

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Perkembangan perekonomian dunia berlangsung begitu cepat, kemajuan teknologi informasi dan transportasi yang sangat pesat, juga mendorong globalisasi Hak Kekayaan Intelektual.¹ Hampir seluruh sektor Kekayaan Intelektual untuk melindungi bisnisnya. Hak merek sebagai salah satu bagian dari Hak Kekayaan Intelektual merupakan hal yang paling penting, untuk lancarnya perjalanan suatu bisnis dan persaingan usaha yang sehat, karena dengan adanya merek sebagai tanda pengenal sebuah produk, maka konsumen dapat mengetahui dan membedakan kualitas produk barang atau jasa yang akan digunakannya. Tanpa adanya merek konsumen akan kesulitan untuk menentukan mana produk yang berkualitas sesuai dengan kebutuhan. Maka dari itu sebuah merek dapat menjadi kekayaan yang sangat berharga secara komersil, bahkan merek seringkali lebih bernilai dibanding dengan aset riil sebuah perusahaan.²

Pemberian merek terhadap suatu produk barang atau jasa juga dapat mencegah terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat, dengan merek produk barang atau jasa dapat dibedakan asal muasalnya, kualitasnya serta keterjaminan bahwa produk itu original. Sebuah produk berharga mahal

¹ Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Ctk. Kedua, PT. Raja Grafindo Persada, 2005, Jakarta, hlm. 82.

² Tim Lindsey, Eddy Damian, dkk (Editor), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Ctk. Ketujuh, PT. Alumni, 2013, Bandung, hlm. 131.

biasanya bukan karena produk itu sendiri, tetapi pengaruh dari mereknya.³ Inilah yang membuktikan bahwa merek itu merupakan hak kekayaan immaterial.⁴

Pada dasarnya Merek merupakan sebuah obyek hak⁵ seperti halnya barang-barang yang lain yang dapat dimiliki, juga menjadi bagian dari kekayaan pemilik Merek yang perlu mendapat perlindungan hukum. Merek sebagai suatu hak, maka harus dilindungi, seperti hak atas harta kekayaan⁶ lainnya. Merek juga merupakan properti dan hukum berfungsi untuk melindungi property.⁷ Karya-karya intelektual di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, atau teknologi yang dilahirkan dengan pengorbanan tenaga, waktu dan biaya, yang menjadikannya memiliki nilai. Apabila ditambah dengan manfaat ekonomis yang dapat dinikmati, maka nilai ekonomis yang melekat menumbuhkan konsepsi *property* terhadap karya-karya intelektual tersebut.⁸ Hak Merek perlu dilindungi, sesuai dengan konsep pengertian hak, bahwa hak itu adalah kepentingan yang dilindungi oleh hukum, sedang kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan

³ H. OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Ctk. Kesembilan, PT. Raja Grafindo Persada, 2015, Jakarta, hlm. 441.

⁴ *Ibid*, hlm. 442.

⁵ Rahmi Jened, *Hukum Merek Trademark Law. Dalam Era Global & Integrasi Ekonomi*, Prenadamedia Group, 2015, Jakarta, hlm. 2-3, disebutkan bahwa, pengenalan atau pengetahuan masyarakat bahwa Merek itu berfungsi sebagai ciri pembeda. Pengenalan tersebut mendorong masyarakat untuk membeli barang yang memakai Merek tertentu itu, sehingga menjadikannya sebagai obyek hak milik dari pemilik Merek yang bersangkutan.

⁶ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan*, Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya, PT Refika Aditama, 2012, Bandung, hlm. 25, disebutkan bahwa harta kekayaan merupakan segala benda baik berwujud maupun tidak berwujud, benda bergerak maupun tidak bergerak yang memiliki nilai ekonomi maupun estetis, yang diakui serta dilindungi oleh hukum serta dapat dialihkannya kepada orang lain.

⁷ Titon Slamet Kurnia, *Perlindungan Hukum Terhadap Merek Terkenal di Indonesia Pasca Perjanjian TRIPS*, PT Alumni, 2011, Bandung, hlm. 104

⁸ Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Sinar Grafika, 2013, Jakarta, hlm. 60

untuk dipenuhi.⁹

Merek (*trademark*) sebagai Hak Atas Kekayaan Intelektual pada dasarnya ialah tanda untuk mengidentifikasi asal barang dan jasa (*an indication of origin*) dari suatu perusahaan dengan barang dan/atau jasa perusahaan lain. Melalui merek, pengusaha dapat menjaga dan memberikan jaminan akan kualitas (*a guarantee of quality*) barang dan/atau jasa yang dihasilkan dan mencegah tindakan persaingan (*konkurensi*) yang tidak jujur dari pengusaha lain yang beritikad buruk yang bermaksud membonceng reputasinya.¹⁰ Michael A. Carrier mengatakan, *Trademarks reduce search costs by allowing customers to ascertain the link between a product and its manufacturer without directly investigating the product's characteristics.*¹¹ Merek sendiri merupakan sebuah karya intelektual sebagai sebuah hak yang perlu dilindungi.¹²

Fungsi merek dapat dilihat dari sudut produsen, pedagang, dan konsumen. Dari pihak produsen, merek digunakan untuk jaminan nilai hasil produksinya, khususnya mengenai kualitas dan pemakainanya. Dari pihak pedagang, merek digunakan untuk promosi barang-barang dagangannya guna mencari dan meluaskan pasarannya. Dari pihak konsumen, merek digunakan untuk mengadakan pilihan barang yang akan

⁹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, 2008, Yogyakarta, hlm. 43.

¹⁰ Rahmi Jened, *op.cit.*, hlm. 3

¹¹ Michael A. Carrier, "Cabining Intellectual Property Through A Property Paradigm" : dalam *Duke Law Journal*, Vol. 54 (2004), hlm. 19-20

¹² Otto Hasibuan, *Perlindungan Hak Ekonomi Pencipta Lagu dan Pemegang Hak Terkait Lainnya di Indonesia (Desertasi)*, UGM, 2006, Yogyakarta, hlm. 108-109, disebutkan bahwa *Intellectual property* dirumuskan sebagai suatu hak, hak itu bersifat pribadi, sehingga timbul gagasan untuk melindunginya. Setiap karya manusia harus dihargai dan mendapat hak, sehingga mendapat basisnya pada hak milik dalam arti umum, yakni hak milik sebagai hak asasi.

dibeli. Oleh para pengusaha khususnya para industriawan dianggap perlu untuk membedakan barang buatannya/ produk dengan barang-barang yang serupa yang dibuat perusahaan lain dengan mempergunakan merek yang hampir menyerupai perusahaan sendiri.

Fungsi merek juga dapat dibagi ke dalam dua, yaitu fungsi bagi Fungsi merek juga dapat dibagi ke dalam dua, yaitu:

1) Fungsi merek bagi konsumen

a) Merek memainkan peran dalam kaitannya dengan komunikasi dan identifikasi. Merek dapat membimbing serta menawarkan suatu harapan kualitas dari sebuah produk. Dengan demikian, merek membantu dalam mendukung keputusan pembelian konsumen.

b) Mengurangi risiko pembelian yang diterima oleh konsumen, yang mana pada gilirannya dapat memunculkan suatu hubungan emosional antara konsumen dan perusahaan. Hubungan ini disebut sebagai trust based relationship.

c) Mengurangi resiko sosial dan psikologi dengan pemilik dan menggunakan wrong produk dengan menyediakan hadiah untuk pembelian merek sebagai lambing status dan gengsi.

2) Fungsi merek bagi perusahaan

a) Memudahkan pembelian ulang, sehingga meningkatkan kinerja keuangan perusahaan, karena merek dapat

memungkinkan pembeli untuk mengenal dan mengingat produk dibandingkan alternatif yang ada.

- b) Memudahkan pengenalan produk baru karena pembeli akrab dengan merek dari pengalaman pembelian.
- c) Memudahkan efektifitas promosi dengan menyediakan suatu titik focus.
- d) Memudahkan harga premium dengan menciptakan suatu tungkatan diferensiasi dibandingkan kompetitor.
- e) Memudahkan segmen pasar dengan mengkomunikasikan pesan pada pembeli, kepada siapa suatu merek ditujukan dan pada siapa tidak.

Merek juga berfungsi sebagai sarana promosi (*means of trade promotion*) dan reklame bagi produsen atau pengusaha-pengusaha yang memperdagangkan barang atau jasa yang bersangkutan.¹³ Pada fungsi ini merek memberikan suatu tingkat informasi tertentu kepada konsumen mengenai barang dan/atau jasa yang dihasilkan pengusaha. Lebih-lebih dengan periklanan, baik nasional maupun internasional dewasa ini dalam rangka pendistribusian barang dan/atau jasa membuat merek semakin tinggi nilainya. Merek yang didukung dengan media periklanan membuat pengusaha memiliki kemampuan untuk menstimulasi permintaan konsumen sekaligus mempertahankan loyalitas konsumen (*consumer's loyalty*) atas produk barang dan/atau jasa yang dihasilkannya. Inilah yang menjadikan merek sebagai

¹³ Muhammad Djumhana dan Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual*, PT. Citra Aditya Bakti, 2014, Bandung, hlm. 229

suatu keunggulan kompetitif (*competitive advantage*) dan keunggulan kepemilikan (*ownership advantages*) untuk bersaing di pasar global.¹⁴

Undang-undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek merupakan perubahan dari Undang-undang No. 14 Tahun 1997 Tentang Merek yang kemudian diperbaharui menjadi Undang-undang No. 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis. Dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 itu sendiri disebut bahwa merek adalah:

“Tanda yang dapat ditampilkan secara grafis berupa gambar, logo, nama, kata, huruf, angka, susunan warna, dalam bentuk 2 (dua) dimensi dan/atau 3 (tiga) dimensi, suara, hologram, atau kombinasi dari 2 (dua) atau lebih unsur tersebut untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa.”¹⁵

Berdasarkan definisi tersebut terdapat satu fungsi utama dalam gambaran merek yaitu untuk membedakan barang dan/atau jasa yang diproduksi oleh orang atau badan hukum dalam kegiatan perdagangan barang dan/atau jasa. Selain sebagai

pembeda, merek tertentu dalam kehidupan sehari-hari sering dianggap sebagai jaminan kualitas atas suatu barang atau jasa. Merek menggambarkan jaminan kepribadian (*individuality*) serta reputasi suatu barang dan jasa hasil usaha sewaktu diperdagangkan. Jaminan kualitas suatu barang atau jasa

¹⁴ Rahmi Jened, *op.cit.*, hlm. 4

¹⁵ Pasal 1 Angka 1 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis, Lembaran Negara Nomor 252 Tahun 2016, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5953, Penjelasan Umum.

berguna bagi produsen dalam persaingan usaha dan sekaligus memberikan perlindungan jaminan produknya kepada konsumen.

Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis membedakan merek menjadi 3 (tiga), yaitu merek dagang, merek jasa dan merek kolektif. Pasal 1 Angka 2 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 menyatakan bahwa:

“Merek Dagang adalah Merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama- sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang sejenis lainnya.”

Ketentuan Pasal 1 Angka 3 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 mengatur mengenai pengertian Merek Jasa yang menyatakan bahwa “Merek Jasa adalah Merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa sejenis lainnya.” Ketentuan Pasal 1 Angka 4 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 juga mengatur mengenai pengertian Merek kolektif yaitu:

“Merek Kolektif adalah Merek yang digunakan pada barang dan/atau jasa dengan karakteristik yang sama mengenai sifat, ciri umum, dan mutu barang atau jasa serta pengawasannya yang akan diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan/atau jasa sejenis lainnya.”

Merek sebagai salah satu wujud karya intelektual memiliki peranan penting bagi kelancaran dan peningkatan perdagangan barang atau jasa dalam

kegiatan perdagangan dan investasi. Merek (dengan brand *image*-nya) dapat memenuhi kebutuhan konsumen akan tanda pengenal atau daya pembeda yang teramat penting dan merupakan jaminan kualitas produk atau jasa dalam suasana persaingan sehat. Oleh karena itu, merek adalah aset ekonomi bagi pemiliknya, baik perseorangan maupun perusahaan (badan hukum) yang dapat menghasilkan keuntungan besar, tentunya bila didayagunakan dengan memperhatikan aspek bisnis dan proses manajemen yang baik. Demikian pentingnya peranan merek ini, maka terhadapnya dilekatkan perlindungan hukum, yakni sebagai objek terhadapnya terkait hak-hak perseorangan atau badan hukum.¹⁶

Maraknya pelaku usaha yang melakukan pembajakan dan peniruan merek menyebabkan persaingan usaha tidak sehat dapat menjadikan dunia bisnis menjadi terpuruk. Situasi seperti ini akan semakin merusuhkan alam bisnis Indonesia. Dari kacamata global, kondisi seperti ini tidak menutup kemungkinan mengakibatkan investor asing malas berbisnis. Pada gilirannya, daya saing usaha Indonesia pun di tataran global akan semakin lemah akibat merosotnya tingkat kepercayaan dunia terhadap merek dan produk Indonesia. Dapat dibayangkan betapa rusaknya citra Indonesia, jika di negeri ini marak beredar merek-merek palsu atau merek-merek yang mendompleng merek-merek terkenal baik yang sudah mendunia maupun local.

Kesadaran masyarakat, baik perorangan maupun badan hukum mengajukan permohonan pendaftaran merek dagang yang digunakan dalam

¹⁶ Adrian Sutedi, *Hak atas Kekayaan Intelektual*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm. 92.

produk barang dan atau jasa dari tahun ke tahun semakin meningkat. Data di bawah ini berdasarkan data yang dimiliki oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual yang menunjukkan jumlah permohonan pendaftaran merek pada tahun 2010 yaitu sebesar 47.794 permohonan, pada tahun 2011 sebesar 53.196 permohonan, pada tahun 2013 sebesar 62.813 permohonan, pada tahun 2014 sebesar 81.396 permohonan, pada tahun 2015 jumlah permohonan merek dagang sudah mendunia maupun local. Kesadaran masyarakat, baik perorangan maupun badan hukum untuk dan merek jasa adalah sebesar 61.791 dan tahun 2016 adalah sebesar 65.346.¹⁷

Peningkatan permohonan pendaftaran merek yang digunakan pada barang dan atau jasa berkaitan dengan pesatnya perkembangan kegiatan ekonomi dan tingkat persaingan usaha yang tinggi di antara para pelaku usaha. Kemajuan teknologi informasi dan transportasi yang pesat dalam era globalisasi memungkinkan barang atau jasa yang diproduksi dan dipasarkan di suatu negara, dalam rentang waktu yang tidak lama dapat dipasarkan di negara lain. Pemasaran barang atau jasa tidak lagi mengenal batasan waktu dan batasan teritorial Negara dengan menggunakan media internet. Oleh karena alasan-alasan di atas maka perlindungan hukum atas merek menjadi penting agar tidak digunakan oleh pihak lain secara melawan hukum seperti pemalsuan, peniruan yang dapat menciptakan persaingan usaha yang tidak

¹⁷ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Statistik Permohonan Merek Berdasarkan Jenis*, http://statistik.dgip.go.id/statistik/production/merek_jenis.php, diakses pada tanggal 23 Juli 2020 pukul 07:38

sehat dan pada akhirnya akan merugikan pemilik merek.

Masalah Merek di Indonesia pertama kali diatur dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan yang diundangkan pada tanggal 11 Oktober 1961, selanjutnya dapat disebut Undang-undang Merek Tahun 1961, menggantikan peraturan warisan kolonial Belanda Tahun 1912 tentang Hak Milik Perindustrian, yaitu *Reglement Industriale Eigendom Kolonien* 1912, S 1912 No. 545 jo. 1913-214 yang dianggap sudah tidak sesuai lagi. Dalam Undang-undang Nomor 21 Tahun 1961, bagi pemilik Merek agar dapat dilindungi haknya berdasarkan Undang-undang Merek tidak ada keharusan untuk mendaftarkan. Sebagai dasar hak atas Merek ditentukan atas dasar pemakaian pertama kali, sedangkan pihak yang mendaftarkan hanya menimbulkan anggapan, bahwa ia sebagai pemakai pertama kali, sepanjang tidak ada bukti sebaliknya. "Sistem ini dikenal dengan sistem pendaftaran deklaratif atau sistem *"first to use"*. Terhadap pemilik Merek terdaftar dapat diajukan pembatalan oleh pihak yang menganggap sebagai pemakai pertama kali sekalipun tidak terdaftar.¹⁸ Pertimbangan lahirnya Undang-Undang Merek Tahun 1961 dapat dilihat antara lain dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa, agar khalayak ramai dilindungi terhadap tiruan barang-barang yang memakai suatu

¹⁸ Lihat Hartono Projomardojo, "Undang-undang Merek 1961 dan Permasalahannya Dewasa Ini", disampaikan di Ceramah Seminar *Hukum Atas Merek*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta : Bina Cipta, 1978) hlm. 21, bahwa dengan dianutnya *stelsel declaratoir*, maka jika Merek yang didaftarkan itu pada keseluruhannya atau pada pokoknya sama dengan Merek orang lain yang telah memakai Merek itu lebih dulu dari orang yang terdaftar Mereknya itu, maka orang yang telah memakai lebih dahulu Merek tersebut dapat mengajukan permohonan agar supaya pendaftaran Mereknya dibatalkan. Juga sesuai dengan pasal 10 Undang-undang No. 21 Tahun 1961 tentang Merek.

