

**MENGEMBANGKAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL
SEBAGAI HARTA BERSAMA DAN CARA PEMBAGIANNYA
PASCA PUTUS PERKAWINAN BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI



Diajukan Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Bidang Ilmu Hukum
Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Oleh :

JAMADI, Lc., M.E.I.

NIM : 10302000209

PROGRAM DOKTOR (S3) ILMU HUKUM

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)

SEMARANG

2022

LEMBAR PENGESAHAN

MENGEMBANGKAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL
SEBAGAI HARTA BERSAMA DAN CARA PEMBAGIANNYA
PASCA PUTUSNYA PERKAWINAN BERBASIS NILAI
KEADILAN

Oleh :

JAMADI, Lc., M.E.I.
NIM : 10302000209

Disusun Untuk Ujian Disertasi Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas
Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Telah disetujui bahwa disertasi diuji
Pada tanggal September 2022

Promotor,

Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.
NIDN: 0023045909

Co-Promotor,

Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN: 0621057002

Mengetahui :

Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH)
Fakultas Hukum Pada Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum
NIDN: 0621057002

LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini, adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang maupun di perguruan tinggi lain.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, kecuali arahan Tim Pembimbing/Tim Promotor dan masukan Tim Penelaah/Tim Penguji.
3. Dalam karya tulis ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang, 2022
Yang membuat pernyataan,



JAMADI, Lc., M.E.I.
NIM : 10302000209

ABSTRAK

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) merupakan hak kebendaan, hak atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja ratio manusia yang menalar. Hasil kerja ratio yang menalar tersebut berupa benda immateriil yaitu benda tak berwujud. Ruang lingkup HKI adalah Hak Cipta, Paten, Merek, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Vareitas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan selain harta bawaan/pribadi dan tidak ada perjanjian perkawinan pemisahan harta. Tujuan penelitian ini adalah untuk meneliti mengapa peraturan perundang-undangan tentang HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama, kelemahan-kelemahan yang timbul akibat HKI sebagai harta berama tidak diatur dalam perundang-undangan terntang HKI dan mengembangkan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putus perkawinan yang berbasis keadilan.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah sosio-legal (*Socio-legal Research*). Penelitian ini menggunakan data primer dan data sekunder. Sedangkan Teknik pengumpulan data melalui studi pustaka dan studi lapangan. Analisis data deskriptif analitik.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa peraturan perundang-undangan HKI di Indonesia tidak mengatur HKI sebgai harta bersama karena banyak dipengaruhi oleh kesepakatan TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), yang tidak ada satu pun menyinggung HKI sebagai harta bersama. Akibatnya menimbulkan kelemahan-kelemahan, diantaranya hukum positif HKI tersebut tidak mampu menjawab dan memberikan solusi bagi permasalahan harta bersama yang muncul di masyarakat Indonesia, menyulitkan penegak hukum dalam memberikan keputusan/putusan dalam permasalahan harta bersama berupa HKI, disparitas putusan/keputusan oleh penegak hukum satu dengan lainnya, dan hak-hak masyarakat terkait HKI sebagai harta bersama tidak sepenuhnya didapatkan masyarakat. Penelitan ini juga menemukan sebuah norma/kaidah hukum baru: bahwa nilai ekonomi yang diperoleh dari semua jenis HKI meliputi Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Vareitas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang didaftarkan selama perkawinan menjadi harta bersama suami istri sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan pembagiannya pasca putus perkawinan masing-masing mendapat seperdua selama suami istri menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses penciptaan/penemuan HKI. Hasil pembagian harta bersama baik dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI, karena peralihan Hak Ekonomi HKI baru berakibat hukum pada pihak ketiga setelah dicatatkan/didaftarkan pada Direktorat Jenderal HKI.

Kata Kunci : *Mengembangkan, Hak Kekayaan Intelektual, Harta Bersama, Perkawinan, Nilai Keadilan*

ABSTRACT

Intellectual Property Rights (IPR) are material rights, which means the rights to an object that originates from the creation of the mind. The result of the creation of the mind is an intangible object. The scope of IPR is Copyright, Patent, Trademark, Trade Secret, Industrial Design, Plant Variety Protection, Integrated Circuit Layout Design. Joint property is assets acquired during a marriage other than personal property as long as there is no marriage agreement for the separation of assets. The purpose of this study is to examine (1) why the legislation on IPR does not regulate IPR as joint property; (2) the impact of not regulated IPR as joint property in the legislation concerning IPR; and (3) developing IPR as joint property and how to distribute it after divorce based on the value of justice.

The method used in this research is socio-legal (Socio-legal Research). This research uses primary and secondary data, while the data collection technique is through library research and field studies. Data analysis is descriptive analytic.

The results of this study indicate that the IPR legislation in Indonesia does not regulate IPR as joint property due to the many influences from the TRIPS (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) agreement, none of which mentions IPR as joint property. As a result, it creates weaknesses, for example the positive law of IPR is unable to answer and does not provide a solution to the problem of joint property in Indonesian society. This creates difficulties for law enforcement in making decisions on joint property issues in the form of IPR. Another impact is the disparity of decisions made by law enforcers. Moreover, community rights related to IPR as joint property are not fully obtained. This research also finds a new legal norm/rule: that the economic value obtained from all types of intellectual property rights, namely Copyrights, Patents, Trademarks, Trade Secrets, Industrial Designs, Protection of Plant Varieties, Layout Designs of Integrated Circuits registered during marriage become joint property of husband and wife as long as it is not specified in the marriage agreement and its distribution after divorce, each of them gets their rights as long as the husband and wife carry out their responsibilities, roles and duties properly. If they do not carry out their responsibilities, roles and duties properly, then the distribution is in accordance with the size of their contribution in the household and the process of creating or discovering IPR. The results of the distribution, either in a decision or an agreement in front of an authorized official, must be recorded at the Directorate General of Intellectual Property Rights, because the transfer of IPR Economic Rights will only have legal consequences for third parties after being registered with the Directorate General of Intellectual Property Rights..

Keywords : Developing, Intellectual Property Rights, Shared Assets, Marriage, Values of Justice

RINGKASAN DISERTASI

Harta benda perkawinan dalam sebuah kehidupan rumah tangga (perkawinan) mempunyai peran yang sangat vital dan keduanya tak dapat dipisahkan laksana dua sisi mata uang. Tanpa harta benda perkawinan hubungan perkawinan antara suami dan istri dalam sebuah rumah tangga tentu tidak akan dapat berlangsung dan berjalan secara ideal karena kebutuhan akan harta untuk membiayai kehidupan rumah tangga merupakan keniscayaan. Dengan demikian, tanpa harta benda perkawinan, tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahas Esa dan mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah tidak akan pernah terwujud.

