukum.¹¹⁵

Begitu juga sebaliknya, ketika keadilan telah terpenuhi, maka kepastian hukum maupun kemanfaatan bisa jadi dikorbankan. Sejalan dengan hal tersebut, keadilan bagi satu pihak dengan pihak lain bisa jadi merupakan hal yang bertentangan. Hal ini dikarenakan nilai dari keadilan tersebut relative.

Bahwa konsep keadilan tidak tunggal, akan tetapi terus menerus berkembang seiring dengan perjalanan waktu. Bagi Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang

¹¹⁴ Bernard L Tanya dan Yoan N. Simanjuntak, *“Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi”*, (Yogyakarta, Genta Publishing : 2001), hal. 132

¹¹⁵ *Ibid.*, hal. 130

bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada orang apa yang semestinya.¹¹⁶ Perkembangan konsep tentang keadilan memperlihatkan dinamika yang menarik baik dalam studi hukum maupun studi sosial lain yang menaruh perhatian terhadap dimensi kemanusiaan.

Apabila keadilan dipergunakan dalam arti *justitia*, maka sejalan dengan pandangan Ulpianus dalam kodifikasi hukum Romawi, keadilan itu dapat didefinisikan sebagai kehendak yang ajeg dan menetap untuk memberikan kepada masing-masing haknya atau bagiannya atau seperti sering dikutip mengikuti masim yang ditulis dalam bahasa Latin, yaitu *justitia est constants et perpetua voluntas ius suum quique tribuendi*¹¹⁷.

Ada beberapa jenis keadilan yang dikenal dalam kepustakaan. Apabila pemahaman mengenai hukum mengikuti tradisi Romawi, maka hukum dibagi menjadi hukum publik dan hukum privat. Jenis yang pertama yaitu *justitia commutativa* atau keadilan komutatif berlaku secara khusus dalam hukum perdata.

Di alam hukum perdata penekanannya adalah prinsip prestasi sama nilai dengan kontra prestasi, atau barang sama nilainya dengan barang, jasa yang diberikan sama nilainya dengan jasa yang diterima. Tidak pernah dibicarakan di sana persoalan apakah suatu perbuatan dalam pengertian tindak pidana yang dilakukan harus setimpal dengan pembalasan yang diterima.

Jenis keadilan selanjutnya yaitu keadilan distributiva atau *justitia distributiva*. Dalam keadilan distributiva, hal yang diperhatikan adalah perhitungan akan

¹¹⁶ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif*, Sebuah sistem hukum Indonesia, Penerbid Gentha Publishing, Yogyakarta, 2009, hal..3.

¹¹⁷O. Notohamidjojo, *Kreatifitas yang Bertanggungjawab*, Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga, 2011, hal., 637.

keseimbangan; dimana masing-masing diberikan menurut bagiannya, namun pembagian itu harus proporsionalitas, sesuai dengan kualitas dari pihak yang seharusnya menerima pembagian tersebut.

Selanjutnya yaitu keadilan vindikatif atau *justitia vindicativa*. Tekanan yang harus diperhatikan dalam jenis keadilan yang ketiga ini yaitu, keadilan yang dikenakan pada lapangan hukum pidana, sebagaimana sudah umum dipahami. Dalam keadilan jenis ini, apa yang diberikan itu adalah pemberian kepada masing-masing, dalam hal ini pihak yang tersangkut dalam perkara pidana hukuman yang sesuai dengan kejahatan atau pelanggaran yang dilakukannya.

Jenis keadilan keempat, yaitu apa yang disebut dengan keadilan kreatif (*justitia creativa*). Keadilan yang ditekankan di sini yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing ciptaan sesuai dengan kreatifitasnya. Perlu dikemukakan di sini, bahwa hal ini dapat juga diperlakukan dalam bidang hukum pidana, sebab pada dasarnya, inisiatif suatu tindak pidana itu dapat dipandang sebagai suatu kreatifitas dalam arti yang buruk atau negatif.

Keadilan jenis yang kelima yaitu keadilan legalitas atau *justitia generalis*. Menekankan kepada ketaatan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku di dalam suatu negara. Orang dikatakan sudah bertindak adil apabila orang hanya mengikuti saja apa yang sudah digariskan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kelemahan dari cara melihat keadilan dari jenis seperti itu adalah bahwa ada perbuatan-perbuatan yang tidak harus selalu diatur dalam Undang-Undang. Keadilan generalis menekankan kepada pemberian kepada masing-masing

pihak pengayoman yang diperlukan atau yang menjadi haknya. Akhirnya, jenis keadilan protektiva atau keadilan protektif¹¹⁸.

Disamping jenis-jenis keadilan sebagaimana dikemukakan di atas, peneliti juga secara khusus perlu mengemukakan suatu pemahaman yang bersifat teoritis mengenai apa yang dimaksudkan dengan suatu konsep keadilan yang berasal dari pemikiran Barat, yaitu *restorative justice*. Konsep yang relatif baru dikenal tersebut adalah konsepsi keadilan yang bukan jenis keadilan namun suatu perspektif mengenai sistem hukum pidana yang ideal dan sejatinya sudah ada di dalam Pancasila, namun istilahnya saja yang baru dan dikembangkan di Barat kemudian menyebar ke seluruh penjuru dunia¹¹⁹.

Teori keadilan bermartabat sebagai suatu fungsi hukum mengemban empat fungsi¹²⁰, yaitu :

1. menjadi bagian dari sistem kontrol sosial mengatur perilaku manusia individual maupun masyarakat.
2. Sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa.
3. Rekayasa sosial
4. Pemeliharaan sosial

Lebih lanjut diungkapkan oleh Teguh Prasetyo, bahwa hukum sebagai suatu sistem mempunyai tiga komponen yang saling berkesinambungan, yaitu struktur

¹¹⁸Jenis-jenis keadilan di atas, terdapat dalam O. Notohamidjojo, *Op. Cit.*, hal., 42-43.

¹¹⁹Pemikiran mengenai *restorative justice* itu dikembangkan oleh Gerry Johnstone, *Restorative Justice*, 2012; dan juga banyak dibahas dalam UNAFEI. Di Indonesia, penjelasan mengenai *restorative justice* dikemukakan oleh Bagir Manan, dalam sumber sebagaimana telah dikemukakan di atas. Hal ini berbeda dengan reformasi radikal yang digagas oleh Teguh Prasetyo dengan Teori Keadilan Bermartabatnya. Teori Keadilan Bermartabat mengandung visi reformasi secara menyeluruh dengan penekanan pada memanusiakan manusia atau *ngewongke uwong* sesuai dengan nilai-nilai dalam Pancasila; tidak menolak pemikiran Barat, namun lebih mengutamakan pemikiran yang sudah ada di dalam jiwa bangsa sendiri sehingga bermartabat.