Merek yang sudah dikenalnya sebagai Merek barang-barang yang bermutu baik.¹⁹

Pertimbangan pembentukan Undang-undang Merek 1961 tersebut sesuai juga dengan pertimbangan hakim HgH (*Hooggerichts Hof*; merupakan Pengadilan tertinggi pada masa Hindia Belanda atau *Nederlands Indie*, yaitu HgH Batavia) tanggal 20 Oktober 1927 yang menyatakan: bahwa perlindungan atas Merek pabrik dan Merek perusahaan itu tidak hanya bertujuan untuk mencegah kerugian bagi para industrialis dan pedagang saja, tetapi harus pula bertujuan memberikan perlindungan kepada para khalayak atau masyarakat konsumen.²⁰ Demikian pula dalam Putusan Mahkamah Agung Tanggal 20 Desember 1972 dalam perkara antara P.T Tancho Indonesia Co Ltd. melawan Wong A Kiong (Ongko Sutrisno) Direksi Firma Tokyo Osaka Company, yang dalam pertimbangannya Mahkamah Agung menganut suatu pendapat bahwa perlindungan hendaknya lebih diberikan kepada khalayak ramai, terutama konsumen.²¹ Dalam putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, mengabulkan gugatan Penggugat asal dengan menyatakan: Menerima permohonan kasasi PT Tancho Indonesia Co Ltd., membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 53/1972 G, tanggal 30 Maret 1972, dan membatalkan pendaftaran Merek dagang atas

¹⁹ Baca juga konsideran pertimbangan hukum Undang-undang nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek Perusahaan dan Merek Perniagaan. Bahwa perlu diadakan Undang-undang tentang Merek perusahaan dan Merek perniagaan sehingga khalayak ramai dilindungi terhadap tiruan barang-barang yang memakai suatu Merek yang sudah dikenalnya sebagai Merek barang-barang yang bermutu baik.

²⁰ H.M.N. Purwosutjipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia, Pengantar Dasar Hukum Dagang I*, PT Djambatan, 1987, Jakarta, hlm. 94-95.

²¹ *Ibid*

nama Tergugat.²² Dalam kasus tersebut membuktikan bahwa pemilik Merek terdaftar dapat dibatalkan oleh pemilik Merek yang tidak didaftarkan.²³

Dengan pendaftaran Sistem Deklaratif ini dalam kenyataannya banyak terjadi sengketa Merek, karena sistem ini sangat potensial terjadi pembajakan terhadap Merek-Merek yang mempunyai reputasi tinggi atau Merek yang sudah terkenal. Disamping itu telah cukup banyak praktisi dan pengamat hukum Merek berpendapat bahwa Undang-undang Merek 1961 memiliki banyak kelemahan karena dengan Sistem Pendaftaran Deklaratif atau "*first to use principle*" kerap kali menimbulkan kesulitan dalam menentukan siapa sebenarnya pemakai pertama (yang beritikad baik) terhadap Merek yang dipermasalahkan.²⁴ Dengan demikian dalam sistem pendaftaran deklaratif ini apabila terjadi sengketa tidak mudah pembuktiannya tentang siapa sebenarnya yang pertama kali memakai Merek guna menentukan siapa yang benar-benar berhak. Seorang pemilik Merek yang tidak mendaftarkan mereknya, harus menyediakan bukti-bukti tentang pemakaian mereknya dengan berbagai surat-surat atau kesaksian lain yang tidak mudah untuk

²² Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia pada tingkat Kasasi, dalam P.T Tancho Indonesia Co Ltd melawan Wong A Kiong (Ongko Sutrisno) Direksi Firma Tokyo Osaka Company Nomor : 677 K/Sip/1972 tanggal 13 Desember 1973, baca juga Sutrisno dan Fauzul Ali W, Perlindungan Hukum terhadap Pemilik Merek Terdaftar di Indonesia (Tinjauan Yuridis UNDANG-UNDANG no. 15 Tahun 2001), Jurnal Liga Hukum, Vol 2 no. 1, Januari 2010, hlm. 75, bahwa prinsip itikad baik ini kita sudah saksikan berkenaan dengan perkara "Tancho", dimana dalam Jurisprudensi Mahkamah Agung No. 677/K/Sip/1972 Tanggal 13 Desember telah diletakkan dasar : yang berhak atas suatu Merek bukan saja pemakaian pertama di Indonesia atau yang mendaftarkan sebagai pemakai pertama. Akan tetapi dalam hal ini dia harus selalu beritikad baik. Maka pengusaha Indonesia yang telah mendaftarkan Merek "Tancho" dalam Daftar Umum Merek di Indonesia ternyata kalah dan dibatalkan pendaftarannya, karena ia dipandang tidak beritikad baik.

²³ H.M.N. Purwosutjipto, *op.cit*, hlm. 95

²⁴ Yoshiro Sumida dan Insan Budi Maulana, *Perlindungan Bisnis Merek Indonesia Jepang*, Pustaka Sinar Harapan, 1994, Jakarta, hlm. 20.

dikumpulkan atau disajikan.²⁵

Dengan demikian pendaftaran Merek dengan Sistem Deklaratif ini mengandung ketidakpastian hukum, sebab Merek terdaftar sewaktu-waktu dapat dibatalkan oleh pihak lain yang dapat membuktikan sebagai pemakai pertama. Dalam Sistem Deklaratif pada dasarnya lebih bertumpu pada semacam anggapan hukum saja, Mereka yang mendaftarkan Merek juga dianggap sebagai pemakai yang pertama. Anggapan hukum seperti itu bukan saja dalam praktek telah menimbulkan ketidakpastian hukum, tetapi juga telah melahirkan banyak persoalan, dan hambatan dalam dunia usaha.²⁶ Dalam beberapa kasus ketentuan Pasal 2 Undang-undang Merek Tahun 1961 telah disalahtafsirkan. Dimana dalam Pasal 2 ayat (1) menyebutkan bahwa hak khusus untuk memakai suatu Merek guna memperbedakan barang-barang hasil perusahaan atau barang-barang peniagaan seseorang atau sesuatu badan dari barang-barang orang lain atau badan lain diberikan kepada barangsiapa yang untuk pertama kali memakai Merek itu untuk keperluan tersebut di atas di Indonesia, dan dalam ayat (2) bahwa, kecuali jika ada bukti tentang hal sebaliknya, maka barangsiapa yang untuk pertama kali mengajukan permohonan pendaftaran suatu Merek dianggap sebagai pemakai pertama dari Merek tersebut. Seperti dalam kasus Merek Enker, menunjukkan adanya kesalahan pemahaman Majelis Hakim yang menganggap bahwa, seandainya pemilik Merek terdaftar telah menandatangani perjanjian lisensi,

²⁵ Sudargo Gautama, *Hukum Merek Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti 1989, Bandung, hlm. 20

²⁶ Sudargo Gautama, dan Rizawanto Winata, *Komentar Atas Undang-undang Merek Baru 1992 Dan Peraturan-Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni 1994, Bandung, hlm. 5

bagaimanapun hal itu bukan menunjukkan sebagai pemakai pertama, padahal pasal tersebut tidak menyatakan demikian.²⁷ Oleh karena itulah, pendaftaran Merek dengan Sistem Deklaratif di Indonesia dalam perkembangannya dianggap sudah tidak sesuai lagi.

Sehubungan hal tersebut maka diundangkan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek, selanjutnya disebut Undang-undang Merek 1992, yang menerapkan Sistem Pendaftaran Konstitutif (*first to file*) sebagai pengganti Undang-undang Merek Tahun 1961 yang menerapkan sistem pendaftaran deklaratif (*First to Use*). Kemudian Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 ini juga telah dirubah dengan Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 tentang Merek. Dalam perolehan hak yang semula menggunakan prinsip *frist to use* atau *stelsel deklaratif* menjadi sistem pendaftaran pertama (*first to file system* atau *stelsel konstitutif*).²⁸ Selanjutnya dalam rangka penyesuaian terhadap ketentuan *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights Including Trade in Counterfeit Goods* (TRIPs) dilakukan penyempurnaan ketentuan Undang-undang Nomor 19 Tahun 1992 melalui Undang-undang Nomor 14 Tahun 1997 tentang perubahan Undang-undang Merek. Kemudian untuk penyempurnaan dan kepraktisannya dibuat *single text* melalui Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001.²⁹ Berselang lima belas tahun kemudian Indonesia kembali mengeluarkan aturan baru tentang merek yaitu Undang-

²⁷ Insan Budi Maulana, *Perlindungan Merek Terkenaf Di Indonesia Dari Masa Ke masa*, PT. Citra Aditya Bakti, 1999, Bandung, hlm. 34

²⁸ Rahmi Jened, *op.cit.* hlm. 15.

²⁹ *Ibid.*, hlm. 16

undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

Selain peraturan perUndang-undangan nasional tentang merek, Indonesia juga terikat dengan peraturan merek yang bersifat Internasional. Pemeberlakuan konvensi *international* di bidang merek dimulai dengan Pengesahaan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan atau biasa disebut *World Trade Organization* (WTO) melalui Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994. LN Nomor 95 Tahun 1994, TLN Nomor 3564 Tahun 1994. Pengesahan dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia pada tanggal 15 April 1994 dengan cara menandatangani *Final Act Embodying the Result Of Uruguay Round of Multilateral Trade*. Dengan pengesahan tersebut sekaligus Indonesia mengesahkan dan memberlakukan *Annex Final Act* tersebut.³⁰

Prinsip perlindungan hukum merek di Indonesia sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis hak atas merek diberikan kepada pemilik merek yang mendaftarkan untuk pertama kalinya (*first to file system*). Hak atas merek merupakan hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada pemilik merek yang terdaftar untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri merek tersebut atau memberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.³¹

Fungsi pendaftaran merek adalah sebagai alat bukti bahwa seseorang atau suatu badan hukum adalah pemilik sah dari merek tersebut, kemudian

³⁰ *Ibid*

³¹ Pasal 5 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis, Lembaran Negara Nomor 252 Tahun 2016, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5953, Penjelasan Umum.

juga sebagai dasar untuk menolak permohonan orang atau badan hukum lain yang ingin mendaftarkan merek tersebut serta mencegah orang atau badan hukum lain menggunakan merek yang sama. Komersialisasi yaitu melalui penjualan ataupun lisensi serta meningkatkan nilai atau jaminan kualitas dimata investor dan institusi keuangan, meningkatkan kemampuan dalam penyelenggaraan persaingan sehat dalam dunia perdagangan Fungsi merek juga dapat digunakan sebagai komersialisasi yaitu melalui penjualan ataupun lisensi serta meningkatkan nilai atau jaminan kualitas dimata investor dan institusi keuangan, meningkatkan kemampuan dalam penyelenggaraan persaingan sehat dalam dunia perdagangan dan membantu perlindungan dan penegakkan haknya.

Terdapat dua sistem pemberian hak atas merek, yaitu dengan sistem dan membantu perlindungan dan penegakkan haknya. Pada system konstitutif hak atas merek diperoleh melalui pendaftaran, artinya hak eksklusif atas suatu merek diberikan karena adanya pendaftaran, sehingga dapat dikatakan bahwa pendaftaran merek adalah hal mutlak, karena merek yang tidak didaftar, tidak akan mendapatkan perlindungan hukum. Dalam sistem pendaftaran konstitutif, prinsip penerimaan merek adalah *first to file*, artinya siapapun yang mendaftarkan lebih dahulu akan diterima

pendaftarannya dengan tidak mempersoalkan apakah si pendaftar benar-benar menggunakan merek tersebut untuk kepentingan usahanya.³²

Berdasarkan persetujuan TRIPs ditetapkan Paris *Convention* menjadi dasar minimal pengaturan perlindungan merek yang harus dipatuhi oleh negara anggota WTO sebagaimana tertuang dalam *Article 1 Paragraph 3* dan *Article 2* TRIPs sebagai berikut.³³

“*Article 1 paragraph (3)* TRIPs:

Negara anggota (TRIPs) wajib memberikan perlakuan yang diatur dalam perjanjian ini kepada warga negara dari anggota lainnya. Dalam hal ini yang bersangkutan dengan Hak Kekayaan Intelektual, warga negara dan anggota lain wajib diperlakukan sebagai perorangan atau badan hukum yang memenuhi persyaratan untuk memperoleh perlindungan yang diatur dalam Konvensi Paris 1967.

Article 2 TRIPs:

Sehubungan dengan Bab II, III, dan IV dari perjanjian ini (TRIPs), anggota wajib mematuhi Pasal 1 sampai dengan 12 dan Pasal 19, dari Konvensi Paris 1967. Tidak ada hal dalam Bab I sampai IV dari Perjanjian ini yang akan memperlunak kewajiban yang anggota miliki untuk satu sama lain berdasarkan Konvensi Paris 1967.”

Selanjutnya Indonesia mengesahkan dan memberlakukan secara

³² Rachmadi Usman, *Hukum atas Kekayaan Intelektual, Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: PT Alumni, 2003, hlm. 325

³³ *Ibid.*, hlm. 17

penuh Paris *Convention* melalui Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 15 Tahun 1997 dan *Trademark Law Treaty* melalui Keppres Nomor 17 Tahun 1997.³⁴

Dalam pendaftaran Sistem Konstitutif (*First to File*), maka hak atas Merek ditentukan atas dasar pendaftaran. Sistem pendaftaran ini memberikan hak kepada pemilik Merek yang mendaftarkan Mereknya untuk pertama kali. Dengan kata lain, hak atas Merek diberikan kepada pendaftar pertama,³⁵ dengan diberikan tanda pendaftaran berupa sertifikat Merek sebagai alat bukti yang kuat bagi pihak yang berhak atas Merek tersebut. Nilai kekuatan pembuktian sertifikat Merek sama dengan akta otentik. Ini termasuk alat bukti yang disebut dalam Pasal 1868 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUH Perdata), karena bentuknya ditentukan oleh Undang-undang.³⁶

Perkembangan hukum Merek yang menerapkan pergeseran sistem pendaftaran juga dilakukan di negara lain seperti di Sri Lanka, bahwa pendaftaran adalah sangat penting untuk memperoleh hak eksklusif Merek dagang di Sri Lanka. Tidak seperti di beberapa wilayah hukum seperti Amerika Serikat, penggunaan sebelumnya tidak menjadi prasyarat untuk pendaftaran di Sri Lanka. Hal ini juga harus diingat, bahwa tanda terdaftar

³⁴ *Ibid*

³⁵ Lihat Endang Purwaningsih, *Perkembangan Intellectual Property Richtsm kajian hukum Terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual dan Kajian Komparatif Hukum Paten*, Ghalia Indonesia, 2005, Bogor, bahwa dalam Sistem Konstitutif, pihak yang berhak atas suatu Merek adalah pihak yang telah mendaftarkan Mereknya

³⁶ Lihat Sentosa S, *Prosedur dan Tata Cara Menzperoleh Hak Kekayaun Intelektual*, CV Yrama Widya, 2002, Bandung, hlm. 34-35. Juga lihat Saidin H. Ok, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, PT. Raja Grafindo Persada, 1995, Jakarta, hlm. 374-375 : Sertifikat Merek merupakan konsekuensi dari system konstitutif. Seorang hanya dapat mernbuktikan bahwa Mereknya sudah didaftar adalah melalui sertifikat Merek, yang sekaligus sebagai bukti kepemilikannya.

dilindungi oleh hukum umum Sri Lanka. Seperti dikatakan, bahwa:

*As such, the process of registration is of paramount importance to the acquisition of exclusive trademark rights in Sri Lanka. Unlike in some jurisdictions such as the United States, prior use is not a precondition to registration in Sri Lanka. It must also be borne in mind, that unregistered marks are protected by the common law of Sri Lanka.*³⁷

Beberapa perubahan pengaturan Merek juga merupakan konsekuensi Indonesia menjadi peserta dari Organisasi Internasional dan meratifikasi persetujuan Internasional di bidang Hak Kekayaan Intelektual (HKI).³⁸ Dimulai terbentuknya *World Intellectual Property Organization* (WIPO) yang merupakan kelanjutan Konvensi Paris yang dikenal dengan "*The Paris Convention for Protection of Industrial Property*" di Paris Tahun 1883, yang telah diratifikasi dengan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1979. Dalam bidang Merek ada tiga hal penting yang diatur dalam Konvensi Paris, yaitu : *national treatment, priority rights, dan registration.*³⁹ Prinsip *national*

³⁷ Althaf Marsoof, TNPS Compatibility of Sri Lankan Trademark Law, "The Journal of World Intellectual Property" Vol. 15, no. 1 (2012), hlm 52.

³⁸ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual, Tangerang 2011, hlm. 1. Bahwa, Hak Kekayaan Intelektual, disingkat "HKI" atau akronim "HaKI", adalah padanan kata yang biasa digunakan untuk *Intellectual Property Rights* (IPR), yakni hak yang timbul dari hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Pada intinya HKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual. Obyek yang diatur dalam HKI adalah karya-karya yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.

³⁹ Effendy Hasibuan, *Perlindungan Merek Studi Mengenai Putusan Pengadilan Indonesia Dan Amerika Serikat*, sebuah Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, Jakarta, hlm. 5-6, baca juga Muhamad Djumhana, dan Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, PT. Citra Aditya Bakti 1993, Bandung, hlm. 129, bahwa prinsip "*National Treatment*" atau prinsip asimilasi (*principle of assimilation*), yaitu bahwa seorang warga negara yang merupakan warga dari suatu negara peserta, akan memperoleh pengakuan, dan hak-hak yang sama seperti seorang warga negara di mana Mereknya di daftarkan.

treatment artinya, bahwa setiap warga negara peserta konvensi Paris bisa mengklaim negara peserta lainnya, agar ia diperlakukan secara sama dengan warga negaranya sendiri, dalam hal pemberian perlindungan Merek. Sementara prinsip *priority rights* adalah, hak-hak prioritas yang diberikan kepada setiap warga negara peserta konvensi untuk mendaftarkan mereknya dalam jangka waktu 6 (enam) bulan terhitung dari sejak tanggal pendaftaran mereknya di negara peserta konvensi lainnya. Sedangkan prinsip *registration* adalah, harmonisasi secara global sehubungan dengan pendaftaran Merek bagi setiap peserta Konvensi Paris. Dengan sistem pendaftaran sebagai dasar pemberian hak, maka perlindungan hak berlaku bagi pemilik Merek terdaftar.