Harta benda perkawinan menurut hukum adat adalah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam perkawinan baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perorangan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami dan istri dan barang-barang hadiah. Menurut hemat peneliti, dalam konteks sekarang, yang relevan disebut sebagai harta benda perkawinan adalah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam perkawinan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan sendiri, harta penghasilan bersama suami dan istri, dan barang-barang hadiah.

Harta benda perkawinan merupakan modal kekayaan yang dapat dipergunakan oleh suami dan istri untuk membiayai kebutuhan hidup sehari-hari suami dan istri dan anak-anaknya dalam suatu *somah* (serumah) dalam suatu rumah tangga. Menurut Sayuti Thalib, harta benda dalam perkawinan dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu:

1. Harta bawaan adalah harta masing-masing suami dan istri yang telah dimilikinya sebelum mereka kawin, baik diperoleh karena hasil kerjanya atau warisan atau hadiah atau usaha lainnya.
2. Harta masing-masing suami dan istri yang diperoleh selama perkawinan, tetapi diperoleh tidak atas usaha mereka bersama-sama atau sendiri-sendiri, tetapi diperoleh karena warisan, wasiat atau pun hibah masing-masing.
3. Harta bersama adalah harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka.

Berbeda dengan Sayuti Thalib, Soerjono Soekanto membagi harta benda perkawinan ke dalam 4 kategori, yaitu:

1. Harta kekayaan yang diperoleh dari suami dan istri yang merupakan warisan atau hibah pemberian yang dibawa ke dalam perkawinan.
2. Harta kekayaan yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan.
3. Harta kekayaan yang diperoleh dari hadiah kepada suami dan istri pada waktu perkawinan.
4. Harta kekayaan yang diperoleh suami dan istri selama perkawinan.

Dari berbagai pendapat tentang harta perkawinan di atas dan bila dikaitkan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan Hukum Adat, secara garis besar harta benda perkawinan ada dua, yaitu harta pribadi dan harta bersama.

Harta pribadi adalah harta yang tetap menjadi milik pribadi masing-masing suami atau istri yang tetap berada di bawah penguasaan masing-masing suami atau istri sepanjang mereka tidak menentukan lain melalui perjanjian perkawinan. Harta pribadi ini bisa berasal dari harta hasil usaha masing-masing pihak suami atau istri yang didapat sebelum mereka melangsungkan perkawinan atau biasa disebut sebagai harta bawaan maupun yang berasal dari harta yang diperoleh masing-masing suami atau istri sebagai hadiah atau warisan, baik yang didapat sebelum perkawinan berlangsung maupun setelah terjadinya perkawinan yang ditujukan untuk masing-masing pihak suami atau istri secara khusus.

Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun di luar harta pribadi selama tidak ada perjanjian perkawinan pemisahan harta.¹ Segala perbuatan dan tindakan terhadap harta bersama seperti menjual atau memindahkan harta tersebut harus atas persetujuan suami dan istri.

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan, maka dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut:

1. Mengapa konstruksi hukum hak kekayaan intelektual (HKI) belum mengatur HKI sebagai harta bersama?
2. Kelemahan-kelemahan yang timbul dalam konstruksi hukum HKI yang belum mengatur HKI sebagai harta bersama saat ini?
3. Bagaimana mengembangkan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan?

Kerangka teori yang digunakan adalah *Grand Theory* (Teori Keadilan dan Teori Maqashid Syariah), *Middle Theory* (Teori Sistem Hukum), *Applied Theory* (Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism*, Teori Hukum Progresif, Teori *Syirkah*, Teori Penemuan Hukum, Teori Utilitarianisme).

¹ Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 1 huruf f Kompilasi Hukum Islam

1. Kontruksi Hukum Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Belum Mengatur HKI Sebagai Harta Bersama

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, dalam Kerangka Teori, peneliti dalam mencari penyebab mengapa peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama, akan menggunakan Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* (Konsep Segitiga Pluralisme Hukum). Maksud teori ini adalah penggunaan secara proporsional dan serentak ketiga pendekatan hukum normatif (positivis), empiris (sosiologis) dan filosofis. Teori ini mengombinasikan secara interaktif teori hukum alam modern (moral/etik/agama), positivime (hukum negara), dan sosiologi hukum (masyarakat) untuk melihat pluralisme hukum yang merupakan realitas dunia global. Unsur-unsur utama dari *Triangular concept of legal pluralism* lahir dari fenomena global yang memiliki kesamaan di seluruh dunia. Unsur-unsur tersebut adalah norma-norma sosial, aturan-aturan yang dibuat oleh negara dan nilai etis/moral/agama. Teori hukum ini dianggap terkini untuk menjawab realita dunia globalisasi saat ini. Werner Menski, seorang pakar hukum di bidang hukum bangsa-bangsa Asia dan Afrika dan profesor hukum dari University of London, adalah sosok yang mempopulerkan teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* ini pada tahun 2006 melalui bukunya yang terbit tahun 2006 yang berjudul: *Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa*.

Berdasarkan Teori ini menurut peneliti tampak jelas bahwa secara normatif, empiris dan filosofis perundang-undangan yang mengatur HKI banyak dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*). Sebagaimana telah dipaparkan di atas bahwa Perjanjian TRIPs tidak menyinggung sedikitpun terkait HKI sebagai harta bersama. Hal ini semakin menegaskan bahwa dalam sistem hukum HKI adalah individualistik, materialistik dan eksklusif, sementara kultur masyarakat Indonesia adalah komunal, spiritual dan inklusif. Dengan demikian wajar bila peraturan perundang-undangan tentang HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama karena semua Undang-Undang HKI yang ada di Indonesia pada dasarnya dipengaruhi oleh kesepakatan-kesepakatan dan keputusan-keputusan Internasional terkait HKI seperti GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), dimana dalam kesepakatan dan keputusan tersebut tidak ada satu pun yang membahas HKI sebagai harta bersama. Hal ini sebagai penyebab pertama.

Penyebab kedua, adalah para pembuat Undang-Undang yang ada di Indonesia dalam hal ini Pemerintah dan DPR terbawa dengan ketentuan-ketentuan dalam Kesepakatan/Perjanjian Internasional tersebut, sehingga alpa memasukkan ketentuan harta bersama dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI di Indonesia karena para pembuat undang-undang tersebut kurang mempunyai pengetahuan yang memadai tentang

substansi hukum yang sesuai kultur masyarakat Indonesia yang berbeda dengan Kesepakatan Internasional yang lebih berideologi kapitalis dan nilai-nilai individualistik, materialistik dan eksklusif, berbeda dengan kultur yang hidup di masyarakat Indonesia yang komunal, spiritual dan inklusif. Mereka tidak menyadari bahwa harta bersama adalah salah satu hukum yang hidup di masyarakat Indonesia. Hal ini dapat kita lihat dalam Risalah Rapat Panitia Khusus RUU tentang Paten di DPR RI (dari tanggal 2 September 2015 – 14 Juni 2016 yang akhirnya menjadi UU Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten). Dalam RUU yang diusulkan oleh Pemerintah tersebut, tidak sedikitpun menyinggung mengenai harta bersama. Begitu pula DPR selama dalam rapat membahas RUU tidak sekalipun menyinggung dan membahas HKI sebagai harta bersama.