¹²⁰ Teguh Prasetyo, (2015), *Op.Cit*, hal 172

hukum, substansi hukum, dan budaya hukum. Komponen inilah yang menjadi arah mengalirnya hukum di setiap bangsa dan Negara, tidak terkecuali di Negara Indonesia.

Rule Of Law yang berlaku di Indonesia belum jelas mengatur mengenai pembebanan paten sebagai objek jaminan fidusia, akan tetapi, teori keadilan bermartabat menemukan bahwa penggalian terhadap nilai-nilai luhur Pancasila sebagai sumber hukum utama adalah *values* dan *virtues* yang paling sesuai dikarenakan semua nilai dan standar perilaku baik ada di dalam Pancasila serta sama dan sejalan dengan hukum.¹²¹

Berkaitan dengan ide dari pentingnya penggunaan paten sebagai objek jaminan fidusia sejalan dengan napas bangsa Indonesia, maka dapat dipandang sebagai bagian dalam unsur ke (3) dari perspektif Teori Keadilan Bermartabat yang mendasarkan diri kepada arah pembaruan hukum dalam perkembangan ilmu pengetahuan hukum untuk menumbuhkan kesejahteraan bersama yang bersumber pada aspek sosial sebagai pelayanan hukum.

Tujuan utama dengan pembaharuan hukum penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia ini adalah sebagai payung hukum untuk menyeimbangkan asas legalitas dengan mempertimbangkan aspek sosiologis masyarakat.

Peneliti mempunyai pandangan dalam fikirannya sendiri, setelah memperhatikan uraian makna mengenai keadilan yang merupakan tujuan pokok dari lahirnya sebuah hukum seperti halnya yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo dalam Teori Keadilan Bermartabat, keadilan sudah meliputi pula nilai kemanfaatan dan nilai kepastian; maka ketika peraturan perundang-undangan telah berjalan sesuai

¹²¹ *Ibid.*

dengan sistemnya dengan tujuan untuk keadilan, maka seiring dengan itu nilai kemanfaatan dan kepastian dapat diperoleh.

Dengan alur pemikiran tersebut maka peneliti menganggap perlu untuk memasukkan pembaharuan hukum sebagai cara untuk mengimplementasikan penggunaan paten sebagai objek jaminan fidusia.

Menurut Radbruch, hukum seharusnya memenuhi nilai-nilai dasar yang meliputi keadilan, kegunaan (*zweckmaszigkeit*) dan kepastian hukum. Konsekuensi dari perspektif tersebut adalah penegakan hukum hendaklah dilihat sebagai suatu proses sosial yang melibatkan lingkungannya, dalam pengertian bahwa penegakan hukum sebagai kegiatan yang menarik lingkungan ke dalam proses tersebut, maupun yang harus menerima pembatasan-pembatasan dalam bekerjanya disebabkan oleh faktor lingkungan. Penegakan hukum dilihat sebagai kegiatan untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Artinya, sebagai usaha untuk mewujudkan nilai-nilai dasar di dalam hukum seperti keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.¹²²

b. Teori Progresif SATJIPTO RAHARJO

Hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut didasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹²³

¹²² Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*,: Citra Aditya Bakti, Bandung, hal.. 19

¹²³ Satjipto Rahardjo, 2007, *Membedah Hukum Progresif*,: Kompas, Jakarta, hal.. 154

Hukum progresif juga mengundang kritik terhadap sistem hukum yang liberal, karena hukum Indonesia pun turut mewarisi sistem tersebut. Satu moment perubahan yang monumental terjadi pada saat hukum pra modern menjadi modern. Disebut demikian karena hukum modern bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatiflah yang sah yang disebut sebagai hukum.¹²⁴

Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah pertama hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, kedua hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, ketiga hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.¹²⁵

Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.¹²⁶

Selain itu, hukum progresif tidak menafikan peraturan yang ada. Ia tidak seperti legalisme yang mematok aturan sebagai harga mati atau *analitical jurisprudence*

¹²⁴Satjipto Rahardjo, 2004, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*,: Muhammadiyah Press University, Surakarta, hal.. 20

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, hal.. 1.

yang berkuat pada proses logis-formal. Hukum progresif merangkul baik peraturan maupun kenyataan/kebutuhan sosial sebagai dua hal yang harus dipertimbangkan dalam setiap keputusan.¹²⁷

Menurut Bagir Manan, rumusan undang-undang yang bersifat umum, tidak pernah menampung secara pasti setiap peristiwa hukum.¹²⁸ Hukum bukanlah sesuatu skema yang final (*finie scheme*), namun terus bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia.¹²⁹ Dalam perspektif hukum progresif, menolak rasionalitas diatas segalanya. Tujuan lebih besar dari hukum adalah keadilan dan kebahagiaan. Kebahagiaan inilah yang ditempatkan diatas segala-galanya.¹³⁰ Karakteristik dari hukum progresif menurut Satjiptop Raharjo, yaitu:¹³¹

- a. Hukum ada untuk mengabdikan kepada masyarakat.
- b. Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah bersifat final sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat.

Hukum Progresif menempatkan kepentingan dan kebutuhan manusia/rakyat sebagai titik fokus orientasinya, maka ia harus memiliki kepekaan pada masalah yang timbul dalam hubungan manusia. Salah satu permasalahan yang ada adalah keterbelengguan manusia terhadap struktur yang menindas baik politik,

¹²⁷ Bernard L Tanya, "Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi", (2010), *Op.Cit.* hal. 214

¹²⁸ Bagir Manan, 2005, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta, hal.. 209.

¹²⁹ *Ibid.* hal.. VII

¹³⁰ *Ibid.* hal. 12

¹³¹ Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif* Sinar Grafika. Jakarta, hal.. 46

ekonomi maupun sosial budaya. Dalam keterbelengguan tersebut, hukum progresif tampil sebagai institusi yang emansipatoris (membebaskan).¹³²

Dalam masalah penegakan hukum, Satjipto Rahajo menerangkan bahwa terdapat 2 (dua) macam tipe penegakan hukum progresif :

- 1) Dimensi dan faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya, mereka terdiri dari generasi baru profesional hukum yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari penegakan hukum progresif.
- 2) Kebutuhan akan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmuan serta teoritis hukum Indonesia.³²

G. Kerangka Pemikiran

Setiap kebijakan publik pada umum harusnya dilegalisasikan dalam bentuk hukum, serta pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil kebijakan publik.¹³³ Demikian halnya

¹³² Bernard L Tanya, *Opcit*, hal. 215

dengan praktik penggunaan paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia adalah merupakan kebijakan publik yang harus menerapkan asas legalitas, yaitu bahwa kebijakan publik atau tindakan pemerintah mengenai segala sesuatu masalah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Pada hakikatnya undang – undang sudah mengisyaratkan bahwa paten dapat dijadikan objek jaminan sebagaimana yang telah tertuang dalam Undang – Undang Nomor 13 Tahun 2016 bahwa paten dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia, namun dalam praktiknya belum dapat dilakukan dikarenakan ada beberapa faktor yang mempengaruhi mengingat untuk menjalankan kebijakan tersebut diperlukan sinergitas antar lembaga.