Dengan adanya hukum yang mengatur tentang hak atas merek yang ada di Indonesia. Seharusnya dapat melindungi merek milik seseorang atau badan hukum dari pendomplengan merek, sehingga pemilik merek yang sah tidak akan dirugikan seperti menurunnya volume penjualan atau barang yang diproduksi oleh pelaku pendompleng merek tidak memadai kualitasnya. Namun sampai saat ini di Indonesia masih banyak permasalahan merek yang terjadi, seperti peniruan nama merek yang sudah terkenal secara nasional maupun internasional dan sudah terdaftar dalam daftar umum merek di Direktorat Jenderal Hak Kekeayaan Intelektual (Dirjen HKI), untuk dijadikan merek usahanya dalam bidang usaha sejenis ataupun tidak sejenis.

Berdasarkan Pasal 3 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, yang memberikan penjelasan mengenai hak atas merek sebagai berikut:

“Hak atas merek adalah hak eksklusif yang di berikan oleh negara kepada pemilik Merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memeberikan izin kepada pihak lain untuk menggunakannya.

Mencermati Pasal 3 tersebut, disebutkan bahwa hak atas merek adalah hak eksklusif. Lebih lanjut, dikatakan bahwa merek dapat diberikan (dengan sistem lisensi) kepada beberapa orang atau badan hukum. Berdasarkan pengertian tersebut bahwa hak atas merek adalah hak khusus. Menurut Gatot Suparamono hak khusus atau hak eksklusif (*exclusive rights*) adalah hak pribadi dari pemilik merek dalam penggunaan mereknya. Dengan artian pihak lain tidak dapat menggunakan hak atas merek tanpa izin dari pemilik merek.⁴⁰ Untuk mendapatkan hak khusus atau hak eksklusif atas hak mereknya seseorang atau badan hukum harus mendaftarkanya terlebih dahulu di daftar merek umum melalui Dirjen HKI.

Pada saat mendaftarkan mereknya seseorang atau badan hukum juga harus memenuhi kriteria yang sudah ditentukan oleh Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, jika tidak maka pendaftaran harus ditolak. Kemudian juga peraturan merek yang baru Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis mengatur lebih rinci dan lebih lengkap dari pada peraturan lama mengenai kriteria merek yang harus ditolak pendaftarannya yang termuat dalam Pasal 20 sampai Pasal 22 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis.

⁴⁰ Anne Gunawati, *Perlindungan Merek Terkenal Barang dan Jasa Tidak Sejenis Terhadap Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Cetakan kesatu, PT.Alumni, 2015, Bandung, hlm. 95

Berdasarkan penjelasan dalam Pasal 20 sampai Pasal 22 Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 Tentang Merek dan Indikasi Geografis, apabila pendaftaran merek yang dilakukan oleh perorangan atau badan hukum tidak sesuai dengan kriteria yang telah ditentukan maka pihak yang berwenang atau Dirjen HKI harus menolak pendaftaran merek tersebut.

Sebuah peraturan dibuat agar terciptanya kepastian hukum, namun pada praktiknya masih banyak kasus sengketa merek yang terjadi di Indonesia.

Suatu sengketa merek, yang berdasarkan pada perbuatan melanggar hukum, adalah suatu peristiwa hukum yang termasuk dalam bidang Hukum Perdata. Oleh karena itu hukum acara yang dipakai untuk menyelesaikan sengketa perdata. Adapun hukum acara atau Undang-undang yang dimaksud adalah:

- a. Reglemen Indonesia Diperbaharui (*Herziene Inlansch Reglement/HIR*) termasuk dalam Stb. 1941/44 dan berlaku khusus untuk daerah Jawa dan Madura.
- b. Reglemen untuk Daerah Seberang (*Reglement Buitengesweten/RBg*), termuat dalam Stb. 1927/227 dan berlaku bagi daerah luar pulau Jawa dan Madura.

Kedua peraturan ini berlaku bagi penyelesaian perkara Perdata di Pengadilan Negeri. Apabila pemilik suatu merek mengetahui adanya pembajakam atau pemalsuan yang membonceng ketenaran mereknya, maka pemilik merek tersebut dapat segera memperingatkan, mengur atau

mensomasi pemalsuan atau peniruan merek tersebut. Atau langsung melaporkan kepada pihak yang berwajib dalam hal ini Kepolisian Republik Indonesia supaya perbuatan penipuan atau pemalsuan merek tersebut dihentikan dan ditindak pemalsu atau penirunya.

Pada umumnya dalam praktek, pemilik merek tidak langsung menuntut pembajak, pemalsu merek tersebut melalui proses hukum, karena proses penuntutan baik secara perdata maupun secara pidana akan menyita waktu yang lama serta biaya yang cukup besar, sehingga ditempuh jalan musyawarah dengan harapan supaya pemalsu menghentikan perbuatannya dan menyatakan permohonan maaf melalui surat kabar, serta berjanji tidak akan mengulangi perbuatannya dan ada juga disertai dengan ganti rugi sejumlah uang kepada pemilik merek yang telah dirugikan.

Menurut Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum, Merek tidak dapat didaftarkan atas dasar permohonan yang diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik.⁴¹ Praktik perdagangan yang curang (*unfair trade practices*) seperti ini, dapat muncul dalam setiap lini bisnis dan berdampak negatif terhadap hak-hak hukum dari pelaku usaha kecil juga dapat menghambat pertumbuhan usaha dan mengganggu dunia bisnis khususnya di negaranegara berkembang. Perbuatan hukum antara lain adalah penyalahgunaan rahasia dagang, persaingan usaha yang tidak sehat, iklan yang menyesatkan, penipuan terhadap barang atau jasa, ataupun penyalahgunaan Merek dagang.

⁴¹ Anis Mashdurohatun, Perlindungan Hukum Merek Batik Menuju Aec 2015 (Suatu Studi Merek Batik Di Kota Pekalongan), Jurnal Pembaharuan Hukum Volume I No. 2 Mei – Agustus 2014, hal 138

Salah satunya adalah kasus sengketa merek antara perusahaan mobil asal Jerman Beyerische Motoreen Werke (BMW) dengan pengusaha barang Fashion bernama Henrywo Yuwijono dari Penjaringan, Jakarta Utara dengan merek Body Man Wear (BMW), Kasus bermula saat perusahaan BMW Jerman menggugat Henrywo. Perusahaan yang bermarkas di Munich, Jerman tidak terima apabila Henrywo memproduksi celana dan baju dengan merek BMW. Saat itu perusahaan BMW Jerman berhasil membatalkan merek BMW versi Henrywo, melalui Pengadilan Niaga (PN) Jakarta Pusat. Pengadilan mengabulkan gugatan BMW Jerman terhadap merek pakaian BMW milik Henrywo.

Majelis hakim memutuskan BMW Jerman terbukti sebagai merek terkenal dunia. Sedangkan BMW versi Henrywo dianggap memiliki iktikad tidak baik saat mendaftarkan merek Body Man Wear, karena mendompleng ketenaran merek BMW Jerman yang sudah terkenal. Atas putusan tersebut, Henrywo tidak terima dan mengajukan kasasi. Alhasil permohonan Henrywo dikabulkan dan Mahkamah Agung (MA) menolak gugatan BMW Jerman. Putusan kasasi itu diketok pada 27 Oktober 2014 dengan putusan Nomor 79K/Pdt.Sus-HKI/2014. BMW Jerman juga tidak terima dan mengajukan upaya hukum terakhir peninjauan kembali (PK). Tapi upaya tersebut justru tidak membuahkan hasil. MA hanya mengubah putusan ditolak menjadi tidak diterima, dengan putusan Nomor 29 PK/Pdt.SusHKI/2016.

Majelis hakim berpendapat bahwa gugatan pembatalan merek itu

tidak diterima karena barang yang disengketakan tidak sejenis. Mahkamah Agung berargumen bahwa hingga sekarang belum ada Peraturan Pemerintah (PP) sebagai tindak lanjut dari Pasal 6 ayat 2 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek. Berdasarkan rapat pleno kamar perdata yang di tuangkan dalam Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 03/BUA.6/H.S/SP/XII/2015, telah disepakati bahawa gugatan pembatalan merek yang memiliki persamaan pada pokoknya yang tidak sejenis, gugatan harus dinyatakan tidak diterima dan putusan-putusan MA terdahulu tentang merek yang sama untuk barang tidak sejenis tidak lagi dipedomani.

Dalam kasus sengketa merek BMW ini, memang benar ada persamaan antara BMW Jerman dan BMW versi Henrywo, selain nama yang sama dilihat dari bentuk logo juga hampir sama. Tapi karena terjadinya kekosongan hukum dikarenakan belum ada Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih lanjut tentang pembatalan merek beda jenis, terlebih lagi Mahkamah Agung sudah mengeluarkan SEMA yang dinilai kurang memberi kepastian hukum, karena dengan amar putusan tidak diterima, untuk kasus sengketa pembatalan merek tidak sejenis, itu akan menimbulkan lebih banyak pelanggaran pendomplengan merek terkenal untuk kedepannya. Di samping itu sampai saat ini sistem pendaftaran *first to file* di Indonesia belum efektif menciptakan keselarasan jaminan keadilan dan kemanfaatan, karena masih banyak merek-merek yang didaftarkan bukan oleh pemilik merek yang sebenarnya sebagai contoh kasus merek Pierre Cardin dimana Mahkamah Agung (MA) telah mengetok palu dan menyatakan pemegang merek Pierre Cardin adalah orang

Kayu Putih, Jakarta Timur, Alexander Satryo Wibowo karena Desainer asal Prancis, Pierre Cardin dinilai telat mendaftarkan mereknya di Indonesia.

Berdasarkan uraian tersebut di atas menunjukkan bahwa Merek yang telah dimiliki dan digunakan bahkan mempunyai reputasi terkenal, masih dapat diajukan pendaftaran oleh pihak lain dan diterima pendaftarannya, yang akhirnya menimbulkan sengketa gugatan pembatalan. Hal ini menggambarkan bahwa dalam pelaksanaan pendaftaran Merek dengan Sistem Konstitutif atau *First to File* pun belum dapat memberikan jaminan kepastian hukum, jaminan keadilan dan kemanfaatan. Maka berdasarkan hal tersebut di atas menimbulkan ketertarikan Peneliti untuk melakukan penelitian dalam bentuk Disertasi dengan judul” **REKONSTRUKSI TERHADAP PENDAFTARAN MEREK DALAM MEMBERIKAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK TERKAIT YANG BERBASIS NILAI-NILAI KEADILAN**”.

1.2 Perumusan Masalah

Berdasarkan penjelasan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka masalah yang akan dirumuskan berkaitan dengan sistem pendaftaran merek dalam memberikan perlindungan hukum terhadap para pihak terkait adalah sebagai berikut :

- 1) Mengapa perlindungan hukum dalam pendaftaran merek sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis belum berkeadilan ?

- 2) Bagaimanakah konstruksi ideal penerapan pendaftaran Merek agar memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait yang berbasis nilai-nilai keadilan ?

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan perumusan masalah sebagaimana di uraikan diatas, mengenai sistem pendaftaran merek dalam memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait yang berbasis nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan serta kepastian hukum, maka tujuan penelitian adalah sebagai berikut ;

- 1) Untuk mengkaji dan mengetahui kelemahan-kelemahan, ketidaksetaraan/ketidakadilan, serta multitafsir dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis yang tidak sesuai dengan nilai-nilai keadilan.
- 2) Untuk mengetahui konstruksi ideal penerapan Sistem Konstitutif ("*First to file*") dalam pendaftaran Merek agar memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait yang berbasis nilai-nilai keadilan.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian Disertasi ini di harapkan dapat memberikan manfaat baik manfaat Teoritis maupun manfaat Praktis, adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat menambah dan

mengembangkan wawasan ilmu pengetahuan di bidang hukum perdata berkaitan dengan perlindungan merek.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini dapat dipergunakan sebagai bahan pertimbangan bagi pihak yang berwenang membuat kebijakan, maupun pembuat peraturan per Undang-undangan manakala diperlukan adanya perubahan demi memberikan kepastian hukum perlindungan Merek.

1.5 Kerangka Teori Disertasi

1.5.1 Teori Keadilan sebagai *Grand Theory* (Teori Utama)

Konsep keadilan menurut Ibnu Khaldun dan relevansi bagi kehidupan sosial modern adalah manusia dipandang sebagai makhluk individu, tetapi dia tidak akan mampu memenuhi kebutuhan hidupnya secara sendiri. Untuk itu dibutuhkan pertolongan orang lain sehingga manusia tidak saja sebagai makhluk individu tetapi juga makhluk sosial.

Keadilan menurut Ibnu Khaldun tidak dipahami dalam konteks yang sempit, melainkan dalam konteks yang lebih komprehensif yang meliputi keadilan untuk seluruh umat manusia, keadilan dalam konteks komprehensif ini tidak mungkin terealisasi tanpa menciptakan masyarakat yang saling peduli melalui persaudaraan, dan kesetaraan sosial, jaminan keamanan hidup, keamanan properti, penghargaan terhadap sesama, kejujuran dalam pemenuhan kewajiban sosial, ekonomi, politik, penghargaan atau hukum yang sesuai perbuatan, dan pencegahan dari kekejaman, dari ketidakadilan

pada setiap umat manusia dalam segala bentuknya.⁴²

Pandangan lain tentang keadilan yaitu menurut Aristoteles, baginya keadilan adalah memberikan kepada setiap orang sesuatu yang menjadi haknya (*unicuique sUndang-undangm tribuere*) dan tidak merugikan orang lain (*neminem laedere*). Dalam bukunya yang berjudul *Nichomachean Ethics*, Aristoteles menggolongkan keadilan menjadi dua macam, yakni keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif adalah keadilan dalam hal pendistribusian kekayaan atau kepemilikannya pada masing-masing anggota masyarakat. Keadilan distributive yang ditekankan Aristoteles adalah keseimbangan antara apa yang diperoleh seseorang (*he gets*) dengan apa yang patut didapatkannya (*he deserves*). Sedangkan, keadilan korektif adalah keadilan yang bertujuan untuk mengoreksi keadilan yang tidak adil dalam hubungan antara satu orang dengan orang lain. Keadilan disini berarti keseimbangan antara apa yang diberikan (*what is given*) dengan apa yang diterimanya (*what is received*).⁴³ Terkait Keadilan, Jhon Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* berpendapat bahwa keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.⁴⁴ Lebih lanjut, Rawls mengatakan bahwa perlu adanya

⁴² Zuhari miswari, *Teologi Keadilan Perspektif Islam*, Surabaya: Risalah Gusti, 1999, halaman 278.

⁴³ Munir Fuady, *Dinamika Teori Hukum, Ghalia Indonesia*, Jakarta, 2007, hlm. 109, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, 2012, Jakarta, hlm. 21

⁴⁴ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006. Cetakan 1, hlm. 3, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, 2012, Jakarta, hlm. 21

keseimbangan, kesebandingan, dan keselarasan (*harmony*) antara kepentingan pribadi dengan kepentingan masyarakat, termasuk didalamnya negara. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan kestabilan dan ketentraman dalam hidup manusia.⁴⁵ Dalam konteks keadilan hukum, Aristoteles menjelaskan bahwa yang adil itu ialah apa yang sesuai Undang-undang. Sebaliknya, apa yang tidak sesuai dengan Undang-undang itu tidak adil. Pemikiran keadilan hukum seperti itu dikembangkan oleh Immanuel Kant dan Jurgen Habermas, pemikir kontemporer Jerman.⁴⁶ Kant merumuskan keadilan sebagai *honeste vivere, neminem laedere, quique tribuere/tribuendi* (hidup yang jujur, jangan merugikan orang lain, berikan kepada orang lain apa yang menjadi haknya).⁴⁷ Bagi Aristoteles, Kant dan Habermas, keadilan tidak dapat ditemukan diluar tatanan hukum.⁴⁸

Menurut Thomas Aquinas, keadilan dikelompokkan menjadi dua, yaitu:

- 1) Keadilan Umum, yaitu keadilan menurut kehendak Undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum.

⁴⁵ Dominikus Rato, *loc.cit*, hlm. 78, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, 2012, Jakarta, hlm. 22

⁴⁶ Periksa Jurgen Habermas, *Between Facts and Norms. Contivutions to a Discours Theory of Law and Democracy*, Cambridge: Polity Press, 1996, dalam bukunya Bernhard Limbong, *Hukum Agraria Nasional*, Margaretha Pustaka, 2012, Jakarta, hlm. 22

⁴⁷ *Ibid*

⁴⁸ *Ibid*

- 2) Keadilan Khusus, yaitu keadilan yang didasarkan pada asas kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi tiga, yaitu:
- a) Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim.
 - b) Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.
 - c) Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.⁴⁹

Keadilan atau ketidakadilan menurut hukum akan diukur oleh nilai moralitas yang mengacu pada harkat dan martabat manusia, sebagaimana dinyatakan oleh Hart *“These facts suggest the view that law is best understood as a branch of morality or justice and that its congruence with the principles of morality or justice rather than its incorporation of orders and*

⁴⁹ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, 1995, Jakarta, hlm 154-155. Dalam diktat Kuliah yang ditulis oleh H. Muchsin, hlm. 5-6

threats is of its essence".⁵⁰

Hans Kelsen hanya mengakui satu macam keadilan, yaitu keadilan yang lahir dari hukum positif yang ditetapkan oleh manusia berdasarkan norma dasar berlakunya hukum positif.⁵¹

Menurut Hans Kelsen, keadilan ialah keseimbangan batiniah dan lahiriah, yang memberikan kemungkinan perlindungan atas kehadiran dan perkembangan kebenaran, yang beriklim toleransi dan kebebasan.