2. Kelemahan-Kelemahan Yang Timbul Dalam Kontruksi Hukum Hki Sebagai Harta Bersama

Dalam substansi hukum dengan tidak diaturnya HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan menimbulkan beberapa kelemahan, diantaranya :

- a. Peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI sebagai hukum positif yang berlaku di Indonesia tidak mampu menjawab dan memberikan solusi bagi permasalahan harta bersama yang muncul di masyarakat Indonesia, padahal harta bersama merupakan fakta hukum dan budaya yang telah ada sebelum lahirnya segala peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI.
- b. Menyulitkan kepada para penegak/petugas hukum seperti pejabat pemerintah, notaris, Hakim, dan lainnya dalam memberikan keputusan/putusan dalam permasalahan harta bersama berupa HKI, sehingga akan menimbulkan disparitas keputusan/putusan sesuai dengan pemahaman dan penafsiran masing-masing penegak/petugas hukum tersebut.

Dalam struktur hukum, akan menimbulkan kelemahan-kelemahan dalam proses penegakan hukum bagi penegak hukum (notaris, advokat, polisi, jaksa, dan hakim) dan proses pembuatan undang-undang (legislasi) bagi Pemerintah dan DPR selaku pembuat undang. Menurut peneliti, diantara kelemahan-kelemahan yang timbul adalah sebagai berikut:

- a. Adanya disparitas putusan/keputusan/kebijakan oleh penegak hukum satu dengan lainnya padahal kasusnya relatif sama.
- b. Khusus pembuat undang-undang, akan melahirkan undang-undang yang tidak atau kurang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat sehingga tidak dapat menjangkau, mengakomodir dan memberikan solusi terhadap masalah atau sengketa hukum yang muncul di masyarakat.
- c. Kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum sulit diwujudkan oleh penegak hukum dan dirasakan masyarakat atau setidaknya ada potensi yang besar untuk menciderai rasa keadilan di masyarakat.

Dalam kultur masyarakat yang belum mempunyai kesadaran penuh akan pentingnya pengetahuan dan pemahaman terkait HKI akan **menimbulkan kelemahan-kelemahan dalam masyarakat**, diantaranya:

- a. Hak-hak masyarakat terkait HKI tidak dapat didapatkan sama sekali atau kurang dari yang seharusnya.
- b. Kultur masyarakat Indonesia yang menganut nilai komunal dan spritualistik semakin tidak dapat mempengaruhi kultur HKI yang lebih mengedepankan individualistik dan matrealistik, namun sebaliknya justru nilai-nilai HKI yang akan menggerus nilai-nilai dalam kultur masyarakat Indonesia.

3. Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Dan Cara Pembagiannya Pasca Putus Perkawinan Yang Berbasis Nilai Keadilan Subtansi Hukum

Secara umum Hak Ekonomi seluruh jenis HKI yaitu Hak Cipta, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dapat menjadi harta bersama suami istri karena ia dapat dikategorikan salah satu jenis harta benda sebagaimana dimaksud Pasal 91 ayat (1) dan ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu harta bersama berupa benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property* berupa hak. Secara lebih rinci apakah Hak Ekonomi HKI sebagai harta bersama atau tidak, jika dihubungkan dengan waktu penciptaan/penemuannya, pendaftarannya dan perolehannya, dalam penelitian ini disimpulkan sebagai berikut:

- a. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri sebelum perkawinan adalah **bukan harta bersama** namun harta bawaan suami/istri pemegang hak moral karena suami/istri yang bukan pemegang hak moral tidak ada kontribusi dan dukungan sama sekali dalam penciptaan/penemuan dan pendaftaran HKI.
- b. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak tersebut telah ikut berkontribusi terbentuknya harta bersama tersebut yaitu berupa dukungan kapasitasnya sebagai suami/istri dalam proses pendaftaran dan proses-proses setelahnya, sementara Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dan berakibat hukum pada pihak ketiga sejak terdaftar di Direktorat Jenderal HKI, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundangan-undangan terkait HKI diantaranya Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten. Hanya saja dalam prosentase pembagiannya dapat diberikan secara proposional sesuai dengan kontribusinya dalam rumah tangga dan proses pendaftaran HKI tersebut.

- c. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan dan HKI tersebut juga ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak telah ikut berkontribusi terbentuknya HKI tersebut sejak penemuan/penciptaan, pendaftaran hingga proses-proses setelahnya.
- d. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak telah ikut berkontribusi terbentuknya HKI tersebut sejak penemuan/penciptaan, pendaftaran.
- e. HKI yang ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri namun baru didaftarkan setelah putus perkawinan maka Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan oleh salah satu suami/istri tersebut **bukan harta bersama** karena Hak Ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dan berakibat hukum pada pihak ketiga setelah terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.

Sedangkan Prosentase pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan adalah masing-masing suami istri mendapat seperdua bila HKI tersebut atas nama suami/istri dan suami/istri menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik sebagai kepala/ibu rumah tangga, namun bila HKI tersebut atas nama suami/istri dan pasangannya kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka prosentase pembagiannya dapat didasarkan atas pertimbangan besarnya peran dan kontribusi masing-masing suami/istri dalam rumah tangga dan besarnya peran dan kontribusi masing-masing suami/istri dalam penciptaan/penemuan HKI (asas proposionalitas) yang dipertimbangkan secara bersama-sama. Suami/istri yang tidak atau kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga sehingga juga peran dan kontribusinya dalam penciptaan/penemuan HKI juga kurang maka akan mendapatkan prosentase lebih kecil dan sebaliknya suami/istri yang telah menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya lebih dari yang seharusnya dalam rumah tangga sehingga juga peran dan kontribusinya dalam penciptaan/penemuan HKI juga lebih besar maka akan mendapatkan prosentase lebih besar. Hasil pembagian harta bersama berupa HKI yang tertuang dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI, karena peralihan Hak Ekonomi HKI baru berakibat hukum pada pihak ketiga setelah dicatatkan/didaftarkan pada Direktorat Jenderal HKI, hal ini sesuai ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 41 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, Pasal 69 ayat 4 dan 76 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Pasal 40 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Pasal 5 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia

Dagang, Pasal 31 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, dan Pasal 23 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Sisi Struktur Hukum

Peningkatan pengetahuan, pemahaman dan pengalaman penegak hukum dalam bidang HKI melalui pendidikan formal, diklat, sertifikasi, seminar, workshop, akses kepastakaan, praktek lapangan dan sarana lainnya.