Pengaturan paten berskala internasional yang berarti hal tersebut melibatkan berbagai negara, baik negara berkembang maupun negara maju, perlindungan paten tidak hanya sebatas pada satu negara dimana invensi itu didaftarkan namun perlindungannya mencakup kesemua negara sesama anggota WIPO dengan PCTnya maupun WTO dengan TRIPsnya. Pada dasarnya tidak salah bila pengaturan internasional diratifikasi hal ini sebagai wujud Indonesia sebagai masyarakat internasional namun tidak mengesampingkan kepentingan masyarakat artinya pengaturan tidak boleh tidak terima atau diratifikasi secara mentah tanpa memperhatikan kondisi sosial dan keadilan masyarakat. Seperti yang kita ketahui bahwa paten di Indonesia di dominasi oleh paten di asing, dimana paten lokal tertinggal jauh, fakta membuktikan bahwa inventor lokal tidak mampu bersaing dengan inventor asing yang mendaftarkan patennya di Indonesia.

Berangkat dari pemikiran sederhana itu penulis mengungkapkan kritis terhadap pengaturan paten yang ada di Indonesia, melalui kerangka pemikiran ini yang mengacu pada

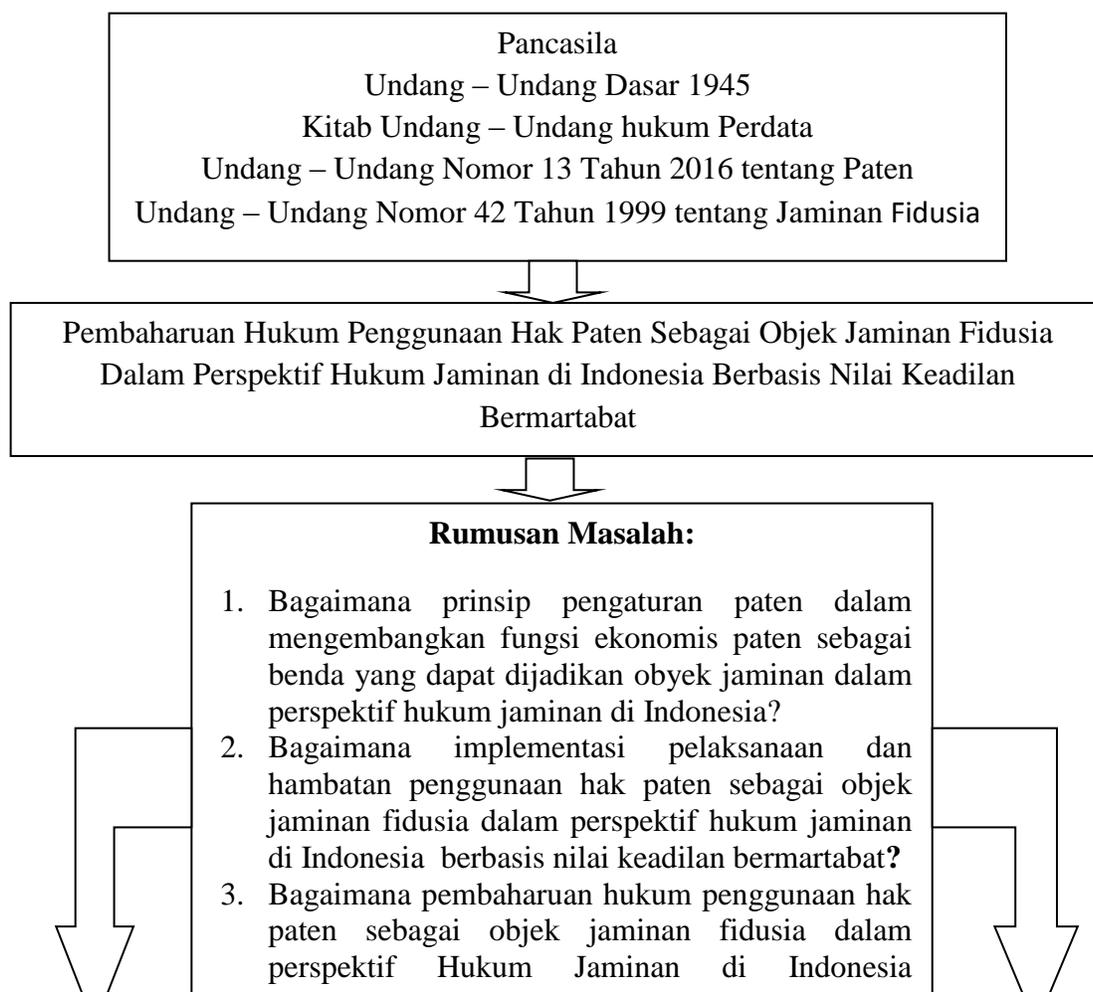
¹³³ Saiful Bahri, *Hukum dan Kebijakan Publik*, (Yayasan Pembaharuan Administrasi Publik Indonesia, Yogyakarta : 2004). hal.32.