Dari rumusan itu dapat ditarik beberapa pengertian yang menjadi dasar dan unsur konstitutif dari nilai keadilan yakni:

- 1) Kebenaran adalah menjadi dasar, baik kebenaran formal maupun dan terutama kebenaran materiil-subtansia essensial.
- 2) Melibatkan faktor-faktor lahiriah dan batiniah, faktisitas-idealitas, termasuk jiwa raga subjek penemu hukum, yang harus dalam keseimbangan.
- 3) Pengakuan adanya nilai-nilai dan kepentingan-kepentingan yang saling berlawanan, tetapi tidak perlu saling bermusuhan yang bersemboyan "*to kill or to be killed*" tetapi dirukunkan berdasar azas-azas proporsionalitas dan subsidiaritas.
- 4) Dasar dan ruang gerak untuk kebebasan yang bertanggung jawab; bebas tidak mutlak terikat oleh Undang-undang tetapi tetap dikuasai

⁵⁰ H.L.A. Hart, *Concept of Law*, ELBS & Oxford University Press, London, 1983, hlm 7. Dalam diktat Kuliah yang ditulis oleh H. Muchsin, hlm. 8

⁵¹ Sukarno Aburera, Muhadar, *Op.cit*, hlm. 226

hukum dan bebas dalam mempertimbangkan semaksimal dan sebaik mungkin terhadap nilai dan kepentingan yang saling bertubrukan.⁵²

John Rawls merumuskan prinsip keadilan melalui teori *justice as fairness* yang merupakan kritikan terhadap teori *utilitarianisme* merumuskan dua prinsip keadilan, yaitu: 1) setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang; 2) ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga: a) diharapkan memberi keuntungan bagi setiap orang, dan b) semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang. Rawls juga menegaskan bahwa kebebasan dan kesamaan seharusnya tidak dikorbankan demi manfaat sosial atau ekonomi betapa pun besarnya manfaat yang dapat diperoleh dari sudut itu. Kekuatan dari Keadilan dalam arti *fairness* terletak pada tuntutan bahwa ketidaksamaan dibenarkan sejauh juga memberikan keuntungan bagi semua pihak dan sekaligus memberi prioritas pada kebebasan. Menurut John Rawls peran keadilan adalah kebijakan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori, betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau di revisi jika ia tidak benar; demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil. Setiap orang memiliki kehormatan yang berdasarkan kepada keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak bisa membatalkannya. Atas dasar ini keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan

⁵² Sri Suwarni, *Diklat Kuliah Filsafat Hukum*, Universitas Islam Sultan Agung, 2013, Semarang, hlm. 8

oleh hal lebih besar yang didapatkan orang lain. Keadilan tidak membiarkan pengorbanan yang dipaksakan pada segelintir orang diperberat oleh sebagian besar keuntungan yang dinikmati banyak orang. Karena itu, dalam masyarakat yang adil dan kebebasan warganegara dianggap mapan, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak tunduk pada tawar-menawar politik atau kalkulasi kepentingan sosial. Satu-satunya hal yang mengizinkan kita untuk menerima teori yang salah adalah karena tidak adanya teori yang lebih baik, secara analogis, ketidakadilan bisa dibiarkan hanya ketika ia butuh menghindari ketidakadilan yang lebih besar. Sebagai kebajikan utama umat manusia, kebenaran dan keadilan tidak bisa diganggu gugat.⁵³

Jhon Rawls juga mengatakan tentang Subyek Keadilan. Banyak hal yang dikatakan adil dan tidak adil, tidak hanya hukum, institusi dan sistem sosial, bahkan juga tindakan-tindakan tertentu, termasuk keputusan, penilaian dan tuduhan. Kita juga menyebut sikap-sikap serta kecenderungan orang adil dan tidak adil. Namun, topik kita adalah mengenai keadilan sosial. Bagi kita, subyek utama keadilan adalah struktur dasar masyarakat, atau lebih tepatnya, cara lembaga-lembaga sosial utama mendistribusikan hak dan kewajiban fundamental serta menentukan pembagian keuntungan dari kerja sama sosial. Melalui Institusi-institusi utama saya memahami konstitusi politik dan prinsip ekonomi serta tatanan sosial. Jadi, perlindungan legal atas kebebasan berpikir, pasar kompetitif, kepemilikan privat atas alat-alat produksi, dan keluarga

⁵³ John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, 2011, Yogyakarta, hlm. 4

monogamy adalah contoh institusi sosial utama.⁵⁴

Struktur dasar adalah Subjek utama keadilan sebab efek-efeknya begitu besar dan tampak sejak awal. Pandangan intuitif menyatakan, struktur ini mengandung berbagai posisi sosial, dan orang yang lahir dalam posisi berbeda punya harapan besar kehidupan yang berbeda yang sebagian ditentukan oleh sistem politik dan juga kondisi sosial ekonomi.⁵⁵ Hakikat hukum Bertumpu pada idea keadilan dan kekuatan moral, demikian Rasjidi.⁵⁶

Ide keadilan tidak pernah lepas dari kaitan hukum, sebab membicarakan hukum jelas atau samar-samar senantiasa merupakan pembicaraan mengenai keadilan, demikian Rahardjo.⁵⁷

Al-Qur'an menggunakan pengertian yang berbeda-beda bagi kata atau istilah yang bersangkutan paut dengan keadilan. Bahkan kata yang digunakan untuk menampilkan sisi atau wawasan keadilan juga tidak selalu berasal dari akar kata '*adl*'. Sinonim seperti *qisth*, *hukm*, dan sebagainya digunakan oleh Al-Qur'an dalam pengertian keadilan.⁵⁸

Tentang keadilan Allah SWT berfirman :

وَالْبَغْيِ وَالْمُنْكَرِ الْفَحْشَاءِ عَنِ وَيَنْهَى الْقُرْبَى ذِي وَإِيتَائِي وَالْإِحْسَانِ بِالْعَدْلِ يَاْمُرُ اللَّهُ إِنَّ ﴿٥٤﴾
تَذَكَّرُونَ لَعَلَّكُمْ يَعِظُكُمْ

Artinya :

Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat

⁵⁴ *Ibid*, hlm.8

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ Sukarno Aburera, Muhadar, *Op.cit*, hlm. 226

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ M. Quraish Shihab, *Wawasan Al-Qur'an*, Bandung: Mizan, 1998, Hal. 110-133

kebajikan, memberi bantuan kepada kerabat, dan Dia melarang (melakukan) perbuatan keji, kemungkaran, dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.

Jika dikategorikan, ada beberapa pengertian yang berkaitan dengan keadilan dalam Al-qur'an dari akar kata 'adl itu, yaitu sesuatu yang benar, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan hendaknya kalian menghukum atau mengambil keputusan atas dasar keadilan. Secara keseluruhan, pengertian-pengertian di atas terkait langsung dengan sisi keadilan, yaitu sebagai penjabaran bentuk-bentuk keadilan dalam kehidupan. Dari terkaitnya beberapa pengertian kata 'adl dengan wawasan atau sisi keadilan secara langsung itu saja, sudah tampak dengan jelas betapa porsi warna keadilan mendapat tempat dalam Al-qur'an.

Kesimpulan di atas juga diperkuat dengan pengertian dan dorongan Al-qur'an agar manusia memenuhi janji, tugas dan amanat yang dipikulnya, melindungi yang menderita, lemah dan kekurangan, merasakan solidaritas secara konkrit dengan sesam warga masyarakat, jujur dalam bersikap, dan seterusnya. Hal-hal yang ditentukan sebagai capaian yang harus diraih kaum muslim itu menunjukkan orientasi yang sangat kuat akar keadilan dalam Al-qur'an dibatasi hanya pada lingkup mikro dari kehidupan warga masyarakat secara perorangan, melainkan juga lingkup makro kehidupan masyarakat itu sendi firman Allah SWT, sebagai berikut :

تَعْدِلُوا إِلَّا عَلَىٰ قَوْمٍ سَنَأُنِّجُكُمْ مِنْهُم بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مُنْتَقِمٌ عَلَيْهِمْ

تَعْمَلُونَ بِمَا خَبِيرُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ وَاثِقُوا لِلتَّقْوَىٰ أَقْرَبُ هُوَ ۖ اِعْدِلُوا

Artinya:

Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang menegakkan (kebenaran) Karena Allah, menjadi saksi dengan adil. dan janganlah sekali-kali untuk berlaku tidak adil. berlaku adillah, Karena adil itu lebih dekat kepada takwa. dan bertakwalah kepada Allah, Sesungguhnya Allah Maha mengetahui apa yang kamu kerjakan. (QS. Al-Maidah : 8)

Yang cukup menarik adalah dituangkannya kaitan langsung antara wawasan atau sisi keadilan oleh Alpeningkatan taraf hidup warga masyarakat, terutama mereka yang menderita dan lemah posisinya dalam percaturan masyarakat hamil atau yang baru saja mengalami perceraian. Juga sanak keluarga (yang memerlukan pertolongan sebagai pengejawantahan kea banyak wajah keadilan dalam wujud konkrit yang mengacu kepada transformasi sosial, dan dengan demikian sedikit banyak berwatak struktural. Fase terpenting dari wawasan keadilan yang dibawakan sifatnya sebagai perintah agama, bukan sekeda belaka. Pelaksanaannya merupakan pemenuhan kewajiban agama. Demikian pula, wawasan keadilan itu tidak hanya dibatasi hanya pada lingkup mikro dari kehidupan warga masyarakat secara perorangan, melainkan juga lingkup makro kehidupan masyarakat itu sendiri.⁵⁹

Dengan demikian, wawasan keadilan dalam Al-Qur'an mudah sekali diterima sebagai sesuatu yang ideologis, sebagaimana terbukti dari revolusi

⁵⁹ Afifa Rangkuti, Konsep Keadilan Dalam Perspektif Islam, Jurnal Pendidikan Islam, Vol. VI, No. 1, Januari-Juni 2017, hal. 5

yang dibawakan Ayatullah Khomeini di Iran. Sudah tentu dengan segenap bahaya yang ditimbulkannya, karena ternyata dalam sejarah, keadilan ideologis cenderung membuahkan tirani yang mengingkari keadilan itu.

1.5.2 Konsep Hukum Progresif

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan pencerminan dari konfigurasi politik yang melahirkannya. Artinya setiap muatan produk hukum akan sangat ditentukan oleh visi kelompok dominan (Penguasa). Oleh karena itu, setiap upaya melahirkan hukum-hukum yang berkarakter responsif/populistik harus dimulai dari upaya demokratisasi dalam kehidupan politik.⁶⁰ Kehadiran hukum progresif bukanlah sesuatu yang kebetulan, bukan sesuatu yang lahir tanpa sebab, dan juga bukan sesuatu yang jatuh dari langit. Hukum progresif adalah bagian dari proses pencarian kebenaran (*searching for the truth*) yang tidak pernah berhenti. Hukum progresif yang dapat dipandang sebagai konsep yang sedang mencari jati diri, bertolak dari realitas empirik tentang bekerjanya hukum dimasyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan terhadap kinerja dan kualitas penegakan hukum dalam *setting* Indonesia akhir abad ke-20.

Agenda besar gagasan hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan mengenai hukum. Dengan kebijaksanaan hukum progresif mengajak untuk lebih memperhatikan faktor perilaku manusia. Oleh karena itu, tujuan hukum progresif

⁶⁰ Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Rajawali Pers, 2009, Jakarta, hlm. 368

menempatkan perpaduan antara faktor peraturan dan perilaku penegak hukum didalam masyarakat. Disinilah arti penting pemahaman gagasan hukum progresif, bahwa konsep “hukum terbaik” mesti diletakkan dalam konteks keterpaduan yang bersifat utuh (holistik) dalam memahami problem-problem kemanusiaan. Dengan demikian, gagasan hukum progresif tidak semata-mata hanya memahami sistem hukum pada sifat yang *dogmatic*, selain itu juga aspek perilaku sosial pada sifat yang empirik. Sehingga diharapkan melihat problem kemanusiaan secara utuh berorientasi keadilan substantif.

a. Hukum Sebagai Institusi Yang Dinamis

Hukum progresif menolak segala anggapan bahwa institusi hukum sebagai institusi yang final dan mutlak, sebaliknya hukum progresif percaya bahwa institusi hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*). Anggapan ini dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo sebagai berikut:

Hukum progresif tidak memahami hukum sebagai institusi yang mutlak secara final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia. Dalam konteks pemikiran yang demikian itu, hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi. Hukum adalah institusi yang secara terus menerus membangun dan mengubah dirinya menuju kepada tingkat kesempurnaan yang lebih baik. Kualitas kesempurnaan disini bisa diverifikasi ke dalam faktor-faktor keadilan, kesejahteraan, kepedulian kepada rakyat dan lain-lain. Inilah hakikat “hukum yang selalu dalam proses menjadi (*law*

as a process, law in the making).⁶¹

Dalam konteks tersebut, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara pelaksanaan hukum kita, yang tidak akan sekedar terjebak dalam ritme “kepastian hukum”, *status quo* dan hukum sebagai skema yang final, melainkan suatu kehidupan hukum yang selalu mengalir dan dinamis baik itu melalui perubahan Undang-undang maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, akan tetapi manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

b. Hukum Sebagai Ajaran Kemanusiaan dan Keadilan

Dasar filosofi dari hukum progresif adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.⁶² Hukum progresif berangkat dari asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya. Berdasarkan hal itu, maka kelahiran hukum bukan untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas, yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan dan kemuliaan manusia. Itulah sebabnya ketika terjadi permasalahan didalam

⁶¹ *Ibid*

⁶² Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, 2009, Yogyakarta, hlm.31

hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan kedalam skema hukum.

Pernyataan bahwa hukum adalah untuk manusia, dalam arti hukum hanyalah sebagai “alat” untuk mencapai kehidupan yang adil, sejahtera dan bahagia bagi manusia. Oleh karena itu menurut hukum progresif, hukum bukanlah tujuan dari manusia, melainkan hukum hanyalah alat. Sehingga keadilan substantif yang harus lebih didahulukan ketimbang keadilan prosedural, hal ini semata-mata agar dapat menampilkan hukum menjadi solusi bagi problem-problem kemanusiaan.

c. Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

Orientasi hukum progresif bertumpu pada aspek peraturan dan perilaku (*rules and behavior*). Peraturan akan membangun sistem hukum positif yang logis dan rasional. Sedangkan aspek perilaku atau manusia akan menggerakkan peraturan dan sistem yang telah terbangun itu. Karena asumsi yang dibangun disini, bahwa hukum bisa dilihat dari perilaku sosial penegak hukum dan masyarakatnya. Dengan menempatkan aspek perilaku berada diatas aspek peraturan, dengan demikian faktor manusia dan kemanusiaan inilah yang mempunyai unsur greget seperti *compassion* (perasaan baru), *empathy*, *sincerety* (ketulusan), *edication*, *commitment* (tanggung jawab), *dare* (keberanian) dan *determination* (kebulatan tekad).

Satjipto Rahardjo mengutip ucapan Taverne: “Berikan pada saya jaksa dan hakim yang baik, maka dengan peraturan yang buruk sekalipun saya bisa membuat putusan yang baik”.

Dengan mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perUndang-undangan merupakan titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.⁶³ Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik positivistik ke aras kemanusiaan secara utuh (*holistik*), yaitu manusia sebagai pribadi (individu) dan makhluk sosial. Dalam konteks demikian, maka setiap manusia mempunyai tanggung jawab individu dan tanggung jawab sosial untuk memberikan keadilan kepada siapapun.

d. Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

Hukum progresif berfungsi sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri “pembebasan” itu, hukum progresif lebih mengutamakan “tujuan” daripada “prosedur”. Dalam konteks ini, untuk melakukan penegakan hukum, maka diperlukan langkah-langkah kreatif, inovatif dan bila perlu melakukan “mobilisasi hukum” maupun “*rule breaking*”.

⁶³ *Ibid*

Paradigma “pembebasan” yang dimaksud disini bukan berarti menjurus kepada tindakan anarkhi, sebab apapun yang dilakukan harus tetap didasarkan pada “logika kepatutan sosial” dan “logika keadilan” serta tidak semata-mata berdasarkan “logika peraturan” saja. Di sinilah hukum progresif itu menjunjung tinggi moralitas. Karena hati nurani ditempatkan sebagai penggerak, pendorong sekaligus pengendali “paradigma pembebasan” itu. Dengan begitu, paradigma hukum progresif bahwa “hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya” akan membuat hukum progresif merasa bebas untuk mencari dan menemukan format, pikiran, asas serta aksi yang tepat untuk mewujudkannya.

Menurut Satjipto Rahardjo, sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan prosedural, maka sejak itu pula muncul perbedaan antara keadilan formal atau keadilan menurut hukum disatu pihak dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain. Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka kita dapat melihat bahwa dalam praktiknya hukum itu ternyata dapat digunakan untuk menyimpangi keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan. Menurut Beliau, progresivisme bertolak dari pandangan kemanusiaan, bahwa manusia dasarnya adalah baik,

memiliki kasih sayang serta kepedulian terhadap sesama sebagai modal penting bagi membangun kehidupan ber hukum dalam masyarakat. Namun apabila dramaturgi hukum menjadi buruk seperti selama ini terjadi di negara kita, yang menjadi sasaran adalah para aparat penegak hukumnya, yakni polisi, jaksa, hakim dan advokat. Meskipun, apabila kita berfikir jernih dan berkesinambungan, tidak sepenuhnya mereka dipersalahkan dan didudukkan sebagai satu-satunya terdakwa atas rusaknya wibawa hukum di Indonesia⁶⁴.