Sisi Kultur Hukum

Peningkatan pengetahuan dan pemahaman masyarakat dalam bidang HKI melalui pendidikan hukum baik formal maupun non formal.

Peneliti menemukan norma/kaidah baru sebagai berikut:

“Nilai ekonomi yang diperoleh dari semua jenis HKI meliputi Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Vareitas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu yang didaftarkan selama perkawinan menjadi harta bersama suami istri sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan pembagiannya pasca putus perkawinan masing-masing mendapat seperdua selama suami istri menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses penciptaan/penemuan HKI. Hasil pembagian harta bersama baik dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.”

Adapun saran yang dapat penulis berikan untuk mengatasi permasalahan diatas antara lain :

1. Bagi kalangan akademisi perlu melakukan penelitian lebih lanjut mengenai ketentuan kriteria suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga dan merumuskan pedoman besar prosentase pembagian harta bersama yang berupa HKI apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga.
2. Bagi kalangan praktisi hukum seperti hakim, advokat, notaris, dan lainnya agar temuan penelitian ini dijadikan sebagai salah satu referensi dan rujukan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing.
3. Bagi pembuat peraturan perundang-undangan (pemerintah dan DPR) agar melakukan revisi seluruh peraturan perundang-undangan rterkait HKI dan memasukkan norma baru tersebut dalam Revisi peraturan perundang-undangan terkait HKI seperti Undang-Undang Hak Cipta, Undang-Undang Paten, Undang-Undang Merek, Undang-Undang Rahasia Dagang, Undang-Undang Desain Industri, Undang-Undang Perlindungan Vareitas Tanaman, Undang-Undang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan segala peraturan perundang-undangan turunannya.

SUMMARY OF DISERTATION

Marriage property in a household life (marriage) has a very vital role and the two cannot be separated like two sides of a coin. Without marital property, the marital relationship between husband and wife in a household will certainly not be able to take place and run ideally because the need for property to finance household life is a necessity. Thus, without marital property, the purpose of marriage to form a happy and eternal family based on the One Godhead and realize a sakinah, mawaddah and rahmah household life will never be realized.

Marriage assets according to customary law are all assets controlled by husband and wife as long as they are bound in marriage, both property of relatives who are controlled, as well as individual assets derived from inheritance, grants, own income assets, joint income of husband and wife and other goods. gift items. In the opinion of the researcher, in the current context, what is relevant is referred to as marital property are all assets controlled by husband and wife as long as they are bound in marriage originating from inheritance, grants, own income assets, joint income of husband and wife, and other assets. gift items.

Marriage property is capital wealth that can be used by husband and wife to finance the daily needs of husband and wife and their children in a somah (household) in a household. According to Sayuti Talib, property in marriage can be classified into 3 (three) groups, namely:

- 1. Congenital property is the property of each husband and wife that they had before they married, whether it was obtained as a result of their work or inheritance or gifts or other efforts.*
- 2. The assets of each husband and wife which were obtained during the marriage, but were not obtained through their joint or individual efforts, but were obtained by inheritance, will or by their respective grants.*
- 3. Joint assets are assets obtained after they are in a marital relationship for the efforts of both of them or one of the parties*

In contrast to Sayuti Thalib, Soerjono Soekanto divides marital property into 4 categories, namely:

- 1. Wealth obtained from husband and wife which is an inheritance or a gift that is brought into the marriage.*
- 2. Assets obtained by the husband or wife for themselves and for their own services before marriage or during the marriage period.*
- 3. Wealth obtained from gifts to husband and wife at the time of marriage.*
- 4. Wealth acquired by husband and wife during marriage.*

From the various opinions regarding marital property above and when it is related to the provisions of Law Number 1 of 1974 concerning Marriage, the Compilation of Islamic Law and Customary Law, in general there are two kinds of marital property, namely personal property and joint property.

Personal property is property that remains the personal property of each husband or wife which remains under the control of each husband or wife as long as they do not determine otherwise through a marriage agreement. This personal

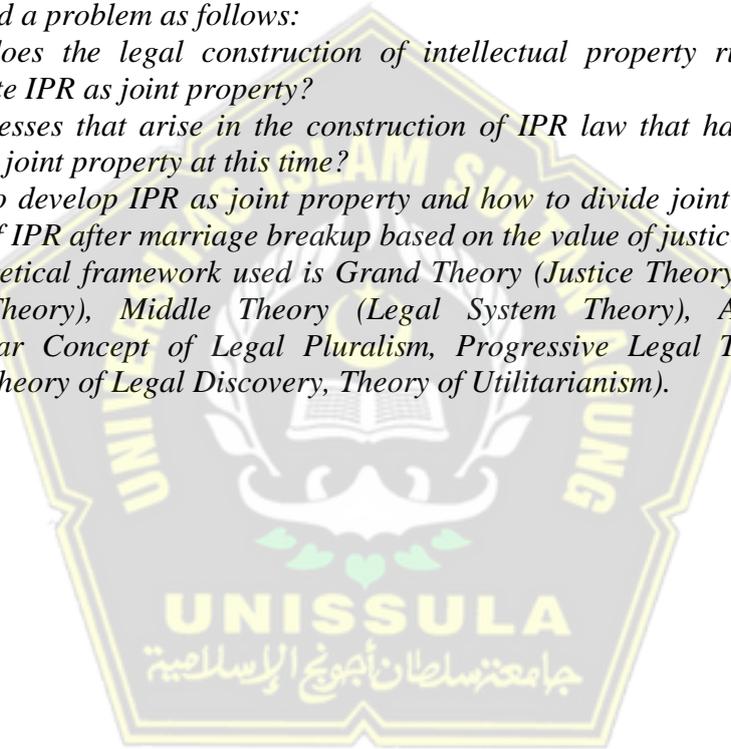
property can come from the assets of each husband or wife's business obtained before they get married or commonly referred to as innate property or from assets obtained by each husband or wife as a gift or inheritance, both obtained before the marriage. takes place or after the occurrence of a marriage which is specifically intended for each party of the husband or wife.

Joint assets are assets obtained during the marriage, either individually or with husband and wife without questioning whether it is registered in the name of anyone outside of personal property as long as there is no marriage agreement for the separation of assets. All actions and actions against joint property such as selling or transferring the property must be with the consent of the husband and wife.