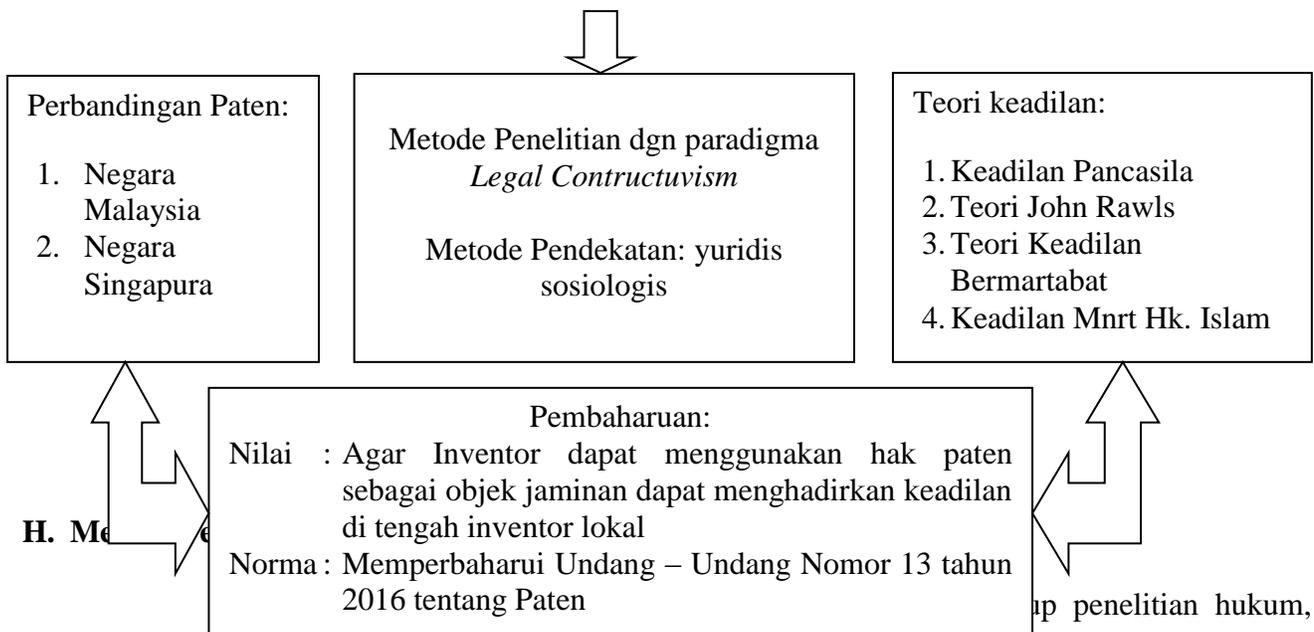
pancasila serta peraturan perundang – undangan di indonesia kiranya dapat meningkatkan invensi dengan cara menciptakan suatu bentuk pembaharuan hukum dengan tujuan untuk mengingkan semanagat masyarakat indonesia untuk terus berinovasi tanpa melenceng dari kesepakatan – kesepakatan internasioal di bidang HKI khususnya paten.

Kerangka pemikiran desertasi ini dapat dibuat dalam bentuk bagan berikut ini :

Gambar 1.1

Kerangka Konsep Penelitian





penggunaan metode sangat diperlukan. Metode penelitian diharapkan dapat menganalisis permasalahan yang telah diangkat secara akurat dan faktual dan dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya secara ilmiah pula. Menurut Soerjono Soekanto¹³⁴, penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Kecuali itu, maka juga diadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta hukum tersebut untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan

1. Paradigma Penelitian

¹³⁴Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1981. Hlm 43.

Paradigma¹³⁵ penelitian yang digunakan adalah paradigma *Construction* atau lebih tepatnya *Legal Constructivism*. Paradigma konstruktivisme memandang hukum bersifat plural dan plastis. Dikatakan plural karena hukum diekspresikan ke dalam berbagai simbol, bahasa dan wacana. Sedangkan hukum dikatakan plastis karena sifat dan ciri hukum yang dapat dibentuk sesuai dengan kebutuhan manusia.¹³⁶

Paradigma ini merupakan suatu sistem filosofis utama, induk, atau payung yang meliputi [premis] ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan. Posisi peneliti adalah sebagai *participant observer*. E.G. Guba dan Y.S. Lincoln¹³⁷ berpendapat bahwa ontologi, epistemologi dan metodologi dari Paradigma *Constructivism* adalah sebagai berikut :

- a. Ontologi, yakni pemahaman tentang bentuk sifat ciri realitas, dari *constructivism* adalah realitas¹³⁸ majemuk dan beragam serta bersifat relativisme.¹³⁹ Ontologi

¹³⁵ Bogdan dan Biklen mengartikan paradigma penelitian sebagai kumpulan longgar dari sejumlah asumsi yang dipegang bersama, konsep atau proposisi yang mengarahkan cara berpikir dari penelitian. Lihat, Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdaknya, Bandung, 1996, hal.. 30. Guba dan Lincoln memandang bahwa dalam istilah kualitatif, paradigma merupakan payung bagi sebuah penelitian. Paradigma adalah sistem dasar yang menyangkut keyakinan atau pandangan yang mendasar terhadap dunia obyek yang diteliti (*worldview*) yang merupakan panduan bagi peneliti. Lihat, Guba dan Lincoln, *Computing Paradigms in Qualitative Research*, dalam *Handbooks Of Qualitative Research*, London, Sage Publication, 1994, hal.. 105. Bandingkan pula pengertian paradigma yang dikemukakan oleh Thomas Khun, yang lebih kurang dipahami sebagai seperangkat keyakinan komunitas ilmu dalam berolah ilmu; dalam Deborah A Redman, *Economic and The Philosophy Of Social Science*, Oxford University Press, New York, 1991, hal.. 16. Rizer mengintisarkan bahwa paradigma mempunyai tiga kegunaan yaitu (1) sebagai pembeda antar komunitas ilmiah yang satu dengan lainnya; (2) untuk membedakan tahap-tahap histories yang berbeda dalam perkembangan suatu ilmu; (3) sebagai pembeda antar *cognitive* dengan teori. Teori hanya merupakan bagian dari paradigma yang lebih besar. Sebuah paradigma dapat meliputi dua atau lebih teori, eksemplar, metode-metode dan instrumen-instrumen yang saling terkait. Lihat, George Ritzer, *Modern Sociology Theory*, McGraw-Hill Companies Inc., USA, 1996, hal.. 500-501. Lihat juga dalam Yulia Sugandi, *Rekonstruksi Sosiologi Humanis Menuju Praktis*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hal.. 9.

¹³⁶ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 324

¹³⁷Erlyn Indarti “Selayang Pandang *Critical Theory*, *Critical Legal Theory* dan *Critical Legal Studies*”, *Majalah Masalah-Masalah Hukum Fak Hukum Undip*, Vol.XXXI No. 3 Juli 2002, Semarang, hal.. 139. Periksa juga Egon G. Guba dan Y. Vonna S. Lincoln. *Handbook Of Qualitative Research*. Sage Publication. London. 1994. Hal. 110-111. Lihat pula uraian konstruktivisme sebagai paradigma baru oleh Erlyn Indarti dalam L.S. Susanto dan Bernard L Tanya (penyunting), *Wajah Hukum di Era Reformasi; Kumpulan Karya Ilmiah Menyambut 70 Tahun Satjipto Rahardjo*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hal.. 22-24.

¹³⁸ Menurut Teory Chaos, hukum tidak dilihat sebagai bangunan yang bersifat system-mekanis, tetapi dilihat sebagai realitas yang bersifat cair. Charles Sampford, salah satu pemikir yang mengembangkan model pendekatan chaos

penelitian ini mengasumsikan hukum sebagai alat untuk mewujudkan kepentingan ekonomi, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum adalah kepentingan itu sendiri.