Memang sangat menyedihkan hati, ketika melihat kondisi hukum di Indonesia dengan segala bentuk praktisnya. Penggunaan hukum yang serba formal-prosedural dan teknikal, pada dasarnya telah banyak melupakan sisi kebenaran materiil, keadilan substansial dan kemanusiaan. Praktis-praktis hukum yang diterapkan di negara kita, hingga kini belum mampu memberi garansi untuk mencapai harkat kemanusiaan yang berkeyakinan, kebenaran materiil dan keadilan substansial. Kepedulian terhadap hukum yang menjanjikan kebenaran, kemanusiaan dan keadilan menurut Satjipto Raharjo, baru dapat dicapai jika kita mau keluar dari tawan-tawanan Undang-undang yang serba formal prosedural. Manakala menginginkan dan mempercayai hukum beserta praktiknya masih dapat dijadikan media pencerah bangsa, maka harus berani mencari agenda alternatif yang

⁶⁴ <http://cahwatuaji.blogspot.com/keterpurukan hukumdiindonesia> diakses pada tanggal 26 Desember 2020.

sifatnya progresif.

Berfikir secara progresif, menurut Satjipto Raharjo⁶⁵ berarti harus berani keluar dari *mainstream* pemikiran absolutisme hukum, kemudian menempatkan hukum dalam posisi yang *relative*. Dalam hal ini, hukum harus diletakkan dalam keseluruhan persoalan kemanusiaan. Bekerja berdasarkan pola pikir yang determinan hukum memang perlu, namun itu bukanlah suatu yang mutlak dilakukan manakala para ahli hukum berhadapan dengan suatu masalah yang jika menggunakan logika hukum modern akan menciderai posisi kemanusiaan dan kebenaran. Bekerja berdasarkan pola pikir hukum yang progresif (paradigma hukum progresif), tentu saja berbeda dengan paradigma hukum positivistic-praktis yang selama ini diajarkan di perguruan tinggi.

Paradigma hukum progresif melihat faktor utama dalam hukum adalah manusia itu sendiri. Sebaliknya paradigma hukum positivistic meyakini kebenaran hukum di atas manusia. Manusia boleh dimarjinalkan asal hukum tetap tegak. Sebaliknya paradigma hukum progresif berfikir bahwa justru hukum boleh dimarjinalkan untuk mendukung eksistensialitas kemanusiaan, kebenaran dan keadilan. Agenda utama dari paradigma hukum progresif adalah menempatkan manusia sebagai sentralitas utama dari seluruh perbincangan tentang hukum. Penerimaan faktor manusia di pusat pembicaraan hukum

⁶⁵ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif Sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia, Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, 2006, Semarang, hlm. 9

tersebut membawa kita untuk mempedulikan faktor perilaku (*behavior, experience*) manusia.

Dalam bahasa Oliver W.Holmes, ketika logika peraturan dapat disempurnakan dengan logika pengalaman. apabila dalam filosofi paradigma hukum praktis posisi manusia adalah untuk hukum dan logika hukum, sehingga manusia dipaksa untuk dimasukkan ke dalam hukum, maka sebaliknya filosofi dalam paradigma hukum progresif adalah hukum untuk manusia. Apabila faktor kemanusiaan yang ada didalamnya termasuk juga kebenaran dan keadilan telah menjadi titik pembahasan hukum, maka faktor etika dan moralitas secara otomatis akan ikut terseret masuk ke dalamnya. Membicarakan kebenaran, keadilan dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari membicarakan etika dan moralitas. Jadi, dengan tegas paradigma hukum progresif menolak pendapat yang memisahkan hukum dari faktor kemanusiaan dan moralitas. Disinilah letak pembebasan dan pencerahan yang dilakukan oleh paradigma hukum progresif.

Hukum progresif mengingatkan, bahwa dinamika hukum tidak kunjung berhenti, oleh karena hukum terus menerus berada pada status membangun diri, dengan demikian terjadinya perubahan sosial dengan didukung oleh *social engineering by law* yang terencana akan mewujudkan apa yang menjadi tujuan hukum progresif yaitu kesejahteraan dan kebahagiaan manusia. Untuk itu, perlu mendapat

kehidupan hukum yang berada. Dalam hal ini, menurut Muladi, dibutuhkan predisposisi sebagai berikut:

1) *Menegakkan Rule of Law*. Untuk menegakkan *Rule of Law*, ada empat hal yang harus dipenuhi yaitu: *Government is under the law*, adanya *independence of jurisdiction*, *access to the court of law* dan *general acquial in certain application and same meaning*.

2) *Democracy*, Prinsip-prinsip dasar demokrasi yaitu; *constitutional*, *chek and balance*, *freedom of media*, *judicial independence of precident*, *control to civil to military*, *protection to minority*.

Kedua hal ini, adalah menjadi bagian dari prinsip-prinsip dari hukum progresif, dimana hukum bukan sebagai raja, tetapi alat untuk menjabarkan kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia, hukum bukan sebagai teknologi yang tak bernurani melainkan suatu institusi yang bermoral kemanusiaan. Pembahasan hukum tidak menyumbat pintu bagi isu manusia dan kemanusiaan. Oleh karena itu masalah manusia dan kemanusiaan akan terus menyertai dan ikut mengalir mnemasuki hukum. Maka hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk mengabdikan dan melestarikan manusia dengan segala perbincangan tentang kebenaran dan keadilan di dalamnya.

Kontribusi terbesar dari paradigma hukum progresif adalah menjadikan para ahli hukum untuk menjadi sosok manusia sebenar-

benar manusia, bukan manusia sebagai robot/komputer yang berisi *software* hukum. Jika demikian, apa bedanya dengan komputer jika dalam praktiknya para ahli hukum sekedar mengikuti perintah dan prosedur yang tercetak dalam Undang-undang? Untuk apa bertahun-tahun susah payah dan sibuk mencetak ahli hukum kita kerjanya tidak lebih dari komputer yang tinggal mencet-mencet? Jadi, paradigma hukum progresif akan mengarahkan yuris menjadi sosok yang arif, bijaksana dan memiliki wawasan komprehensif dalam mencapai kebenaran dan keadilan dalam setiap persoalan yang dihadapinya. Paradigma hukum progresif akan dapat menjinakkan kekakuan dan kebekuan Undang-undang.

1.5.3 Konsep Perlindungan Hukum sebagai *Applied Theory*

Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato) dan Zeno (pendiri aliran *Stoic*). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum moral. Menurut Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah ketentuan akal yang bersumber dari Tuhan yang bertujuan untuk kebaikan dan dibuat oleh orang

yang mengurus masyarakat untuk disebarluaskan.

Eksistensi dan konsep hukum selama ini, masih banyak dipertentangkan dan ditolak oleh sebagian besar filosof hukum, tetapi dalam kenyataan justru tulisan-tulisan pakar yang menolak itu, banyak menggunakan paham hukum alam yang kemungkinan tidak disadarinya. Salah satu alasan yang mendasari penolakan sejumlah filosof hukum terhadap hukum alam, karena mereka masih menganggap pencarian terhadap sesuatu yang absolut dari hukum alam, hanya merupakan suatu perbuatan yang sia-sia dan tidak bermanfaat.⁶⁶

Terjadi perbedaan pandangan para filosof tentang eksistensi hukum alam, tetapi pada aspek yang lain juga menimbulkan sejumlah harapan bahwa pencarian pada yang “absolut” merupakan kerinduan manusia akan hakikat keadilan. Hukum alam sebagai kaidah yang bersifat “universal, abadi dan berlaku mutlak”, ternyata dalam kehidupan modern sekalipun tetap akan eksis yang terbukti dengan semakin banyaknya orang membicarakan masalah hak asasi manusia (HAM).⁶⁷

Menurut Von Thomas Aquinas mengatakan bahwa hukum alam adalah cerminan dari Undang-undang abadi (*lex naturalis*). Jauh sebelum lahirnya aliran sejarah hukum, ternyata aliran hukum alam tidak hanya disajikan sebagai ilmu pengetahuan, tetapi juga diterima sebagai prinsip-prinsip dasar dalam perUndang-undangan. Keseriusan umat manusia akan kerinduan terhadap keadilan, merupakan hal yang esensi yang berharap

⁶⁶ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, 2004, Bogor, hlm. 6

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 14.

adanya suatu hukum yang lebih tinggi dari hukum positif. Hukum alam telah menunjukkan, bahwa sesungguhnya hakikat kebenaran dan keadilan merupakan suatu konsep yang mencakup banyak teori. Berbagai anggapan dan pendapat para filsuf hukum bermunculan dari masa ke masa. Pada abad ke-17, substansi hukum alam telah menempatkan suatu asas yang bersifat universal yang bisa disebut HAM.⁶⁸

Berbicara mengenai hak asasi manusia atau HAM menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum dan pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁶⁹

Pada dasarnya setiap manusia terlahir sebagai makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa (YME) yang secara kodrati mendapatkan hak dasar yaitu kebebasan, hak hidup, hak untuk dilindungi, dan hak lainnya. Hal ini senada dengan prinsip hukum alam pada abad ke-18 yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, salah satu penganutnya adalah Locke, menurut Locke teori hukum beranjak dari dua hal di atas yaitu kebebasan individu dan keutamaan rasio, Locke juga mengajarkan pada kontrak sosial.

Menurut manusia yang melakukan kontrak sosial adalah manusia yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup dan kepemilikan harta sebagai

⁶⁸ *Ibid*, hlm. 14.

⁶⁹ Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia

hak bawaan manusia. Menurut Locke masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang tidak melanggar hak-hak dasar manusia.

Menurut Locke, hak-hak tersebut tidak ikut diserahkan kepada penguasa ketika kontrak sosial dilakukan. Oleh karena itu, kekuasaan penguasa yang diberikan lewat kontrak sosial, dengan sendirinya tidak mungkin bersifat mutlak. Kalau begitu, adanya kekuasaan tersebut justru untuk melindungi hak-hak kodrat dimaksud dari bahaya-bahaya yang mungkin mengancam, baik datang dari dalam maupun dari luar. Begitulah, hukum yang dibuat dalam negara pun bertugas melindungi hak-hak dasar tersebut.⁷⁰ Hak-hak dasar yang biasa disebut sebagai hak asasi, tanpa perbedaan antara satu dengan lainnya. Dengan hak asasi tersebut, maka manusia dapat mengembangkan diri pribadi, peranan, dan sumbangannya bagi kesejahteraan hidup manusia.

Pemikiran yang lebih eksplisit tentang hukum sebagai pelindung hak-hak asasi dan kebebasan warganya, dikemukakan oleh Immanuel Kant. Bagi Kant, manusia merupakan makhluk berakal dan berkehendak bebas. Negara bertugas menegakkan hak-hak dan kebebasan warganya. Kemakmuran dan kebahagiaan rakyat merupakan tujuan negara dan hukum, oleh karena itu, tidak boleh dihalangi oleh negara.⁷¹

Hak-hak dasar yang melekat pada diri manusia secara kodrati, universal, dan abadi sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa, meliputi hak untuk hidup, hak berkeluarga, hak mengembangkan diri, hak keadilan, hak

⁷⁰ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Op-Cit*, hlm. 72.

⁷¹ *Ibid*, hlm. 72

kemerdekaan, hak berkomunikasi, hak keamanan dan hak kesejahteraan, yang oleh karena itu tidak boleh diabaikan atau dirampas oleh siapapun.

Menyinggung hak keamanan pada diri setiap individu, pada pasal-pasal HAM Pasal 17 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menjelaskan setiap manusia di depan hukum berhak untuk mendapatkan perlindungan dari hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan pernyataan ini dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam itu.

Menurut Fitzgerald, dia menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak.⁷² Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.⁷³

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang

⁷² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, 2000, Bandung, hlm. 53.

⁷³ *Ibid*, hlm. 69.

dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Menurut Satijipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁷⁴

Menurut Lili Rasjidi dan L.B Wya Putra berpendapat hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif.⁷⁵ Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.⁷⁶

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif.⁷⁷ Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah yang bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.⁷⁸

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum

⁷⁴ *Ibid*, hlm. 54.

⁷⁵ Lili Rasjidi dan I.B. Wya Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya, 1993, Bandung, hlm. 118.

⁷⁶ Sunaryati Hartono, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, 1991, Bandung, hlm. 55.

⁷⁷ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, 1987, Surabaya, hlm. 2.

⁷⁸ Maria Alfons, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-Produk Masyarakat Lokal dalam Prespektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertai Doktor, Universitas Brawijaya, 2010, Malang, hlm. 18.

tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktek ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.⁷⁹

Fungsi primer hukum, yakni melindungi rakyat dari bahaya dan tindakan yang dapat merugikan dan menderitakan hidupnya dari orang lain, masyarakat maupun penguasa. Di samping itu berfungsi pula untuk memberikan keadilan serta menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat. Perlindungan, keadilan, dan kesejahteraan tersebut ditujukan pada subjek hukum yaitu pendukung hak dan kewajiban, tidak terkecuali kaum wanita.⁸⁰

1.5.4 Teori Keadilan, Kemanfaatan dan Kepastian Hukum

Teori Keadilan Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang dapat disimpulkan bahwa pengertian keadilan adalah semua hal yang berkenan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, memperlakukan dengan tidak pandang bulu atau pilih kasih melainkan, semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya. semua

⁷⁹ *Ibid*, hlm. 18.

⁸⁰ Supanto, *Perlindungan Hukum Wanita*, <http://supanto.staf.hukumuns.ac.id>, diakses pada tanggal 7 Januari 2021.

orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya.⁸¹ Teori keadilan menurut ahli hukum:

a. Teori Aristoteles Balaus adalah seorang filsuf pertama kali yang merumuskan arti keadilan. Ia mengatakan bahwa keadilan adalah memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya atau (*fiat justitia bergeat mundus*) selanjutnya dia membagi keadilan dibagi menjadi dua bentuk yaitu;

1) keadilan distributif adalah keadilan yang ditentukan oleh pembuat Undang-undang, distribusinya memuat jasa, hak, dan kebaikan bagi anggota-anggota masyarakat menurut prinsip kesamaan proporsional.

2) keadilan korektif adalah keadilan yang menjamin, mengawasi dan memelihara distribusi ini melawan serangan-serangan illegal.

b. Teori Ustinian Yang menyatakan bahwa “keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya”.

c. Teori Herbet Spenser Yang menyatakan setiap orang bebas untuk menentukan apa yang dilakukannya, asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain”.

d. Teori Hans Kelsen Menurutnya keadilan tentu saja digunakan dalam hukum, dari segi kecocokan dengan Undang-

⁸¹ Manullang E.fernando M, menggapai hukum berkeadilan, buku Kompas, Jakarta, 2007 Hlm.57

undang. Ia menganggap sesuatu yang adil hanya mengungkapkan nilai kecocokan relatif dengan sebuah norma “adil” hanya kata lain dari “benar”.⁸²

Keadilan dalam perspektif filsafat hukum meyakini bahwa alam semesta diciptakan dengan prinsip keadilan, sehingga dikenal antara lain *Stoisisme* norma hukum alam primer yang bersifat umum menyatakan: berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), dan jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*), Cicero juga menyatakan bahwa hukum dan keadilan tidak ditentukan oleh pendapat manusia, tetapi alam.⁸³ Sedangkan paradigma Positivisme hukum keadilan dipandang sebagai tujuan hukum. Hanya saja disadari pula sepenuhnya tentang relativitas dari keadilan ini sering mengaburkan unsur lain yang juga penting, yakni unsur kepastian hukum. Adagium yang selalu di dengungkan adalah *Um jus, summa injuria, summa lex. Summa crux*, secara harfiah ungkapan tersebut berarti bahwa hukum yang keras akan melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya.⁸⁴

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau

⁸² Ansori, Abdul Gafur, filsafat Hukum sejarah, aliran dan pemaknaan, university of gajah mada , Yogyakarta 2006, Hlm, 89

⁸³ Ibid hlm, 102

⁸⁴ Ibid hlm, 108

tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perUndang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyakbanyaknya bagi masyarakat. Menurut para ahli Hukum:

Jeremy Bentham (1748-1832) Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutnya hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa *“The aim of law is The Greatest Happiness for the greatest number”*.

Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut: Alam telah menempatkan manusia di bawah kekuasaan, kesenangan dan kesusahan. Karena kesenangan dan kesusahan itu kita mempunyai gagasan-gagasan, semua pendapat dan semua ketentuan dalam hidup kita dipengaruhi. Siapa yang berniat untuk membebaskan diri dari kekuasaan ini, tidak mengetahui apa yang ia katakan. Tujuannya hanya untuk mencari kesenangan dan menghindari kesusahan perasaan-perasaan yang selalu ada dan tak tertahankan ini seharusnya menjadi pokok studi

para moralis dan pembuat Undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini..⁸⁵

1) John Stuart Mill (1806-1873) Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuart Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan.

Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat

⁸⁵<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=20&cad=rja&uact=8&ve>, diakses pada tanggal 26 Desember 2020

simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.⁸⁶

1.5.5 Teori Kepastian Hukum

Secara prinsip, hukum diciptakan untuk memberikan kepercayaan kepada masyarakat (manusia) terhadap kepentingan yang berbeda dimiliki manusia satu dengan manusia lain dengan tujuan untuk terwujudnya kesejahteraan. Hukum mengatur secara komprehensif tindak tanduk aktifitas manusia, baik hubungan manusia dengan manusia, manusia dengan badan hukum, maupun manusia dengan alam. Melalui hukum diharapkan dapat terjalin pencapaian cita dari manusia (subyek hukum), sehingga dapat dinyatakan hukum dalam pencapaiannya tidak dapat dilepaskan aspek kepastian hukum.