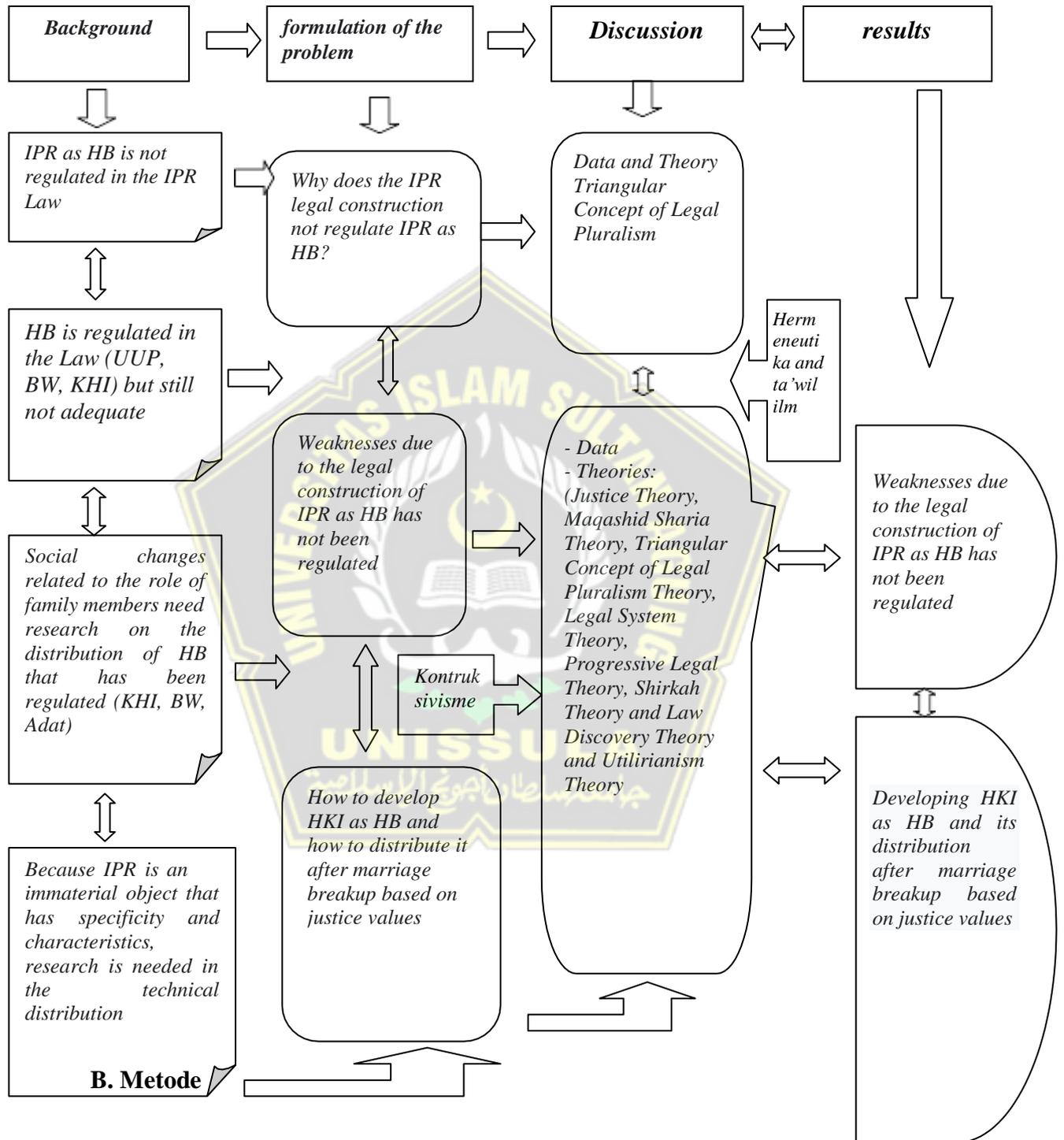
Based on the background of the problem that has been described, it can be formulated a problem as follows:

- 1. Why does the legal construction of intellectual property rights (IPR) not regulate IPR as joint property?*
- 2. Weaknesses that arise in the construction of IPR law that has not regulated IPR as joint property at this time?*
- 3. How to develop IPR as joint property and how to divide joint property in the form of IPR after marriage breakup based on the value of justice?*

The theoretical framework used is Grand Theory (Justice Theory and Maqashid Sharia Theory), Middle Theory (Legal System Theory), Applied Theory (Triangular Concept of Legal Pluralism, Progressive Legal Theory, Shirkah Theory, Theory of Legal Discovery, Theory of Utilitarianism).



Based on the description above, the framework of thought is as follows:



1. The Legal Construction of Intellectual Property Rights (HKI) Has Not Regulated IPR as Joint Assets

As explained in the previous chapter, in the Theoretical Framework, researchers in looking for the reasons why the legislation in the field of IPR does not regulate IPR as joint property, will use the Triangular Concept of Legal Pluralism Theory. The purpose of this theory is the proportional and simultaneous use of the three normative (positivist), empirical (sociological) and philosophical legal approaches. This theory interactively combines modern natural law theory (moral/ethical/religious), positivism (state law), and legal sociology (society) to see legal pluralism which is the reality of the global world. The main elements of the Triangular concept of legal pluralism are born from global phenomena that have similarities throughout the world. These elements are social norms, rules made by the state and ethical/moral/religious values. This legal theory is considered current to answer the reality of today's globalized world. Werner Menski, a legal expert in the law of Asian and African nations and a law professor from the University of London, is the figure who popularized the theory of the Triangular Concept of Legal Pluralism in 2006 through his book published in 2006 entitled: Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa.

Based on this theory, according to the researcher, it is clear that normatively, empirically and philosophically the legislation that regulates IPR is largely influenced by the provisions that have been agreed in international agreements on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights). Property Rights/TRIPs). As explained above, the TRIPs Agreement does not mention anything related to IPR as joint property. This further emphasizes that in the legal system IPR is individualistic, materialistic and exclusive, while the culture of Indonesian society is communal, spiritual and inclusive. Thus, it is natural that the laws and regulations regarding IPR do not regulate IPR as joint property because all existing IPR laws in Indonesia are basically influenced by international agreements and decisions related to IPR such as the GATT (General Agreement on Tariffs and Trade). and TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), in which none of the agreements and decisions discussed IPR as joint property. This is the first cause.

The second reason is that the legislators in Indonesia, in this case the Government and the DPR, are carried away with the provisions of the said International Agreement/Agreement, so that they neglect to include the provisions of joint property in the legislation in the field of Intellectual Property Rights in Indonesia because the makers The law lacks adequate knowledge of legal substance that is in accordance with the Indonesian culture which is different from the International Agreement which is more capitalist in ideology and individualistic, materialistic and exclusive values, different from the culture that lives in Indonesian society which is communal, spiritual and inclusive. . They do not realize that joint property is one of the laws that live in

Indonesian society. We can see this in the Minutes of the Meeting of the Special Committee for the Bill on Patents at the DPR RI (from September 2, 2015 – June 14, 2016 which eventually became Law Number 13 of 2016 concerning Patents). In the bill proposed by the Government, there is no mention of joint property in the slightest. Likewise, the DPR during the meeting to discuss the bill did not even mention and discuss IPR as joint property.