- b. Epistemologi, yaitu pemahaman tentang suatu realitas atau temuan suatu penelitian merupakan produk atau diperoleh dari interaksi antara peneliti dan yang diteliti.¹⁴⁰
- c. Metodologi, atau sistem metode dan prinsip yang diterapkan oleh individu di dalam observasi atau investigasinya dari *constructivism* adalah hermeneutikal dan dialektis.¹⁴¹ Menekankan empati dan interaksi dialektik antara peneliti dengan informan untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode kualitatif seperti *participat observation*. Kriteria kualitas penelitian bersifat *authenticity* dan *reflectivity*, sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas yang dihayati oleh para pelaku sosial, termasuk di dalamnya adalah pelaku politik.
- d. Aksiologis, yaitu nilai etika dan pilihan moral merupakan bagian tidak terpisahkan dalam suatu penelitian. Peneliti sebagai *participant*, untuk memahami keragaman subjektivitas pelaku sosial dan politik. Tujuan penelitian adalah melakukan

menjelaskan sebuah realitas yang bersifat *melee*, untuk menggambarkan relasi a-simetris (tidak sistematis) yang terjadi dalam masyarakat. Lihat, Charles Sampford, *The Disorder Of Law; A Critique Of Legal Theory*, Basil Blackwell, New York USA, 1989

¹³⁹Konstruktivisme memandang realitas sebagai konstruksi mental/intelektual manusia yang bersifat relative, majemuk dan beragam. Bentuk dan isi berpulang pada penganut/pemegang dapat berubah menjadi lebih informed dan/atau *sophisticated*, humanis.

¹⁴⁰Di sini individu dan lingkungan atau ‘yang bukan diri-’nya itu terhubungkan/terkait/terikat secara interaktif. Jadi, pengetahuan yang diperoleh dari observasi atau investigasi individu terhadap lingkungannya ini merupakan hasil transaksi/negosiasi/mediasi antara keduanya. Selain itu pengetahuan tersebut ditentukan atau dipengaruhi oleh nilai-nilai yang dipegang/dianut oleh masing-masing pihak tersebut, dan karena bersifat subyektif. Penganut/pemegang dan obyek observasi/investigasi terkait secara interaktif, temuan di-cipta-/dikonstruksi bersama; fusi antara ontologi dan epistemologi.

¹⁴¹Konstruksi ditelusuri melalui interaksi antar dan sesama penganut/pemegang dan obyek observasi/investigasi; dengan teknik hermeneutical dan pertukaran dialektikal konstruksi tersebut diinterpretasi, dibandingkan dan ditandingkan; tujuan; distilasi konstruksi *consensus atau resultante konstruksi*.

rekonstruksi realitas sosial¹⁴² secara dialektik antara peneliti dengan aktor sosial, politik yang diteliti.

Paradigma konstruktivisme ini mengalir teori-teori hukum yang bersifat empiris, Roscoe Pound muncul dengan konsepnya yaitu “*sociological jurisprudence*” yang disusun Karl Llewellyn dan Jerome Frank dengan “*realistic jurisprudence*” (legal realism). Selain itu ada pula Roberto Unger yang muncul dengan “*critical legal studies*”nya. Pemikiran alternatif ini muncul sebagai reaksi atas pandangan yang memandang hukum bersifat positif dan bekerja secara mekanik, deterministik dan terpisah dan hal-hal di luar hukum sebagaimana diintrodusir oleh Dekan Harvard Law School, C. Langdell pada 1870, yang menyamakan hukum dengan ilmu eksakta di mana para yuris bekerja di perpustakaan sebagai laboratoriumnya.¹⁴³

2. Metode Pendekatan

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif dengan pendekatan yuridis sosiologis (*Social Legal Approach*). Penggunaan pendekatan penelitian ini mendasarkan pada permasalahan yang ada hendak mencari makna yang mendalam dan rinci terhadap fenomena yang diteliti. Pendekatan yuridis sosiologis dimaksudkan sebagai penerapan dan pengkajian hubungan aspek hukum dengan aspek non hukum dalam bekerjanya hukum di masyarakat.

¹⁴² Realitas sosial dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu realitas sosial yang dibangun berdasarkan aliran empirik, yaitu realitas-realitas obyektif yang teramat di alam indrawi bukan berupa pengetahuan atau kesadaran warga masyarakat sendiri. Kajian yang paling sesuai adalah kajian kuantitatif. Berdasarkan aliran simbolik, realitas sosial sebagai makna-makna simbolik yang berada di alam kesadaran dan kepahaman manusia, yang tidak selamanya dapat termanifestasikan secara sempurna di alam indrawi. Realitas sosial yang sesungguhnya adalah realitas yang terbenam dalam-dalam di dalam relung alam kesadaran manusia yang simbolik penuh makna, dengan wujudnya yang bukannya anorganik ataupun organik melainkan supraorganik. Kajian yang paling sesuai adalah kajian kualitatif.

¹⁴³ Teguh Prasetyo & Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat Teori dan Ilmu Hukum*, (Yogyakarta : Raja Grafindo Persada, 2012), hal.. 311

Penelitian hukum yang sosiologis mengikuti pola penelitian ilmu-ilmu sosial khususnya sosiologi sehingga penelitian ini disebut *sociological research*.¹⁴⁴ Penelitian ini untuk mengungkap bagaimana prinsip implementasi penggunaan paten sebagai objek jaminan fidusia dalam perspektif hukum jaminan di Indonesia mengingat paten merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual yang masuk dalam kategori *intangible asset* yang mempunyai nilai ekonomis yang harusnya nilai ekonomis tersebut dalam dimanfaatkan secara maksimal dengan salah satu cara sebagai objek jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit, akan tetapi pada praktiknya belum dapat ditemukan seperti demikian, hal ini tentunya ada beberapa faktor yang menjadi kendala mengapa paten tidak dapat di jadikan objek jaminan sampai saat ini.

3. Spesifikasi Penelitian

Jenis penelitian ini adalah *eksplanatoris* yakni penelitian yang bertujuan menjelaskan secara detil bagaimana sebuah fenomena sosial terjadi dan berusaha membuat penjelasan mengenai kemunculan suatu permasalahan atau gejala. Menurut Neuman tujuan penelitian *eksplanatif* adalah untuk:¹⁴⁵

- a. Menemukan tingkat keakuratan sebuah prinsip atau teori
- b. Menemukan penjelasan yang terbaik atas suatu gejala
- c. Memajukan pengetahuan tentang hal-hal pokok
- d. Menghubungkan isu-isu atau topik-topik berbeda
- e. Membangun dan menggabungkan teori yang ada sehingga menjadi lebih lengkap
- f. Memperluas sebuah teori atau prinsip ke dalam area atau isu yang baru
- g. Memberikan bukti untuk mendukung atau menyangkal sebuah penjelasan atau dugaan.