Secara etimologi, kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian Hukum secara Normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan Logis.⁸⁷ Kepastian Hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya

⁸⁶ Op.cit Amiruddin dan zainuddin

⁸⁷ Cst Kansil, Kamus istilah Hukum, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009,hlm,385

mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan.

Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat di gunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.⁸⁸Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis.⁸⁹ Teori kepastian menurut ahli hukum:

- 1) Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum

⁸⁸ Ibid, hlm 270

⁸⁹ Memahami Kepastian dalam Hukum (<http://ngobrolinhukum.wordpress.com> diakses pada tanggal 2 Januari 2021).

dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari Keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan Hakim. Dalam paradigma positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.⁹⁰

2) Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu:

- a. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*)
- b. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- c. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut.

⁹⁰ L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir, PT.REVIKA Aditama, Bandung, 2006, Hlm. 82-83

d. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan, Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.⁹¹

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana “*social disorganization* atau kekacauan sosial”.⁹²

1.5.6 Teori Negara Hukum

Pengertian Negara Hukum bertumpu pada keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang adil dan baik. Ada dua elemen dalam negara hukum, yaitu pertama: hubungan antara set dan diatur tidak dengan kekerasan, tetapi dengan norma-norma objektivitas, yang juga mengikat partai yang berkuasa; Yang kedua: norma objektif yang harus memenuhi syarat tidak hanya secara formal, tetapi dapat dipertahankan untuk menangani gagasan hukum.

Pengertian Negara Hukum Menurut Para Ahli:

1. Prof. R. Djokosutomo, SH

⁹¹ Ibid, hlm,84

⁹² Ibid, hlm.85

UNDANG-UNDANG 45 dalam Konstitusi yang telah kita pelajari sejauh menjelaskan bahwa hukum negara adalah aturan hukum. Menyatakan dirinya sebagai subjek hukum juga dapat dituntut untuk melanggar hukum.

2. Prof. Dr. Ismail Suny, SH., M. CL

Di brosur nya “Mekanisme Demokrasi Pancasila” mengatakan bahwa negara hukum Indonesia mencakup unsur-unsur berikut:

- Menegakkan hukum
- Pembagian kekuasaan
- Perlindungan keberadaan hak asasi manusia dan untuk membela obat prosedural
- Hal ini dimungkinkan untuk administrasi peradilan

3. Aristoteles

Negara-negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi warganya. Menurut bentuknya, hukum dapat dibagi menjadi:

- Hukum tertulis
- Hukum tak tertulis:

Istilah konstitusi itu sendiri dikenal sejak abad kesembilan belas, tetapi konsep negara hukum telah berkembang dengan tuntutan situasi. Dimulai pada zaman Plato, konsep negara hukum itu sendiri

telah mengalami banyak perubahan sehingga membuat para ahli dan spesialis dipaksa untuk memperdebatkan konsep negara hukum itu sendiri.

4. Plato dan Aristoteles

Mengungkapkan bahwa Negara Hukum adalah negara yang diperintah oleh negara adil. Dalam filsafat, baik ofensif dan disebutkan bahwa konsep hukum negara memiliki aspirasi yang dapat digambarkan sebagai berikut:

1. Cita-cita untuk mengejar kebenaran
2. Cita-cita untuk mengejar kesusilaan
3. Cita-cita manusia untuk mengejar keindahan
4. Cita-cita untuk mengejar keadilan

5. Hugo Krabbe

Bahwa Negara harus memiliki Negara Hukum (*rechtsstaat*) dan setiap tindakan Negara harus didasarkan pada hukum atau harus bertanggung jawab kepada hukum.

6. F.R. Bothlingk

waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers adalah pintu *beperkt Grenzen van recht* “(negara, di mana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh hukum).

7. Prof. R. Djokosutomo, SH

Negara menurut UUD NRI 1945 didasarkan pada aturan hukum. Menghukum berdaulat. Negara adalah subjek hukum, dalam arti *rechtstaat* (badan hukum republik). Karena negara dipandang sebagai subyek hukum, jadi jika dia bersalah dapat dituntut di depan pengadilan karena kesalahan.

Hukum membentuk dasar dari tindakan masing-masing negara. Ada empat alasan mengapa negara mengatur dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum:

1. Demi kepastian hukum
2. Tuntutan perlakuan yang sama
3. Legitimasi demokrasi
4. Tuntutan akal budi

Hukum negara berarti alat bagi negara-negara untuk menggunakan kekuatannya hanya di bawah hukum yang berlaku dan dengan cara yang ditentukan oleh hukum. Dalam negara hukum, tujuan dari kasus ini harus dihukum sesuai dengan keputusan kebenaran. Tujuan dari ini adalah untuk memastikan kebenaran, maka semua pihak berhak untuk pertahanan atau bantuan hukum.

Unsur-Unsur Negara Hukum

- Hak asasi manusia dihormati sesuai dengan martabat dan layak sebagai manusia

- Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak
- Pemerintah dijalankan oleh Undang-undang
- Keberadaan pengadilan dalam sengketa antara masyarakat dan pemerintah

Ciri-Ciri Negara Hukum

- Kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku
- Kegiatan di negara ini di bawah kontrol yang efektif dari kekuasaan kehakiman
- Di bawah hukum yang menjamin hak asasi manusia
- Dituntut pembagian kekuasaan

Konsep Negara Hukum Di Indonesia

Aturan hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perubahan zaman. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi dan kompleksitas kehidupan masyarakat di era global, menuntut pengembangan prinsip-prinsip negara hukum. Hukum negara menyatakan bahwa organisasi adalah pemerintahan berdasarkan aturan hukum. Oleh karena itu, pemerintah dan lembaga lainnya dalam tindakan melaksanakannya harus dipandu oleh hukum dan bertanggung jawab secara hukum.

Prinsip Negara Hukum

1. Asas legalitas. Pembatasan kebebasan warga negara (pemerintah) dapat ditemukan dasarnya dalam Undang-undang yang merupakan aturan umum. Hukum umum harus memberikan jaminan (untuk penduduk) tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan kekuasaan oleh organ pemerintah dapat ditemukan dasarnya dalam Undang-undang (hukum formal).

2. Perlindungan hak asasi manusia.

3. Pemerintah terikat oleh hukum.

4. Pemerintah-dikenakan monopoli untuk memastikan penegakan hukum. Hukum harus ditegakkan, ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus memastikan bahwa orang tidak instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Hukum publik pada prinsipnya untuk memaksakan tugas pemerintah.

5. Pengawasan oleh hakim independen. Hukum keuntungan tidak dapat ditampilkan, jika aturan hukum yang mengatur organ hanya dilaksanakan. Oleh karena itu, di setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh dewan juri independen.⁹³

⁹³ <https://www.gurupendidikan.co.id/negara-hukum/>

1.5.7 Teori Sistem Hukum

Teori Sistem Hukum Menurut Lawrence Meir Friedman, seorang ahli sosiologi hukum dari Stanford University, mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur sistem hukum, yakni struktur hukum (*struktur of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan budaya hukum (*legal culture*).

Sistem hukum mempunyai struktur yang terdiri dari elemen dari hal-hal berikut: jumlah dan luasnya pengadilan, dan prosedur apa yang dipakai oleh departemen kepolisian, dan lain-lain. Struktur adalah sejenis perempatan dalam sistem hukum. Sedangkan substansi hukum menurut Friedman⁹⁴ adalah aspek lain dari sistem hukum adalah substansi. Ini berarti aturan nyata, norma, dan pola perilaku dari orang-orang di dalam sistem tersebut. Di sini ditekankan hukum yang hidup, bukan hanya hukum dalam buku/teks. Sedangkan budaya hukum adalah berarti tindakan mereka terhadap hukum dan sistem hukum dengan kepercayaan masing-masing, dengan kata lain tentang tindakan dan pemikiran masyarakat yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari, atau malah disalahgunakan.

Struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, substansi hukum meliputi perangkat perUndang-undangan dan budaya hukum merupakan hukum yang hidup (*living law*) yang dianut dalam suatu masyarakat. Dengan melihat pengertian dari teori M. Friedman kita dapat menarik kesimpulan bahwasanya ketiga unsur hukum itu harus berjalan bersama agar hukum yang

⁹⁴ Lawrence M. Friedman, Op.cit

di buat untuk menegakan keadilan itu dapat berjalan efektif, dan keadilan yang di rasakan oleh masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri.

Tentang struktur hukum ini Friedman menjelaskan (Lawrence M. Friedman, 1984: 5-6): “To begin with, the legal sytem has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction. Structure also means how the legislature is organized what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of crosss section of the legal system a kind of still photograph, with freezes the action”.

Struktur dari sistem hukum terdiri atas unsur berikut ini, jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislatif ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal struktur) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.

Struktur adalah Pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan

pengadilan.

Adapun substansi hukum menurut Friedman adalah (Lawrence M. Friedman, Op.cit): “Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system the stress here is on living law, not just rules in law books”. Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perUndang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.

Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat: “The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused”. Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.

Dalam hal ini, hukum adalah sebagai alat untuk mengubah masyarakat atau rekayasa sosial tidak lain hanya merupakan ide-ide

yang ingin diwujudkan oleh hukum itu. Untuk menjamin tercapainya fungsi hukum sebagai rekayasa masyarakat menuju ke arah yang lebih baik, maka bukan hanya dibutuhkan ketersediaan hukum dalam arti kaidah atau peraturan, melainkan juga adanya jaminan atas perwujudan kaidah hukum tersebut ke dalam praktek hukum, atau dengan kata lain, jaminan akan adanya penegakan hukum (*law enforcement*) yang baik, sehingga bekerjanya hukum bukan hanya merupakan fungsi perUndang-undangannya belaka, melainkan aktifitas birokrasi pelaksanaannya.

1.5.8 Teori Hukum Progresif

Menurut Prof. Satjipto Rahardjo, Indonesia membutuhkan suatu tipe penegakan hukum progresif, hal ini didasarkan pengamatan empiris yang menunjukkan, meskipun bangsa ini meneriakkan supremasi hukum dengan keras, hasilnya tetap mengecewakan. Untuk menangani kasus korupsi yang telah menjalar di hampir seluruh sektor birokrasi di pusat sampai daerah, mulai dari eksekutif, legislatif dan yudikatif masih memperlihatkan hasil yang maksimal.

Penegakan hukum progresif merupakan pekerjaan dengan banyak dimensi antara lain:⁹⁵ Pertama, faktor manusia pelaku dalam penegakan hukum progresif. Idealnya mereka datang dari generasi baru profesional hukum (hakim, jaksa dan lain-lain) yang memiliki visi dan filsafat yang mendasari

⁹⁵ Satjipto Rahardjo, Indonesia inginkan Penegakan Hukum Progresif, dalam Kompas, 15 Juli 2020

penegakan hukum progresif. Artinya, filsafat yang tidak bersifat liberal, tetapi lebih cenderung ke arah komunal. Kepentingan dan kebutuhan bangsa lebih diperhatikan daripada bermain-main dengan pasal, doktrin dan prosedur. Kedua, kebutuhan semacam kebangunan di kalangan akademisi, intelektual dan ilmuwan serta teoritis hukum Indonesia. Selama lebih dari seratus tahun mereka telah menjadi murid yang baik dari filsafat hukum liberal. Kini mereka ditantang oleh kebutuhan penderitaan bangsanya untuk berani membebaskan dari ajaran dan doktrin yang selama ini dijalankan. Pemahaman hukum secara legalistik positivistik yang berbasis pada peraturan secara empiris tidak mampu menangkap kebenaran hakiki. Dalam ilmu hukum yang legalistik-positivistik—hukum sebagai institusi pengaturan yang kompleks telah direduksi menjadi sesuatu yang sederhana, linier, mekanistik dan deterministik, terutama untuk kepentingan profesi. Sementara pendekatan legalistik-positivistik tidak mampu menyelesaikan problem-problem hukum yang telah akut di negeri ini.

Berangkat dari fenomena dan kebiasaan dominan seperti itulah Prof. Satjipto berusaha masuk ke dalam dunia pemikiran yang sering disebut sebagai hukum progresif. Keyakinan untuk melakukan dekonstruksi pemikiran hukum merupakan sebuah keniscayaan dan bertolak dari dalil: “Dari Indonesia untuk Indonesia”,⁹⁶ artinya pemikiran hukumnya senantiasa bertolak dari realitas Indonesia. Realitas itu dapat berupa gagasan, nilai, tradisi, cita-sita dan hal lain yang bersifat demografi,

⁹⁶ Satjipto Rahardjo, Sosiologi Hukum Dalam Pembangunan Hukum Nasional, Persahi, September 1988, hal 31

geografis, serta sumber daya sosial, seperti kekuatan sosial dan ekonomi. Kebiasaan berfikir multi perspektif dalam domain hukum itu yang kemudian menghadirkan pemikiran hukum progresif, menjadi bagian penting dalam pemikiran hukum di Indonesia.

Sejak Indonesia berdiri dalam rentang waktu sekitar tujuh dekade, pemikiran hukumnya makin terspesialisasi pada tradisi pemikiran hukum Barat. Hal itu terjadi disebabkan beberapa alasan. Pertama, karena perkembangan pemikiran hukum tidak dirancang dalam kerangka integratif, seperti konsep hukum nasional berkarakter ke-Indonesiaan; Kedua, karena pemikiran hukum di Indonesia, banyak dipengaruhi oleh tradisi pemikiran hukum Eropa Kontinental. Ketiga, hukum hanya dilihat sebagai sebuah struktur yang rasional dan logis, oleh karena, profesi hukum memang sangat memerlukan dukungan dan legitimasi seperti itu. Seorang profesional,⁹⁷ seperti hakim, jaksa dan polisi selalu mengkonseptualisasikan hukum sebagai hukum negara atau perUndang-undangan, yang memang dibutuhkan untuk memperlancar kerja profesi hukum, dengan demikian perspektif tentang dunia hukum sangat terkungkung dalam paradigma formalistik. Artinya, gambar hukum yang lengkap dan benar adalah jauh lebih kompleks dari sekedar yang diyakini dan dipahami oleh para penegak hukum selama ini.

⁹⁷ Putusan Hakim Berbasis Keadilan: Studi Atas Putusan Pengadilan Negeri “Laporan Penelitian Kerjasama Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Surakarta dan Komisi Yudisial RI

1.5.9 Teori Perlindungan Hukum

Terkait dengan teori perlindungan hukum, ada beberapa ahli yang menjelaskan bahasan ini, antara lain yaitu Fitzgerald, Satjipto Raharjo, Phillipus M Hanjon dan Lily Rasyidi. Fitzgerald mengutip istilah teori perlindungan hukum dari Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalulintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.⁹⁸ Menurut Satjipto Rahardjo, Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.⁹⁹ Selanjutnya menurut Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah

⁹⁸ Satjipto Raharjo, Ilmu Hukum , Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2000, h. 53

⁹⁹ Ibid, h. 69

yang bersifat preventif dan resprensif. Perlindungan Hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi dan perlindungan yang resprensif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.¹⁰⁰

Sedangkan menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra bahwa hukum dapat didifungsikan untuk menghujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga predektif dan antipatif. Dari uraian para ahli diatas memberikan pemahaman bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat resprensif, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

1.6 Kerangka Konseptual Disertasi

1.6.1 Konsep Perlindungan Hukum

Istilah perlindungan hukum dalam bahasa Inggris dikenal dengan *legal protection*, sedangkan dalam bahasa Belanda dikenal dengan *Rechts bescherming*. Secara etimologi perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yakni

¹⁰⁰ Ibid, h. 54

Perlindungan dan hukum. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia perlindungan diartikan (1) tempat berlindung, (2) hal (perbuatan dan sebagainya), (3) proses, cara, perbuatan melindungi.¹⁰¹ Hukum adalah Hukum berfungsi sebagai perlindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Artinya perlindungan adalah suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan dengan cara-cara tertentu menurut hukum atau peraturan perUndang-undangan yang berlaku.

Perlindungan hukum merupakan hak setiap warga negara, dan di lain sisi bahwa perlindungan hukum merupakan kewajiban bagi negara itu sendiri, oleh karenanya negara wajib memberikan perlindungan hukum kepada warga negaranya. Pada prinsipnya perlindungan hukum terhadap masyarakat bertumpu dan bersumber pada konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap harkat, dan martabat sebagai manusia. Sehingga pengakuan dan perlindungan terhadap hak tersangka sebagai bagian dari hak asasi manusia tanpa membeda-bedakan.

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan atau korban, yang dapat diwujudkan dalam bentuk seperti melalui restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan

¹⁰¹ Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Online, <https://kbbi.web.id/perlindungan>, diakses pada tanggal 12 Juli 2019

bantuan hukum.¹⁰²

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman, sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁰³

Sehingga berdasarkan uraian dan pendapat para pakar di atas dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah perbuatan untuk melindungi setiap orang atas perbuatan yang melanggar hukum, atau melanggar hak orang lain, yang dilakukan oleh pemerintah melalui aparaturnya dengan menggunakan cara-cara tertentu berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai upaya pemenuhan hak bagi setiap warga negara, termasuk atas perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa (aparaturnya sendiri).

Dalam kaitannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, Philipus M. Hadjon membedakan dua macam sarana perlindungan hukum, yakni:

1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif. Pada

¹⁰² Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, UI Press, 1984, Jakarta, hlm. 133

¹⁰³ Setiono, *Rule Of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Pasca Sarjana Univeristas Sebelas Maret, 2004, Surakarta, hlm. 3.

perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.

2) Sarana Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.¹⁰⁴

Sedangkan muchsin, membedakan perlindungan hukum menjadi dua bagian, yaitu:

1) Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan satu kewajiban.