2. Weaknesses That Arise in the Construction of Intellectual Property Rights as Joint Assets

In legal substance, the absence of IPR as joint property in the laws and regulations creates several weaknesses, including:

a. The laws and regulations governing IPR as a positive law that applies in Indonesia are not able to answer and provide solutions to the problems of joint property that arise in Indonesian society, even though joint property is a legal and cultural fact that existed before the birth of all laws and regulations in the field of IPR.

b. It is difficult for law enforcement officers/officers such as government officials, notaries, judges, and others in making decisions/decisions in the case of joint property in the form of intellectual property rights, so that it will lead to disparity in decisions/decisions in accordance with the understanding and interpretation of each legal enforcer/officer.

In the legal structure, it will cause weaknesses in the law enforcement process for law enforcers (notaries, advocates, police, prosecutors, and judges) and the law-making process (legislation) for the Government and the DPR as lawmakers. According to the researcher, among the weaknesses that arise are as follows:

- a. There is a disparity in decisions/decisions/policies by law enforcers with each other even though the cases are relatively the same.*
- b. Especially for legislators, will produce laws that are not or less in accordance with the laws that live in the community so that they cannot reach, accommodate and provide solutions to legal problems or disputes that arise in the community.*
- c. Legal certainty, legal benefits and legal justice are difficult to realize by law enforcers and are felt by the community or at least there is great potential to injure the sense of justice in society.*

In a culture of society that does not yet have full awareness of the importance of knowledge and understanding related to IPR will cause weaknesses in society, including:

- a. Community rights related to IPR cannot be obtained at all or less than they should be.*

- b. *The culture of Indonesian society that adheres to communal and spiritual values is increasingly unable to influence the IPR culture which prioritizes individualism and materialism, but on the contrary it is the IPR values that will erode the values in the culture of Indonesian society.*

3. Developing Intellectual Property Rights as Joint Assets and How to Distribute it After Dissolution of Marriage Based on Justice Values

Legal Substance

In general, all types of IPRs, namely Copyrights, Trademarks, Plant Variety Protection, Trade Secrets, Industrial Designs and Layout Designs of Integrated Circuits can become joint assets of husband and wife because they can be categorized as one of the types of property as referred to in Article 91 paragraph (1) and paragraph (3) Compilation of Islamic Law (KHI), namely joint property in the form of intangible objects (onlichamelijke zaken/immaterial/intangible property in the form of rights. In more detail whether the Economic Rights of Intellectual Property Rights are joint assets or not, if it is related to the time of creation/discovery , its registration and acquisition, in this study concluded as follows:

- a. *IPR economic rights that are obtained during marriage but the IPR is found/created and registered by one of the husband/wife before marriage is not joint property but the innate property of the husband/wife who holds moral rights because husband/wife who is not a holder of moral rights has no contribution and support at all in the creation/discovery and registration of IPR.*
- c. *IPR Economic Rights that are obtained during marriage but the IPRs are found/created before marriage and registered during marriage by one of the husband/wife are joint assets because the husband/wife who is not the holder of these rights has contributed to the formation of the joint property, namely in the form of support for their capacity as husband/wife in the registration process and subsequent processes, while the economic rights of intellectual property rights have only received legal protection and have legal consequences for third parties since they are registered at the Directorate General of intellectual property rights, this is in accordance with the provisions of the legislation related to intellectual property rights including Article 3 of the Law Law Number 13 of 2016 concerning Patents, Article 3 of Law Number 20 of 2016 concerning Marks and Geographical Indications, and Presidential Regulation of the Republic of Indonesia Number 37 of 2010 concerning Terms and Procedures for Transfer of Patents. It's just that the percentage of the distribution can be given proportionally according to its contribution to the household and the process of registering the IPR.*
- d. *IPR Economic Rights obtained during marriage and IPRs are also found/created and registered during marriage by one of the husband/wife are joint property because the husband/wife who is not the holder of the*

rights has contributed to the formation of the IPR since the discovery/creation, registration to the process. -process after.

- e. Economic rights of intellectual property rights that are obtained after the marriage is terminated but the intellectual property rights are found/created and registered during the marriage by one of the husband/wife are joint property because the husband/wife who is not the right holder has contributed to the formation of the intellectual property rights since the discovery/creation, registration.*
- f. Intellectual Property Rights that are found/created during marriage by one of the husbands/wives but are registered only after breaking up the marriage, the IPR Economic Rights that are obtained after breaking up the marriage by one of the husbands/wives are not joint assets because the IPR Economic Rights only receive legal protection and have legal consequences. to third parties after being registered with the Directorate General of Intellectual Property Rights.*

Meanwhile, the percentage of the distribution of joint property in the form of post-marital IPR based on the value of justice is that each husband and wife get one-half if the IPR is on behalf of the husband/wife and the husband/wife carries out their responsibilities, roles and duties properly as the head/housewife, but If the IPR is on behalf of the husband/wife and their spouse is unable to carry out their responsibilities, roles and duties properly in the household, then the percentage distribution can be based on consideration of the magnitude of the role and contribution of each husband/wife in the household and the magnitude of the role and contribution of each. -each husband/wife in the creation/discovery of IPR (the principle of proportionality) which is considered together. Husband/wife who does not or does not carry out their responsibilities, roles and duties well in the household so that their role and contribution in the creation/discovery of IPR is also less, it will get a smaller percentage and vice versa husband/wife who has carried out their responsibilities, roles and duties more than it should be in the household so that its role and contribution in the creation/discovery of IPR is also greater, so it will get a higher percentage. The results of the distribution of joint assets in the form of IPR contained in a decision or agreement in front of an authorized official must be recorded at the Directorate General of IPR, because the transfer of IPR Economic Rights will only have legal consequences for third parties after being registered/registered at the Directorate General of IPR, this is in accordance with the provisions of Article 3 Law Number 13 of 2016 concerning Patents, Article 41 of Law Number 20 of 2016 concerning Marks and Geographical Indications, Article 69 paragraphs 4 and 76 of Law Number 28 of 2014 concerning Copyright, Article 40 paragraphs 3 and 4 of the Law Law Number 29 of 2000 concerning Protection of Plant Varieties, Article 5 paragraphs 3 and 4 of Law Number 30 of 2000 concerning Trade Secrets, Article 31 paragraphs 3 and 4 of Law Number 31 of 2000 concerning Industrial Design, and Article 23 paragraph 3 and 4 Law Number 32 of 2000 concerning Layout Design of Integrated Circuits.

Legal Structure Side

Increasing knowledge, understanding and experience of law enforcement in the field of intellectual property rights through formal education, training, certification, seminars, workshops, library access, field practice and other means.

Legal Culture Side

Increased knowledge and understanding of the community in the field of IPR through legal education, both formal and non-formal.