¹⁴⁴Ronny Hanitijo Soemitro. 1990. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Ghalia Indonesia. Jakarta. hal.. 35.

¹⁴⁵ *Ibid.* hal.. 145

Dalam penelitian ini yang ingin diteliti adalah tidak dapatnya diimplementasikan penggunaan hak paten sebagai objek jaminan fidusia sehingga bila dikaji dengan pendekatan keadilan maka seharusnya pembebanan paten sebagai objek jaminan dapat diimplementasikan sehingga diharapkan inventor lokal mempunyai daya saing secara kuantitas dan upaya pembaharuan pengaturan paten di Indonesia.

4. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis,¹⁴⁶ artinya bahwa penelitian ini menggambarkan bagaimana suatu ketentuan hukum dalam konteks teori-teori hukum yang dalam pemaparannya menggambarkan tentang berbagai persoalan yang berkaitan paten sebagai *intangible asset*, yang paten diposisikan seperti benda pada umumnya yang dapat dibebankan sebagai objek jaminan mengingat sebuah karya intelektual adalah hasil pemikiran sedalam dalamnya manusia.

5. Sumber Data

Dalam proses pembuatan penelitian ini dibutuhkan 2 (dua) jenis data, yaitu data primer dan data sekunder.

Data primer yaitu sumber data penelitian yang diperoleh secara langsung di lapangan dari sumber aslinya yang diperoleh dengan cara melakukan wawancara secara *purposive non random sample*. Data primer ini dapat diperoleh dengan cara observasi dan wawancara.

Data sekunder terdiri dari yang pertama bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari :

a.) Peraturan Perundang-Undangan:

a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

¹⁴⁶ Soerjono Soekanto, 1995, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.. 12

- b. Kitab Undang – Undang Hukum Perdata
- c. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten
- d. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia
- e. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan

b.) Yurisprudensi;

c.) dan bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku.

Yang ke dua bahan hukum sekunder yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti :

a.) Draft Naskah Akademik RUU Paten

b.) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2015 Tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

c.) hasil-hasil penelitian,

1) Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku). Anis Mashdurohatun

2) Analisis Hukum Franchise (Waralaba) Sebagai Obyek Jaminan Utang Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia. Muhammad Hasyim

3) Mekanisme Penentuan Nilai Ekonomis dalam Pengikatan Hak Cipta Sebagai Obyek Jaminan Fidusia. Reni Budi Setianingrum

d.) hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.

Dan yang ke tiga yaitu bahan hukum Tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, sebagai contoh :

- a.) kamus,
- b.) ensiklopedia,
- c.) indeks kumulatif, dan sebagainya yang keseluruhannya berkaitan dengan perihal yang diteliti yaitu mengenai “Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat”
- d.) Jurnal Internasional

Oleh karena itu penulis membutuhkan data baik dalam bentuk Undang-Undang, Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Menteri (Permen), bahkan buku-buku, makalah atau jurnal-jurnal, bahan-bahan tulisan lainnya (karya ilmiah mengenai jaminan, jaminan fidusia, hak kekayaan intelektual dan paten) yang ada kaitannya dengan masalah yang diteliti.

Data yang diambil dari studi dokumen berupa dokumen-dokumen yang menunjukkan atau dianggap ada kaitannya dengan hak kekayaan intelektual atau jaminan fidusia

6. Teknik Pengumpulan data

Teknik pengumpulan data untuk memperoleh data primer digunakan teknik sebagai berikut :

- a. Studi Kepustakaan, dengan metode ini dilakukan pengumpulan dan membuat sistematis semua bahan hukum, catatan dan laporan lainnya.

- b. Observasi, yaitu dengan mengadakan pengamatan langsung terhadap implementasi jaminan fidusia serta praktek pelaksanaan pengaturan paten di Indonesia.
- c. Wawancara, dilakukan langsung kepada informan penelitian. Wawancara bersifat bebas terhadap semua sampel yang diambil dengan tehnik *purpose non random sampling*. Sebelum wawancara dilakukan, promovendus terlebih dulu mempersiapkan pokok pertanyaan yang ada relevansinya dengan penelitian. Wawancara dengan tatap muka dilakukan terhadap Pihak Direktorat Jendral Kekayaan Intelektual, Pengamat Hukum Kekayaan Intelektual, pelenggara jaminan fidusia serta pemegang hak paten.

7. Teknik Analisa Data

Bahwa analisa data pada penelitian mengenai “Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perpektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat” ini dengan menggunakan metode deskriptif kualitatif, cara ini dilakukan untuk memenuhi kecukupan data dan mengantisipasi resiko bias karena obyek penelitian non random.

Data yang dikumpulkan dengan studi kepustakaan dari berbagai literatur, berupa data-data kuantitatif dan kualitatif yang telah di peroleh ke dalam angka, maka analisis data dilakukan melalui prosedur perhitungan statistik. Data telah diperoleh dari hasil penelitian kemudian dilanjutkan dengan analisis data secara kualitatif yaitu menganalisis data berdasarkan kualitasnya lalu di deskripsikan dengan menggunakan kata-kata sehingga diperoleh bahasan atau paparan dalam bentuk kalimat yang sistematis dan dapat dimengerti, kemudian ditarik kesimpulan.

I. ORISINALITAS PENELITIAN

Pada penelitian tentang Penggunaan Hak Paten sebagai Obyek Jaminan Fidusia dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia ini, peneliti belum mendapatkan adanya penelitian lain dalam bentuk Disertasi yang menerangkan perihal adanya Hak Paten yang dapat dijadikan Obyek Jaminan Fidusia. Padahal, seharusnya hak paten dapat dijadikan obyek jaminan fidusia.