¹⁰⁴ *Ibid.* hlm. 20

2) Perlindungan Hukum Represif. Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.¹⁰⁵

Sehingga atas dua pandangan yang dipaparkan oleh para pakar di atas, bahwa Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum dalam bentuk perangkat aturan hukum dan cara cara tertentu baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif. Hal tersebut merupakan representasi dari fungsi hukum itu sendiri untuk memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian. Dari kedua teori perlindungan hukum di atas, bagi penulis sangat layak untuk dijadikan sebagai rujukan dalam penelitian hukum ini.

1.6.2 Pengertian Hak Kekayaan Intelektual

Hak kekayaan Intelektual adalah hak kebendaan, hak atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio manusia.¹⁰⁶ Hak Kekayaan Intelektual pada dasarnya merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia dalam berbagai

¹⁰⁵ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003, Surakarta, hlm. 20.

¹⁰⁶ OK Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)*, cetakan keempat, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004. hlm.9.

bidang seperti ilmu pengetahuan, seni, sastra, invensi di bidang teknologi.¹⁰⁷

Konsepsi mengenai Hak Kekayaan Intelektual didasarkan pada pemikiran bahwa karya intelektual yang telah dihasilkan manusia memerlukan pengorbanan tenaga, waktu dan biaya. Pengorbanan ini menjadikan karya yang telah dihasilkan memiliki nilai ekonomi karena manfaat yang dapat dinikmatinya. Ini mendorong butuhnya penghargaan atas hasil berupa perlindungan hukum.¹⁰⁸ Hak Kekayaan Intelektual merupakan terjemahan dari *Intellectual Property Rights* (IPR), sebagaimana diatur dalam Undang-undang No. 7 Tahun 1994 tentang pengesahan WTO (*Agreement Establishing The World Trade Organization*, yang artinya hak atas kekayaan dari kemampuan intelektual manusia, yang mempunyai hubungan dengan hak seseorang secara pribadi (*human rights*). *World Intellectual Property Organization* (WIPO) menyatakan hal ini sebagai kreasi pemikiran manusia yang meliputi invensinya, karya sastra dan seni, simbol, nama, citra dan desain yang digunakan dalam perdagangan.¹⁰⁹

Esensi dari Hak Kekayaan Intelektual ini sendiri didasarkan pada suatu pandangan yang sangat mendasar di mana karya-karya intelektual yang dihasilkan oleh manusia, di dalam proses pembuatannya tentunya memerlukan suatu skill ataupun keahlian khusus dan juga keuletan dan tentunya memerlukan banyak daya upaya juga pengorbanan. Kepemilikan hak atas hasil kreasi intelektual ini sangat abstrak dibandingkan dengan hak

¹⁰⁷ Budi Santoso, *Pengantar HKI dan Audit HKI untuk Perusahaan*, Pustaka Magister, Semarang, 2009, hlm.3.

¹⁰⁸ Adrian Sutedi, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, Sinar Grafika, 2013, Jakarta, hlm. 13

¹⁰⁹ Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Era Globalisasi, Sebuah Kajian Kontemporer*, Yogyakarta, Graha Ilmu, 2010, Yogyakarta, hlm. 1

kepemilikan benda yang terlihat, tetapi hak-hak tersebut mendekati hak-hak benda, lagipula kedua hak tersebut bersifat mutlak. Selanjutnya, terdapat analogi bahwa setelah benda yang tak berwujud itu keluar dari pikiran manusia, menjelma dalam suatu ciptaan kesusastraan, ilmu pengetahuan, kesenian atau dalam bentuk pendapat. Jadi, berupa berwujud (*lichamelijke zaak*) yang dalam pemanfaatannya (*exploit*) dan reproduksinya dapat merupakan sumber keuntungan uang. Inilah yang membenarkan penggolongan hak tersebut ke dalam hukum harta benda yang ada.¹¹⁰

Ada beberapa hal yang menjadi elemen penting di dalam Hak Kekayaan Intelektual, antara lain:

- a. Adanya sebuah hak eksklusif yang diberikan oleh hukum;
- b. Hak tersebut berkaitan dengan usaha manusia yang didasarkan pada kemampuan intelektual; dan
- c. Kemampuan intelektual tersebut memiliki nilai ekonomi.

Menurut Konvensi *World Intellectual Property Organization* (WIPO), Hak Kekayaan Intelektual diartikan sebagai hak milik intelektual dapat memasukkan hak-hak yang berkaitan dengan karya sastra, karya seni dan hasil karya ilmiah, invensi-invensi di semua bidang usaha manusia, penemuan ilmiah, desain industri, merek dagang, merek jasa, dan nama-nama dalam penandaan-penandaan komersial, perlindungan terhadap persaingan tidak

¹¹⁰ Muhammad Djumhana & R. Djubaedillah, *Op.Cit.*, hlm. 18.

sehat, dan seluruh haklain hasil dari aktivitas intelektual yang berhubungan dengan industri, karya ilmiah, karya sastra, dan bidang-bidang seni.

Berikut ini beberapa definisi Hak Kekayaan Intelektual menurut para ahli, antara lain:

a. Harsono Adisumarto, mendefinisikan bahwa istilah “*property*” adalah kepemilikan di mana orang lain dilarang menggunakan hak itu tanpa izin dari pemiliknya. Sedangkan kata “*intellectual*” berkenaan dengan kegiatan intelektual berdasarkan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi ciptaan sastra, seni dan ilmu, serta dalam bentuk penemuan sebagai benda immateriil, dan kata “intelektual” itu harus diletakkan pada setiap karya atau temuan yang berasal dari kreativitas berpikir manusia tersebut.

b. Peter Mahmud Marzuki mendefinisikan Hak Kekayaan Intelektual adalah suatu hak yang timbul dari karya intelektual seseorang yang mendatangkan keuntungan materiil.

c. Muhammad Djumhana & R. Djubaedillah mendefinisikan Hak Kekayaan Intelektual sebagai hak yang berasal dari kegiatan kreatif manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia, juga

bernilai ekonomi.¹¹¹

d. A. Zen Umar Purba mendefinisikan bahwa Hak Kekayaan Intelektual merupakan aset yang secara hukum menimbulkan hak dan kewajiban bagi pemiliknya, seperti juga aset-aset yang lain, seperti tanah dengan sertifikat, dan kepemilikan benda-benda bergerak, melekat pada yang menguasai. Untuk itu diperlukan suatu proses pendaftaran guna mendapatkan tanda kepemilikan dari negara. Kesadaran bahwa karya intelektual merupakan benda tidak berwujud yang dapat dijadikan aset adalah kunci pokok permasalahan, selanjutnya dengan adanya unsur kepemilikan, diharapkan dapat menumbuhkan kreativitas usaha.¹¹²

Dapat dikatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual adalah pengakuan dan penghargaan pada seseorang atau badan hukum atas penemuan atau ciptaan karya intelektual mereka dengan memberikan hak-hak khusus bagi mereka baik yang bersifat sosial maupun ekonomis.¹¹³

Objek yang diatur di dalam Hak Kekayaan Intelektual adalah hal yang lahir dari karya pikir seseorang. Apabila orang lain dibiarkan untuk memanfaatkan suatu karya secara sebebas-bebasnya maka manfaat dari karya itu hanya akan dinikmati orang lain, sedangkan pemiliknya tidak memperoleh

¹¹¹ Muhammad Djumhana & R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, 1997, Bandung, hlm. 150-160.

¹¹² *Ibid.*, hlm. 55-56

¹¹³ Suyud Margono dan Amir Angkasa, *Komersialisasi Aset Intelektual - Aspek Hukum Bisnis*, Grasindo, 2002, Jakarta, hlm. 24.

hal yang sebanding.¹¹⁴

Hak Kekayaan Intelektual perlu mendapatkan perlindungan karena penciptaannya memerlukan waktu dan tenaga serta biaya yang besar. Pemilik Hak Kekayaan Intelektual yang telah mencurahkan karya pikiran, tenaga dan biaya adalah wajar untuk mendapatkan kompensasi apabila Hak kekayaan Intelektual tersebut digunakan dalam bidang komersial.¹¹⁵ Menurut teori hukum alam, pencipta memiliki hak moral untuk menikmati hasil ciptannya, termasuk didalamnya keuntungan yang dihasilkan oleh intelektualnya.¹¹⁶ Apabila tidak ada perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual, bisa dipastikan akan terjadi penggunaan, peniruan kreatifitas dan kerja keras pihak lain tanpa batas yang menyebabkan tidak adanya keuntungan ekonomis bagi penemu atau pemilik Hak Kekayaan Intelektual, yang pada akhirnya akan mematikan kreatifitas dan menghambat kemajuan peradaban manusia.

Demikian juga dalam bidang merek, sebagai bagian dari Hak Kekayaan Intelektual, diperlukan pekerjaan otak dan biaya serta waktu yang panjang untuk menciptakan merek yang mempunyai daya pembeda dan daya tarik bagi konsumen. Tidak jarang produsen harus membayar mahal kepada pihak pihak yang ahli dalam bidang pemasaran dan desain untuk menciptakan merek yang akan digunakan pada barang atau jasa yang diproduksinya. Oleh karena itu demi terciptanya tertib hukum dan kesejahteraan serta kemajuan

¹¹⁴ Haris Munandar dan Sally Sitanggang, *Mengenal Hak Kekayaan Intelektual, Hak Cipta, Paten, Merek, dan Seluk-Beluknya*, Erlangga, 2008, Jakarta, hlm. 4

¹¹⁵ *Ibid*, hlm. 32

¹¹⁶ Rochelle Cooper Dreyfuss, *Intellectual Property Law*, dalam *Fundamental of American Law*, Oxford University Press, 1998, New York, hlm. 508 sebagaimana dikutip oleh HD. Effendy Hasibuan, *Perlindungan Merek, Studi Mengenai Putusan Pengadilan Indonesia dan Amerika Serikat*, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, Jakarta, hlm.16

peradaban dunia, perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, termasuk merek mutlak diperlukan.

Jika ditelusuri lebih jauh kebelakang, sebelum ada istilah perlindungan Hak Kekayaan Intelektual seperti dalam berbagai konvensi internasional dan Undang-undang seperti saat ini, Hak Kekayaan Intelektual yang merupakan bagian dari benda tidak berwujud diatur dan dilindungi berdasarkan ketentuan pasal 499 KUHPerdota. Dalam Pasal 499 KUHPerdota, pengertian benda secara yuridis adalah segala benda yang dapat dijadikan obyek hak milik.¹¹⁷ Selanjutnya yang dapat obyek hak milik adalah benda, dan benda itu dapat berupa barang dan hak.¹¹⁸ Barang disini yang dimaksud adalah benda berwujud sedangkan hak adalah benda tidak berwujud. Sebagai pemilik benda, baik berwujud maupun tidak berwujud mempunyai hak untuk menikmati kegunaan dengan leluasa asal tidak bertentangan dengan Undang-undang dan peraturan umum.

1.6.3 Pendaftaran Merek

Agar dapat diterima sebagai suatu merek, syarat mutlak yang ada padanya ialah bahwa harus mempunyai daya pembedaan yang cukup. Di Indonesia, sistem pendaftaran merek ada 2 (dua) macam, yaitu:

a. Sistem Pendaftaran Deklaratif

Sistem pendaftaran deklaratif ialah hak atas merek tercipta karena pemakaian pertama (*first user rights*), walaupun tidak didaftarkan sistem ini dianut di dalam Undang-undang

¹¹⁷ R. Soebekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1986, hlm. 155

¹¹⁸ *Ibid*

Nomor 21 Tahun 1961 tentang Merek, di mana Pasal 2 Ayat (1) berbunyi:

“Hak khusus untuk memakai suatu merek guna membedakan barang-barang hasil perusahaan atau barang-barang perniagaan seseorang atau badan lain diberikan kepada barang siapa yang untuk pertama kali memakai merek itu untuk keperluan tersebut di atas di Indonesia”.

Fungsi pendaftaran merek tidaklah memberikan hak, melainkan hanya memberikan dugaan bahwa orang yang mereknya terdaftar itulah yang berhak sebagai pemakai pertama. Kelebihannya adalah orang yang berhak atas merek bukanlah orang yang secara formal saja terdaftar mereknya, tetapi harus orang yang sungguh-sungguh menggunakan atau memakainya.¹¹⁹

b. Sistem Pendaftaran Konstitutif

Sesuai dengan Pasal 3 Undang-undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek, di Indonesia saat ini pendaftaran mereknya menggunakan sistem konstitutif. Ini juga yang berlaku di Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, Pihak yang mendaftarkan merek terlebih dahulu, ialah yang berhak atas merek tersebut, yang mana setiap orang harus menghormati haknya sebagai hak milik (*first to file*

¹¹⁹ Pipin Syarifin dan Dedah Djubaedah, *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*, Pustaka Bani Quraisy, 2004, Bandung, hlm. 174.

principal).¹²⁰ Sistem konstitutif ini memiliki keunggulan yaitu kepastian hukum untuk menentukan merek siapa yang paling utama untuk dilindungi. Cukup dilihat siapa yang terlebih dahulu memperoleh filling date atau terdaftar di dalam daftar umum merek. Namun kelemahannya, merek-merek yang secara formal saja terdaftar tetapi tidak pernah dipakai oleh pemiliknya.

Prinsip perlindungan merek di Indonesia adalah memberikan perlindungan merek atas merek terdaftar dengan itikad baik (*good faith*). Merek dilindungi dengan tujuan untuk mengidentifikasi dan membedakan produk. Merek yang digunakan bukan hanya sekedar mengadopsi merek tanpa penggunaan yang dapat dipercaya dan hanya sekedar upaya untuk menahan pasar.

Itikad baik dikenal sebagai syarat substantif di dalam merek. Pasal 21 Ayat (3) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis menentukan bahwa merek tidak dapat didaftarkan atas dasar permohonan yang diajukan oleh pemohon yang beritikad tidak baik. Elemen pemohon beritikad tidak baik menurut penjelasan Pasal 21 Ayat (3) Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis adalah Pemohon yang patut diduga dalam mendaftarkan Mereknya memiliki niat untuk meniru, menjiplak, atau mengikuti

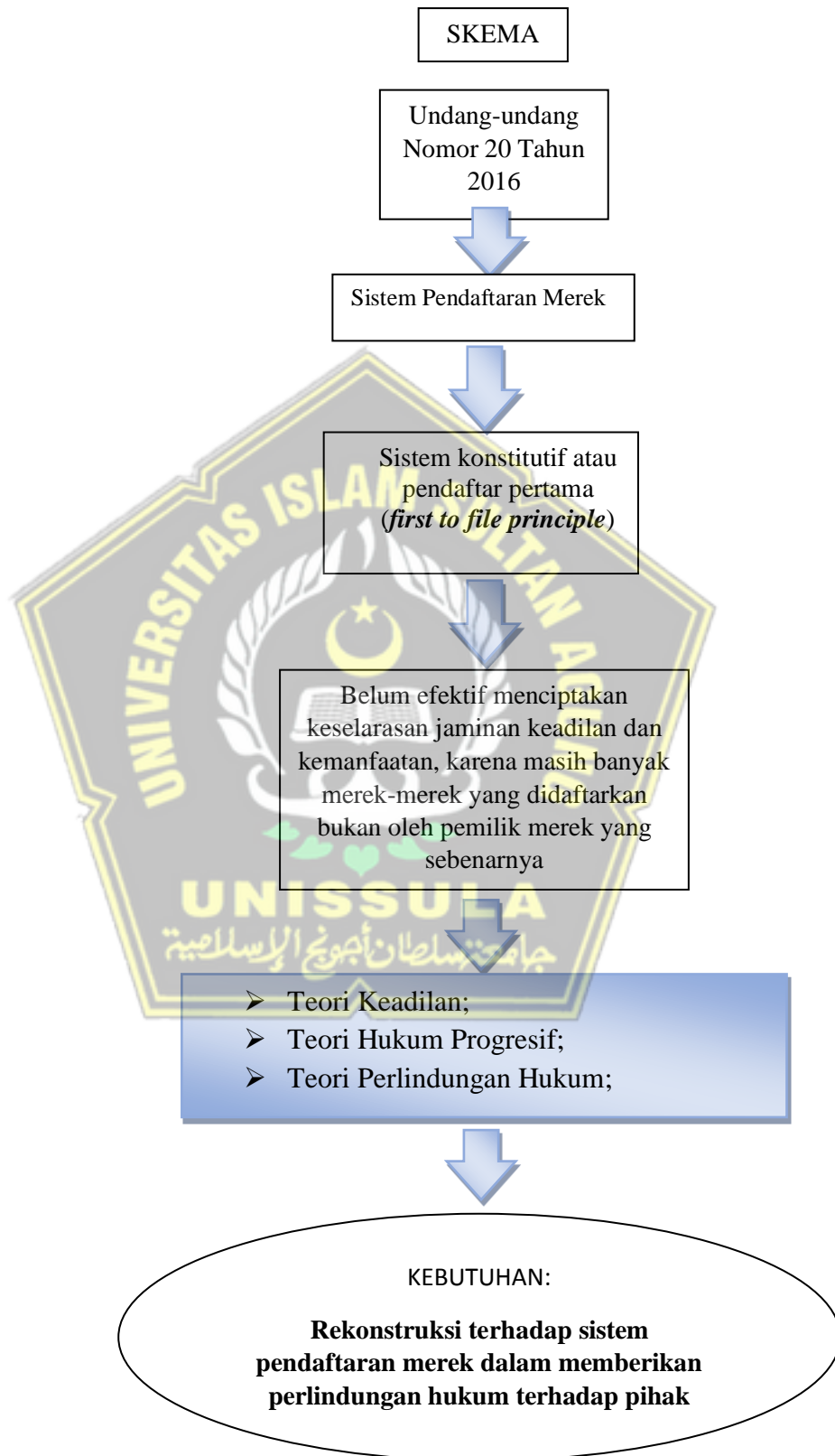
¹²⁰ Pipin Syarifin dan Dedah Djubaedah, *Op.Cit*, hlm. 175.