Researchers found new norms/rules as follows:

“The economic value obtained from all types of Intellectual Property Rights, namely Copyrights, Patents, Trademarks, Trade Secrets, Industrial Designs, Plant Variety Protection, Layout Designs of Integrated Circuits, which are registered during the marriage become joint property of husband and wife as long as it is not stipulated otherwise in the agreement. marriage and its distribution after the breakup of marriage each gets one-half as long as the husband and wife carry out their responsibilities, roles and duties well as the head/housewife, whereas if the husband and wife are not/less able to carry out their responsibilities, roles and duties well in the household, then the portion of the distribution is in accordance with the percentage of their contribution in the household and the process of creating/discovering Intellectual Property Rights. The results of the distribution, whether in a decision or an agreement before the authorized official, must be recorded at the Directorate General of Intellectual Property Rights.”

The suggestions that the author can give to overcome the above problems include:

- 1. For academics, it is necessary to carry out further research regarding the criteria for husband and wife not/less able to carry out their responsibilities, roles and duties properly in the household and formulate guidelines for the percentage distribution of joint assets in the form of IPR if husband and wife are not/less able to carry out responsibilities , roles and duties well in the household.*
- 2. For legal practitioners such as judges, advocates, notaries, and others so that the findings of this study are used as a reference and reference in carrying out their respective duties.*
- 3. For legislators (government and DPR) to revise all laws and regulations related to IPR and include the new norms in the revision of laws and regulations related to IPR such as the Copyright Law, Patent Law, Law No. Trademark Law, Trade Secret Law, Industrial Design Law, Plant Variety Protection Law, Integrated Circuit Layout Design Law and all derivative laws and regulations*

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji dan syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT atas rakhmat, taufik, hidayah dan innayah-Nya, sehingga penulisan Disertasi dengan judul "**MENGEMBANGKAN HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL SEBAGAI HARTA BERSAMA DAN CARA PEMBAGIANNYA PASCA PUTUS PERKAWINAN BERBASIS NILAI KEADILAN**" telah dapat diselesaikan di sela-sela kepenatan rutinitas dalam beraktifitas sehari-hari. Disertasi ini merupakan merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

Dalam penulisan Disertasi ini banyak pihak yang telah memberikan bantuan moril berupa bimbingan dan arahan sehingga disertasi ini dapat diselesaikan. Oleh karena itu, diucapkan terima kasih kepada Promotor **Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.**, dan **Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.**, selaku Co-Promotor, yang telah membimbing serta memberikan arahan, masukan, kritik dan saran kepada penulis.

Atas selesainya penulisan Disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan rasa puas yang tak terhingga dari diri penulis, pada kesempatan ini penulis haturkan dalam bentuk ucapan terimakasih yang tak terhingga nilainya kepada :

1. Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, **Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., SE, Akt, M.Hum.**, beserta seluruh dosen dan staf yang telah memberikan bantuan berupa kesempatan / waktu, sarana dan prasarana

kepada penulis untuk menimba ilmu Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

2. **Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H.**, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, beserta staf pengajar dan staf administrasi yang telah banyak memberikan bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang. Beliau adalah Sosok Bapak, sosok lelaki yang tenang dan patut menjadi suri Tauladan bagi kita semua khususnya saya sendiri secara pribadi.
3. **Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M. Hum.** selaku Ketua Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang dan selaku Co. Promotor yang telah banyak memberikan semangat, bantuan dan kemudahan kepada penulis untuk mengikuti pendidikan di Program Doktor (S3) Ilmu Hukum (PDIH) Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang. Beliau adalah sosok Ibu yang dengan sabar dan kelembutan serta tidak bosan-bosannya selalu mengingatkan, memberikan semangat, dan membimbing saya untuk segera menyelesaikan Disertasi ini.
4. **Prof. Dr. H. Eman Suparman, S.H., M.H.**, selaku Promotor yang selalu mendukung dan memberi semangat bagi penulis. Beliau adalah Sosok Promotor yang jeli dan kritis dalam mengarahkan penulis dengan Bolpoint tinta merahnya hampir disetiap halaman hampir disetiap alenia terdapat coretan tinta merah , melihat coretannya saja jantung berdetak kencang ,

kepala menjadi pening, namun berkat tinta merah beliau penulis menyadari justru dorongan bagi penulis agar penulisan Disertasi ini menjadi mendekati Sempurna.

5., selaku penguji, yang selama ini dengan keramahan dan dengan hati yang tulus memberikan saran dan masukan dan beliaulah yang mengantarkan penulis sehingga masuk dan menyelesaikan pendidikan S.3 Program Doktor Ilmu Hukum Unissula , Beliau adalah Sosok Dosen dan seorang ibu yang membuat hati dan perasaan anak anaknya dalam situasi dan kondisi apapun sesibuk apapun beliau masih memberikan kesempatan kepada penulis untuk menghadap dan sharing beliau mengedepankan kasih sayang, tenang dan sangat dalam, sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan ini dengan mendekati sempurna.
6. Penulis sayangi, **Bapak Sunardi dan Ibu Rukati**, orang tua kami yang memberikan wejangan wejangannya selalu kami ingat sehingga memberikan motivasi tersendiri bagi kami untuk menyelesaikan studi S.3 Program Doktor Ilmu Hukum ini.
7. Istri penulis **Nizar Sulfa** dan anak penulis **Aylin Nathasa Zahra, Basyarajad Zayyan, dan Hilya Kinan Zaheya** tercinta yang telah merelakan waktu yang telah banyak tersita dan senantiasa memberikan doa , perhatian dan dorongan semangat, sehingga penulis termotivasi untuk menyelesaikan studi S.3 Program Doktor Ilmu Hukum ini.

8. Segenap Civitas Akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan semangat kebersamaannya telah membantu penulis dalam mengikuti perkuliahan dan menyusun Disertasi ini.
9. Teman-teman seprofesi, teman-teman seangkatan belajar di Program Magister Doktor Ilmu Hukum (PDIH) Unissula Semarang dan teman-teman lain yang tidak dapat penulis sebut satu persatu yang secara bergantian atau bersama-sama telah membantu penulis dalam pengumpulan data, dalam berdiskusi dan dalam penyelesaian Disertasi ini.

Penulis sadar bahwa Disertasi ini adalah masih jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca yang budiman, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, maupun pemerhati persoalan hukum serta pihak lain sangat penulis harapkan, semoga hasil penulisan ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan implementasi hukum yang masih berkembang luas di Indonesia pada saat sekarang ini.