Beberapa penelitian sebelumnya yang dapat peneliti temukan sebagai berikut:

Tabel 1 : Daftar Penelitian Perkara yang ada hubungannya dengan Disertasi:

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
1.	Ujian Tutup Tesis Analisis Hukum Franchise (Waralaba) Sebagai Obyek Jaminan Utang Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia, MUHAMMAD HASYIM, 2013, Universitas Hasanuddin Makassar	1) Bagaimana kedudukan franchise (waralaba) dalam sistem jaminan utang dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia? 2) Lembaga	Franchise dapat digunakan sebagai jaminan kredit. Ditinjau dari hukum jaminan di Indonesia, karena franchise memiliki nilai ekonomi yang tinggi. Obyek jaminan dalam hal franchise	Mengatur perihal Hak Kekayaan intelektual sebagai obyek jaminan utang dalam undang-undang sehingga perbankan perlu mempertimbangkan bahwa franchise yang didalamnya ada HAKI dapat

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
		<p>jaminan apakah yang dapat dibebankan terhadap franchise (waralaba) sebagai obyek jaminan utang?</p>	<p>(waralaba) dijadikan jaminan kredit adalah franchise itu sendiri dengan perjanjian franchise sebagai pegangan bagi kreditur, dimana di dalam franchise ada Hak kekayaan intelektual yang bernilai tinggi dengan adanya kompensasi berupa royalti.</p>	<p>digunakan sebagai obyek jaminan utang.</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
2.	<p>Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)</p> <p>ANIS MASHDUROHATUN, 2013, Universitas Sebelas Maret, Surakarta</p>	<p>1) Bagaimanakah penerapan dan akibat fungsi sosial pada karya cipta buku?</p> <p>2) Bagaimanakah mengembangkan fungsi sosial pada karya cipta buku di dalam hukum positif Indonesia yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila?</p>	<p>Penerapan dan akibat fungsi sosial pada karya buku belum terdapat keseragaman dalam sitasi/ pemakaian karya cipta buku karena penulisan buku/ karya ilmiah banyak melampaui pembatasan hak cipta/ fungsi sosial yang telah diatur dalam UU no. 19 Th. 2002 ttg Hak Cipta.</p>	<p>Membentuk kebijakan pemerintah tentang standar pedoman fungsi sosial agar segera direalisasikan, kemudian bersama-sama antara Komisi Cinta Buku (KCB), perguruan tinggi dan toko buku serta pengusaha foto copy untuk melakukan kerja sama sebagai solusi alternatif jangka pendek dalam menurunkan tingkat pelanggaran</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
			<p>Mengembangkan fungsi sosial hak cipta yang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dengan merekonstruksi kaidah hukum yang berkaitan dengan Pasal 15 huruf a dan huruf e dengan berpedoman pada Pancasila sebagai Konstitusi Negara serta mengakomodasi nilai-nilai dalam Pancasila, nilai-nilai dalam hukum adat yang</p>	<p>hak cipta berupa plagiarisme dan pembajakan buku</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
			hidup dalam masyarakat setempat dan nilai-nilai hukum Islam.	
2.	Mekanisme Penentuan Nilai Ekonomis dalam Pengikatan Hak Cipta Sebagai Obyek Jaminan Fidusia Reni Budi Setianingrum, 2016, Universitas Muhammadiyah Yogyakarta	bagaimana mekanisme penentuan nilai ekonomi suatu Hak Cipta di Indonesia untuk dapat dijadikan objek jaminan fidusia, apabila dibandingkan dengan praktek di Negara penganut sistem <i>Common Law</i>	Mekanisme penentuan nilai ekonomi suatu hak cipta yaitu dengan metode pendekatan biaya (<i>Cost Approach Method</i>), Metode Pendekatan Nilai Pasar (<i>Market Value Method</i>).	Untuk mewujudkan misi pemerintah untuk meningkatkan nilai ekonomi dari Hak Cipta tidak semata-mata hanya dengan menerbitkan pengaturan tentang Hak Cipta dapat dijadikan objek Jaminan Fidusia, akan tetapi pemerintah harus

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
				<p>mengkoordinasikan instansi yang terkait antara lain BI, DJHKI, Lembaga Manajemen Kolektif, Para Pecipta, Seniman dan asosiasi Penilai Publik Indonesia agar tidak ada kendala.</p>
3.	<p>Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perpektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat</p>	<p>Menganalisis prinsip pengaturan paten dalam mengembangkan fungsi ekonomis paten sebagai benda,</p>	<p>Dalam membangun sistem hukum harus berorientasi pada tujuan hukum itu sendiri, sehingga fungsi ekonomis</p>	<p>Untuk menciptakan pengaturan paten yang berorientasi pada keadilan, sehingga lahir pembaharuan pada sistem hukum paten dalam bentuk</p>

No	Judul, Nama, Waktu dan Tempat	Pokok Permasalahan	Hasil Penelitian	Kebaharuan Penelitian Penulis
1	2	3	4	5
		<p>menganalisa hambatan implementasi paten sebagai objek jaminan fidusia, menemukan pembaharuan hukum penggunaan paten sebagai objek jaminan fidusia melalui pendekatan teori keadilan bermartabat</p>	<p>dapat diperluas menjadi fungsi ekonomi, hambatan sehingga paten tidak dapat dijadikan objek jaminan adalah belum adanya lembaga penilai di Indonesia sehingga diperlukan suatu pembaharuan hukum di bidang paten.</p>	<p>Peraturan Pemerintah.</p>

Kebaharuan dari penulisan disertasi ini adalah untuk menciptakan pengaturan paten yang berorientasi pada keadilan bermartabat, sehingga lahir pembaharuan pada sistem hukum paten

dalam bentuk Peraturan Pemerintah. Lahirnya Badan Penilai sebagai bentuk kepastian hukum untuk mengimplementasikan penggunaan paten sebagai objek jaminan fidusia.

J. SISTEMATIKA PENULISAN DISERTASI

Penyusunan hasil penelitian dan pembahasan untuk disertasi ini sistematikannya dibagi ke dalam empat Bab, yaitu:

Bab I sebagai Bab Pendahuluan. Dalam Bab Pendahuluan ini dikemukakan Latar Belakang Permasalahan, Rumusan Permasalahan, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka teoritis, kerangka pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas/Keaslian Penelitian dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

Bab II yang berisi Tinjauan Pustaka yang isinya adalah Hak Kekayaan Intelektual, Paten Sebagai Bagian dari Hak Kekayaan Intelektual, Perkembangan Hukum Jaminan, Jaminan Fidusia, Lembaga Keuangan Bukan Bank dan Lembaga Keuangan Sebagai Penyelenggara Jaminan Fidusia.

Bab III dari penelitian ini berjudul Prinsip Pengaturan Paten Dalam Mengembangkan Fungsi Ekonomis Paten Sebagai Benda Yang Dapat di Jadikan Objek Jaminan Utang yang isinya adalah Kilas Balik Perjalanan Hak Kekayaan Intelektual, Sejarah, Ruang Lingkup serta Dampak Perjanjian Internasional Bagi Perkembangan Inovasi di Indonesia, Paten Sebagai Bagian Dari Hukum Kebendaan.

Bab IV berisi Implementasi Pelaksanaan dan Hambatan Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat , Konsep Teoritis Fungsi Jaminan : Paten Sebagai Objek Jaminan, Economic Value Sebagai Hambatan Penggunaan Paten Sebagai Objek Jaminan Dalam Praktik Penyelenggaraan

Jaminan Fidusia, Teori Pelaksanaan Paten Sebagai Objek Jaminan : Manfaat Bagi Perkembangan Teknologi dan Ekonomi di Indonesia.