Merek pihak lain demi kepentingan usahanya menimbulkan kondisi persaingan usaha tidak sehat, mengecoh, atau menyesatkan konsumen. Contohnya Permohonan Merek berupa bentuk tulisan, lukisan, logo, atau susunan warna yang sama dengan Merek milik pihak lain atau Merek yang sudah dikenal masyarakat secara umum sejak bertahun-tahun, ditiru sedemikian rupa sehingga memiliki persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan Merek tidak dapat didaftarkan jika bertentangan dengan Undang-undang yang berlaku.



1.7

Kerangka Pemikiran Disertasi



1.8 Metode Penelitian

1.8.1 Paradigma Penelitian

Paradigma¹²¹ yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma konstruktivisme,¹²² karena penelitian ini dimaksudkan untuk menghasilkan suatu pemikiran atau gagasan serta teori baru mengenai birokrasi pemerintah daerah untuk perbaikan pelayanan publik yang berbasis kerakyatan dan keadilan sosial.

Kajian pokok dalam paradigma konstruktivisme, menerangkan bahwa substansi bentuk kehidupan di masyarakat tidak hanya dilihat dari penilaian objektif saja, melainkan dilihat dari tindakan perorangan yang timbul dari alasan-alasan subjektif. Weber juga melihat bahwa tiap individu akan memberikan pengaruh dalam masyarakatnya tetapi dengan beberapa catatan, dimana tindakan sosial yang dilakukan oleh individu tersebut harus berhubungan dengan rasionalitas dan tindakan sosial harus dipelajari melalui

¹²¹ Paradigma dalam studi ini adalah seperangkat keyakinan yang memandu peneliti dalam memahami permasalahan penelitian ini, baik di aras ontologi, epistemologi, maupun metodologi. Pemahaman sederhana ini beranjak dari pengertian paradigma dari Margareth Masterman, bahwa paradigma merupakan keseluruhan asumsi umum, hukum-hukum, teknik-teknik dan prinsip-prinsip metafisika yang menuntun para ilmuwan dalam berolah ilmu. Lihat Thomas Kuhn, 2000. *The Structure of Scientific Revolution*, Edisi Bahasa Indonesia, PT. Remaja Rosda Karya Bandung dan Liek Wilardjo, 1990. *Realita dan Desiderata*, Duta Waca University Press. Jogjakarta, serta Ignas Kleden, 1987. *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*. LP3ES, Jakarta, hlm. 20.

¹²² Sejak abad pencerahan hingga era globalisasi terdapat empat paradigma ilmu pengetahuan yang dikembangkan oleh para ilmuwan, yaitu positivisme, post-positivisme, realisme (*critical theory*) dan konstruktivisme (*constructism*). Keempat paradigma dimaksudkan untuk menemukan hakikat realitas atau ilmu pengetahuan yang berkembang. Perbedaan dari keempat paradigma tersebut dapat dilihat dari cara pandang masing-masing terhadap realitas yang digunakan dan cara yang ditempuh untuk melakukan pengembangan penemuan ilmu pengetahuan. Khususnya pada tiga aspek yang ada di dalamnya, yakni aspek-aspek ontologis, epistemologis, dan metodologis, namun demikian, perlu dicatat bahwa beberapa paradigma kadang kala mempunyai cara pandang yang sama pada satu dari ketiga aspek tersebut. Agus Salim, 2006, *Teori dan Paradigma: Penelitian Sosial Buku Sumber Untuk Penelitian Kualitatif*, Tiara Wacana. Yogyakarta, hlm. 68-72.

penafsiran serta pemahaman (*interpretive understanding*). Secara metodologis, paradigma ini menganut metode *hermeneutika* dan *dealektika* dalam proses mencapai kebenaran. Menurut Agus Salim,¹²³ metode pertama dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat orang-perorang. Sedangkan metode kedua mencoba untuk membandingkan dan menyilang pendapat orang-perorang yang diperoleh melalui metode pertama untuk memperoleh konsensus kebenaran yang disepakati bersama.

Dalam paradigma dan rancangan teoritik ini, titik fokus analisis akan lebih menitik (dalam) pada tingkat kesadaran pemaknaan (*verstehen*), untuk itu analisa tataran *etic dan emic* dilakukan secara simultan, melalui aspek tekstual: kebijakan dan peraturan perUndang-undangan yang terkait, maupun bentuk acuan normatif tidak tertulis yang telah mengkristal/melembaga. Untuk itu analisa *Hermeneutika Hukum* dianggap pilihan yang tepat dalam riset ini.

Paradigma konstruktivisme digunakan dalam penelitian ini karena memungkinkan peneliti untuk melihat dan memahami sistem pendaftaran merek dalam memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait.

1.8.2 Pendekatan Penelitian

Penelitian ini dilakukan dengan menggunakan pendekatan yuridis normatif (*legal research*),¹²⁴ atau disebut juga dengan penelitian doctrinal,¹²⁵

¹²³ Agus Salim, *Ibid*, hlm. 72

¹²⁴ Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, 1991, Jakarta, hlm. 17, lihat juga Johnny Ibrahim mengatakan bahwa, "*Metode Penelitian Hukum Normatif*" adalah suatu prosedur peneliti ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum

yaitu menggunakan atau berdasarkan pada sumber data berupa peraturan perUndang-undangan, keputusan-keputusan pengadilan, teori-teori maupun konsep hukum dan pandangan para sarjana hukum, yang hasilnya dianalisis dengan menggunakan cara normatif-kualitatif.¹²⁶ Sedangkan apabila diperlukan juga dapat didukung dengan data empiris, dengan mendasarkan atas suatu sampel yang *a-selective*.¹²⁷ Data penelitian berasal dari naskah jawaban pertanyaan, wawancara, catatan lapangan, foto, videotape, dokumen-dokumen lainnya.¹²⁸ Sedangkan penelitian kualitatif menurut Kirk dan Miller, menunjuk pada segi "alamiah", yang dipertentangkan dengan "kuantum" atau "jumlah". Sehingga penelitian kualitatif diartikan sebagai penelitian yang tidak mengadakan perhitungan¹²⁹.

Titik berat penelitian hukum normatif ini adalah penelitian hukum doktriner, juga disebut penelitian perpustakaan atau studi dokumen.¹³⁰ Data berupa dokumen yang diperoleh dari bahan pustaka, literatur, peraturan perUndang-undangan, keputusan Lembaga Peradilan, dan media cetak maupun elektronik, yang didukung dengan daftar pertanyaan maupun wawancara secara lisan. Selanjutnya data tersebut diolah dan dianalisis

dari sisi normatifnya, Logika keilmuan yang ajeg dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri. Johnny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, cet. pertama, April 2005, Malang, hlm. 47

¹²⁵ Suratman, dan Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, 2012, Bandung, hlm. 11

¹²⁶ *Ibid.*, hlm. 11

¹²⁷ Vredendregt, J., *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, PT Gramedia, 1978, Jakarta, hlm. 34

¹²⁸ Lexy j. moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, PT. Remaja Rosdakarya, 1989, Bandung, hlm. 6

¹²⁹ *Ibid.*, hlm. 2

¹³⁰ Bambang Waluyo, *op. cit.* hlm. 13

dengan cara analisis kualitatif, untuk menguraikan permasalahan yang dikemukakan dan selanjutnya digunakan untuk memperoleh kesimpulan terhadap permasalahan yang dikemukakan.

1.8.3 Spesifikasi Penelitian

Dalam spesifikasi penelitian yang dilakukan adalah *deskriptif analitis* yaitu menggambarkan sesuatu keadaan hukum seperti apa adanya dengan paradigma studi konstruktivisme, kemudian dengan dituangkan dalam sebuah pembahasan yang logis, sistematis dan komprehensif.

1.8.4 Sumber Data dan Metode Pengumpulan Data

Data penelitian atau bahan hukum adalah informasi atau keterangan yang benar mengenai obyek penelitian. Adapun bahan hukum dalam penelitian normatif dapat dibedakan menjadi sumber-sumber penelitian yang berupa bahan-bahan hukum primer dan bahan-bahan hukum sekunder,¹³¹ yaitu :

a. Bahan Hukum Primer, merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer dapat berupa Peraturan per Undang-undangan, Kajian/Resume/Naskah atau catatan resmi pembahasan Rancangan Peraturan PerUndang-undangan, Putusan Pengadilan, Yurisprudensi, hukum kebiasaan.

b. Bahan Hukum Sekunder, berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi, Rancangan

¹³¹ Suratman, dan Philips Dillah, *op cit.* hlm. 67

Peraturan PerUndang-undangan, buku-buku teks, kamus hukum, jurnal hukum, komentar-komentar atas putusan pengadilan, hasil karya ilmiah para sarjana ahli, hasil-hasil penelitian.

Metode dalam pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi pustaka, yaitu mengumpulkan bahan primer, berupa Undang-undang, bahan-bahan yang diperoleh dari perpustakaan berupa buku-buku dan dokumen hukum dan hasil-hasil penelitian-penelitian sebelumnya.

1.8.5 Metode Analisa Data

Dalam pembahasan hasil penelitian normatif dianalisis secara normatif-kualitatif, dengan terlebih dahulu melakukan upaya penetapan kriteria identifikasi, klasifikasi, dan sistematika serta sampai pada upaya penemuan hukum, apakah berupa interpretasi hukum ataukah konstruksi hukum untuk melahirkan suatu argumentasi hukum.¹³² Pendekatan analisis kualitatif dengan memusatkan perhatiannya pada prinsip-prinsip umum yang mendasari perwujudan satuan-satuan gejala yang ada dalam kehidupan manusia.¹³³

Sehingga analisis tersebut dapat diperoleh gambaran menyeluruh dan sistematis guna menjawab dan memecahkan permasalahan berhubungan dengan pergeseran sistem pendaftaran Merek dari Sistem Deklaratif (*First To Use*) ke dalam Sistem Konstitutif (*First To File*), dengan memperhatikan tujuan kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan. Terutama berkaitan dengan dasar pertimbangan filosofis dalam pergeseran sistem tersebut, faktor

¹³² *Ibid.*, hlm. 12

¹³³ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, 1996, Jakarta, hlm. 20-21

yang menyebabkan masih terjadinya pendaftaran merek yang sama milik pihak lain bahkan sudah mempunyai reputasi terkenal dan akhirnya terjadi sengketa pembatalan merek belum, dan dimungkinkannya diadakan evaluasi atas ketentuan yang masih memberikan perlindungan hukum bagi Merek tidak terdaftar dalam Sistem Konstitutif, khususnya diperbolehkannya pemilik Merek tidak terdaftar untuk mengajukan gugatan pembatalan Merek.

1.9 Orisinalitas Penelitian

Beberapa penelitian yang telah dilakukan berkenaan dengan sistem pendaftaran merek dalam memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait diantaranya adalah:

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
1	Perlindungan Merek Study mengenai Putusan Pengadilan Indonesia dan Amerika Serikat	H.D Effendy Hasibuan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2003	Penelitian/Disertasi ini menyatakan terdapat perbedaan latar belakang lahirnya Undang-Undang Merek di Indonesia dan Amerika. Undang-Undang Merek Indonesia sudah	Penelitian ini lebih kepada mengapa dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis sistem pendaftarannya menggunakan sistem konstitutif (First to File). Mengapa dengan

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
			<p>beberapa kali mengalami amandemen, substansinya terus berkembang dan telah mengikuti sebagian besar ketentuan-ketentuan Merek Internasional. Demikian halnya dengan Undang-Undang Merek Amerika Serikat yang beberapa kali mengalami amandemen, tetapi dengan sistem yang berbeda. Substansinya terus berkembang</p>	<p>berlakunya Sistem Konstitutif atau "First to File" masih terjadi pendaftaran Merek yang sama milik pihak lain bahkan mempunyai reputasi terkenal yang akhirnya menimbulkan sengketa pembatalan kemudian Bagaimanakah konstruksi ideal penerapan Sistem Konstitutif ("First to File") dalam pendaftaran Merek agar memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait yang berbasis nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan serta</p>

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
			<p>mengikuti ketentuan-ketentuan Merek Internasional.</p> <p>persamaan dan perbedaan pertimbangan-pertimbangan pengadilan dalam memutus sengketa Merek di Indonesia dan di Amerika Serikat, yaitu persamaannya sama-sama melakukan pertimbangan sebelum menjatuhkan putusan sengketa Merek, apakah ditemukan atau tidak ditemukan pemalsuan</p>	<p>kepastian hukum.</p>

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
			<p>atau peniruan hlerak sama secara keseluruhan atau sama pada pokoknya. Perbedaannya adalah, hakim yang inenangani kasus-kasus Merek di Indonesia, miskin dalam pengalaman yang berakibat miskin pula dalam pertimbangannya.</p>	
2	<p>Konsep Dilusi Merek Sebagai Upaya Perlindungan</p>	<p>Inge Dwisvimiari Program Pascasarjana Fakultas</p>	<p>Dalam penelitian tersebut difokuskan pada permasalahan pengaturan dilusi Merek secara</p>	<p>Penelitian ini berusaha untuk mengkaji dan mengetahui tentang proses diberikannya kewenangan yang tidak</p>

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
	Hukum Merek Terkenal di Indonesia	Hukum Universitas Gadjah Mada Yogyakarta 2015	<p>umum di beberapa negara dan kemungkinan pengaturannya di Indonesia. Perlu adanya pengaturan dilusi Merek sebagai perlindungan hukum khususnya terhadap Merek terkenal, sekalipun tidak untuk barang atau jasa sejenis, dengan memberikan rekomendasi untuk diadakan perubahan pada Undang-undang Merek di Indonesia. Dalam penelitian tersebut menyangkut</p>	<p>sama antara DPD dan DPR dalam penerapan sistem bikameral menurut Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mengetahui upaya menguatkan fungsi legislasi Dewan Perwakilan Daerah dalam sistem parlemen bicameral di Indonesia serta mengetahui konstruksi ideal penguatan fungsi Dewan Perwakilan Daerah dalam menciptakan lembaga perwakilan yang strong bicameralism efektif dalam NKRI.</p>

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
			<p>kasus yang berkaitan dengan pengaturan dilusi Merek di Indonesia dan di beberapa negara, dengan Merekomendasikan untuk disesuaikan pengaturannya ke dalam undang-undang Merek di Indonesia. Penelitian yang dilakukan dalam disertasi ini menyangkut pergeseran Sistem Deklaratif ke dalam Sistem Konstitutif dalam pendaftaran Merek,</p>	

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
			<p>sehingga berbeda baik dari judul maupun substansinya.</p> <p>Delusi Merek berhubungan dengan perlindungan Merek terkenal sehubungan terjadinya penurunan nilai suatu Merek (penurunan daya pembeda/keunikan) pada Merek terkenal, berupa pengaburan atau pencemaran akibat penggunaan Merek tanpa izin oleh pihak lain atas produk yang berbeda kelas dan jenis.</p> <p>Sistem pendaftaran</p>	

No	Judul Penelitian	Penyusun dan Tahun Penelitian	Hasil Penelitian	Perbedaan dengan Promovendus
			merupakan proses administrasi yang dapat menentukan timbulnya suatu hak atas Merek.	

1.10 Sistematika Penulisan Disertasi

Dalam rangka mengorganisasikan gagasan-gagasan pemikiran yang terhimpun dalam disertasi ini, sehingga menjadi sebuah tulisan ilmiah akademik yang sistematis, sistematika penulisannya disusun ke dalam 6 (enam) bab, yang masing-masing BAB berisikan sebagai berikut:

Paparan substansi pada BAB I, adalah pendahuluan yang memuat Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian Disertasi, Kegunaan Penelitian Disertasi yang terdiri dari Kegunaan Teoritis dan kegunaan Praktis, Kerangka Teori Disertasi, Kerangka Konsep yang terdiri dari Teori Keadilan sebagai *Grand Theory*, Teori Hukum Progresif sebagai *Middle Theory*, Teori Perlindungan Hukum sebagai *Applied Theory*. Kerangka Pemikiran serta Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan Disertasi.

Pada BAB II, Tinjauan Pustaka berisikan mengenai Sejarah Hak

Merek sebagai Hak Kekayaan Intelektual, Pengertian Merek, Merek Sebagai Obyek Hak Milik, Pendaftaran Merek, Hak Merek dalam Sistem Deklaratif, Hak Merek Dalam Sistem Konstitutif, Perbandingan Sistem Deklaratif dan Sistem Konstitutif, Beberapa Sistem Hak Merek di Beberapa Negara.

Uraian BAB III, berisikan tentang analisis mengenai latar belakang atau alasan dalam Undang-undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis mengenai pendaftaran merek yang belum berkeadilan. Secara substansial paparan yang tertuang pada BAB III ini merupakan jawaban dari permasalahan pertama dalam disertasi ini.

Materi pada BAB IV, berisikan konstruksi ideal penerapan sistem dalam pendaftaran Merek agar memberikan perlindungan hukum terhadap pihak terkait yang berbasis nilai-nilai keadilan. Secara substansial paparan yang tertuang pada BAB V ini merupakan jawaban dari permasalahan kedua dalam disertasi ini.

Terakhir, BAB V Penutup, berisikan simpulan, saran-saran dan rekomendasi. Simpulan studi pada intinya merupakan jawaban-jawaban atas permasalahan yang diajukan berdasarkan hasil analisis dan pembahasan di bab-bab sebelumnya.