Bab V berorientasi kepada pembahasan mengenai Pembaharuan Pengaturan Paten Sebagai Objek Jaminan Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat, Analisis Landasan Penggunaan Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia, Perbandingan Praktik Penyelenggaraan Paten di Negara Lain, Pembaharuan Hukum Penggunaan Hak Paten Sebagai Objek Jaminan Fidusia Dalam Perspektif Hukum Jaminan di Indonesia.

Bab VI merupakan Bab Penutup, yang berisi dua hal, yaitu hal pertama kesimpulan mengenai pencapaian atas perumusan masalah dan tujuan penelitian yang telah dikemukakan sebelumnya. Sedangkan hal kedua dalam Bab Penutup dikemukakan sejumlah saran dan implikasi kajian.

KATA PENGANTAR



Assalamu 'alaikum Warohmatullahi Wabarokatuh

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji bagi Allah, yang telah memperjalankan saya untuk belajar ilmu hukum di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA), Semarang. Semoga dengan pendidikan ini, akan membawa manfaat dan barokah bagi saya pribadi dan masyarakat luas, baik lingkungan pendidikan dan penegakan hukum.

Shalawat serta salam senantiasa kita haturkan kepada junjungan kita Nabi *Akhiruzzaman* Muhammad SAW, yang telah membawa kita dari zaman kebodohan menuju zaman Islam yang penuh perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi seperti sekarang ini.

Subhanallah, Maha suci Allah yang senanti selalu memberi rahmat, taufiq dan hidayah serta nikmat kesehatan, sehingga Penulis dapat menyelesaikan penulisan proposal disertasi ini pada waktunya, sebagai prasyarat awal untuk mendapat gelar Doktor.

Allahu Akbar, Allah Maha Besar yang telah menggerakkan Penulis meskipun masih banyak kesulitan-kesulitan dalam penulisan disertasi hukum ini. Namun demikian, *Bismillahirrahmaanirrahiim* dengan niat dan motivasi yang kuat dan sungguh-sungguh dari lubuk hati yang paling dalam untuk segera menyelesaikan disertasi ini dengan sebaik-baiknya. Karena Penulis yakin, bersama kesulitan itulah yang senantiasa akan menghantarkan kita kepada kemudahan, seperti firman Allah "*innamaa-l-'usri yusra*". Amien.

Dalam kesempatan ini penulis menyadari bahwa penulisan ini masih terdapat kekurangan sehingga penulis mengharapkan kritik dan saran yang bersifat membangun serta terdapat penelitian-penelitian lain yang lebih baik dan relevan dengan Disertasi ini pada masa yang akan datang.

Di samping itu penulis juga merasa bahwa Disertasi ini dapat diselesaikan karena dukungan dan bantuan berbagai pihak, untuk itu Penulis mengucapkan terima kasih yang tulus dan setinggi-tingginya kepada :

1. Yth. Bapak Ir. Prabowo Setiyawan, M.T., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan kesempatan yang sangat

berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

2. Yth. Bapak Prof. Dr. H. Gunarto, SH.,SE., Akt., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang sekaligus Promotor yang dengan sabar memberikan bimbingan dan dorongan serta wejangan keilmuan yang sangat berharga bagi Penulis. Peran beliau dalam proses bimbingan studi hingga penulisan disertasi ini, sehingga disertasi ini dapat terselesaikan sebagaimana mestinya;
3. Yth. Ibu Dr. Hj. Anis Mashdurohatun SH., M.Hum., selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang sekaligus sebagai Co-Promotor atas Disertasi penulis ini, Beliau yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan Program Doktor (S3) Ilmu Hukum di Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan telah banyak memberikan bimbingan, pengarahan dengan segenap ilmu pengetahuan yang beliau miliki, memberikan motivasi dan inspirasi kepada penulis hingga selesainya penulisan disertasi ini.
4. Yth. Sekretaris Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Dr. Sri Endah Wahyuningsih, SH.,M.Hum.;
5. Yth. Bapak Ibu team penguji Disertasi baik penguji internal maupun penguji eksternal.
6. Yth. Bapak Ibu Dosen Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang yang telah memberikan pendidikan keilmuan dan Yth. Seluruh pegawai Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) atas segala pelayanan dan dorongan kepada Penulis
7. Yth. Bapak/Ibu Ketua Yayasan Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari tempat Penulis mengajar yang telah memberikan kesempatan waktu belajar melanjutkan Pendidikan Doktor (S3) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang
8. Yth. Bapak Rektor, Yth. Bapak PR I, Yth. Ibu PR II, Yth. Bapak PR III, Yth. Sekretaris Rektor, Yth. Bapak Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari tempat Penulis mengajar dan Yth. Seluruh pimpinan dan staf pengajar Fakultas Hukum Universitas Islam Kalimantan Muhammad Arsyad Al-Banjari yang telah memberikan dukungan dan motivasi kepada penulis
9. Kedua Orang tua saya yang tercinta, Bapak M.Syarwani dan Ibu Mawiah yang selalu memberikan dorongan motivasi dan senantiasa berdoa dan bermunajat Kepada Allah SWT untuk keberhasilan saya dalam menyelesaikan Disertasi ini.
10. Kedua Mertua penulis, Bapak Almarhum Junaidi Murid dan Ibu Fatmah yang tercinta atas do'a dan dorongan motivasi kepada penulis hingga dapat menyelesaikan Disertasi ini.
11. Suami tercinta Alpian Mahdi, S.p.d., yang dengan sabar mendampingi sekaligus memberikan dorongan semangat hingga dapat menyelesaikan Disertasi ini.
12. Anakku tersayang Alza Azzahra yang senantiasa berdoa dan memberikan senyum dan tawa pada saat proses penyelesaian Disertasi ini
13. Kelima Kakakku tersayang, M. Ashabi Shaleh beserta Isteri, M. Taufik Anshari Beserta Isteri, Dra. Mahbubiati Murniah Beserta Suami, M. Jauhari Akbar S.p.d., Beserta Isteri, Mariatus Sa'adah., S.Ag beserta suami yang telah mendukung dengan memberikan semangat dalam penyelesaian Disertasi ini

14. Seluruh rekan–rekan dan sahabat–sahabat yang tidak dapat disebutkan namanya satu per satu, untuk semua dukungan, bantuan dan dorongan motivasi kepada penulis.

Penulis sadar bahwa Disertasi ini adalah jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum, serta pihak lain sangat Penulis harapkan, sehingga hasil penulisan disertasi ini bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum. *Akhiru-l-kalam.*

Wassalamualaikum warohmatullahi wabarokatuh.

Semarang, September 2019
Penulis,

Maulana Saputra Savala, S.H. M.Kn
PDIH.03.VIII.16.0403