Semarang,

2022

Penulis,

JAMADI, Lc., M.E.I.
NIM : 03.10.17.0536

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
LEMBAR PENGESAHAN	ii
LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN	iii
ABSTRAK	iv
<i>ABSTRACT</i>	v
RINGKASAN DISERTASI.....	vi
<i>SUMMARY OF DISERTATION</i>	xiv
KATA PENGANTAR	xxii
DAFTAR ISI.....	xxvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Permasalahan.....	1
B. Rumusan Masalah.....	28
C. Tujuan Penelitian	29
D. Kegunaan Penelitian	29
E. Kerangka Konseptual Disertasi.....	30
F. Kerangka Teori Disertasi	43
1. <i>Grand Theory</i>	43
a. Teori Keadilan.....	43
b. Teori Maqashid Syariah	47
2. <i>Middle Theory</i>	49
a. Teori Sistem Hukum.....	49

3. <i>Applied Theory</i>	52
a. Teori <i>Triangular Concept of Legal Pluralism</i>	52
b. Teori Hukum Progresif.....	54
c. Teori <i>Syirkah</i>	76
d. Teori Penemuan Hukum.....	81
e. Teori Utilitarianisme	100
G. Kerangka Pemikiran Disertasi	106
H. Metode Penelitian	110
1. Paradigma Penelitian.....	110
2. Jenis Penelitian.....	111
3. Metode Pendekatan	112
4. Sumber Data.....	114
5. Teknik Pengumpulan Data.....	117
6. Analisis Data	117
I. Orisinalitas Penelitian.....	118
J. Sistematika Penulisan.....	121
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	122
A. Hak Kekayaan Intelektual (HKI).....	122
1. Definisi Hak Kekayaan Intelektual	122
2. Sejarah Singkat Perkembangan Hak Kekayaan Intelektual	142
3. Ruang Lingkup Hak Kekayaan Intelektual	149
4. Sifat-sifat Hak Kekayaan Intelektual	157
B. Perkawinan.....	159

1. Pengertian, Tujuan, Rukun dan Syarat Perkawinan.....	159
2. Harta Dalam Perkawinan	168
3. Perjanjian Perkawinan.....	172
4. Putus Perkawinan Dalam Perspektif UU Perkawinan dan KHI	181
BAB III KONTRUKSI HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI) BELUM MENGATUR HKI SEBAGAI HARTA BERSAMA.....	185
A. Sejarah Pengaturan HKI Dalam Hukum Positif di Indonesia.....	185
B. Peraturan Perundang-Undangan Dalam Bidang HKI di Indonesia ...	188
C. Sejarah HKI di Dunia Internasional dan Konvensi Internasional Dalam Bidang HKI.....	196
1. Sejarah HKI di Dunia Internasional.....	196
2. Konvensi Internasional dalam bidang HKI.....	202
D. Budaya Indonesia VS HKI : Komunal VS Eksklusif	212
E. Penyebab Kontruksi Hukum HKI Tidak Mengatur HKI Sebagai Harta.....	221
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN YANG TIMBUL DALAM KONTRUKSI HUKUM HKI SEBAGAI HARTA BERSAMA ..	224
A. Substansi Hukum Peraturan Perundangan-Undangan HKI.....	224
1. Asas-Asas Hukum.....	224
2. Harta Bersama Dalam Peraturan Perundangan-Undangan HKI ...	229
B. Struktur Hukum	233
C. Kultur Hukum HKI di Indonesia	237

BAB V	MENGEMBANGKAN HKI SEBAGAI HARTA BERSAMA DAN CARA PEMBAGIANNYA PASCA PUTUS PERKAWINAN YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	243
A.	Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan Melalui Substansi Hukum.....	243
1.	Ruang Lingkup HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan.....	243
2.	HKI Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Peraturan Perundangan-undangan	256
3.	HKI Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Teori Hukum.....	271
4.	HKI Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Hakim	281
B.	Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan Melalui Struktur Hukum	292
C.	Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putusan Perwakinan Berbasis Keadilan Melalui Kultur Hukum.....	294
D.	Mengembangkan Cara Pembagian HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan.....	297
E.	Pembagian Harta Bersama Berupa HKI di Amerika Serikat dan Australia.....	310
1.	Pembagian HKI sebagai Harta Bersama di Amerika Serikat.....	310
2.	Pembagian HKI sebagai Harta Bersama di Australia.....	319
F.	Konsep HKI Sebagai Harta Bersama dan Pembagiannya Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan.....	323

BAB VI PENUTUP	328
A. Simpulan	328
B. Implikasi Disertasi	335
C. Saran/Rekomendasi.....	336

DAFTAR PUSTAKA



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Permasalahan

Harta benda perkawinan dalam sebuah kehidupan rumah tangga (perkawinan) mempunyai peran yang sangat vital dan keduanya tak dapat dipisahkan laksana dua sisi mata uang. Tanpa harta benda perkawinan hubungan perkawinan antara suami dan istri dalam sebuah rumah tangga tentu tidak akan dapat berlangsung dan berjalan secara ideal karena kebutuhan akan harta untuk membiayai kehidupan rumah tangga merupakan keniscayaan. Dengan demikian, tanpa harta benda perkawinan, tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Mahas Esa² dan mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan rahmah tidak akan pernah terwujud.³

Harta benda perkawinan menurut hukum adat adalah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam perkawinan baik harta kerabat yang dikuasai, maupun harta perorangan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencaharian hasil bersama suami dan istri dan barang-barang hadiah.⁴ Menurut hemat peneliti, dalam konteks sekarang, yang relevan disebut sebagai harta benda perkawinan adalah semua harta yang dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam

² Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

³ Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam

⁴ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990), hlm. 156

perkawinan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan sendiri, harta penghasilan bersama suami dan istri, dan barang-barang hadiah.

Harta benda perkawinan merupakan modal kekayaan yang dapat dipergunakan oleh suami dan istri untuk membiayai kebutuhan hidup sehari-hari suami dan istri dan anak-anaknya dalam suatu *somah* (serumah) dalam suatu rumah tangga.⁵ Menurut Sayuti Thalib, harta benda dalam perkawinan dapat digolongkan menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu:⁶

4. Harta bawaan adalah harta masing-masing suami dan istri yang telah dimilikinya sebelum mereka kawin, baik diperoleh karena hasil kerjanya atau warisan atau hadiah atau usaha lainnya.
5. Harta masing-masing suami dan istri yang diperoleh selama perkawinan, tetapi diperoleh tidak atas usaha mereka bersama-sama atau sendiri-sendiri, tetapi diperoleh karena warisan, wasiat atau pun hibah masing-masing.
6. Harta bersama adalah harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka.

Berbeda dengan Sayuti Thalib, Soerjono Soekanto membagi harta benda perkawinan ke dalam 4 kategori, yaitu:⁷

5. Harta kekayaan yang diperoleh dari suami dan istri yang merupakan warisan atau hibah pemberian yang dibawa ke dalam perkawinan.
6. Harta kekayaan yang diperoleh suami atau istri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan.

⁵ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan* (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 7

⁶ Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 83

⁷ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta, Rajawali Press, 2002), hlm. 204.

7. Harta kekayaan yang diperoleh dari hadiah kepada suami dan istri pada waktu perkawinan.
8. Harta kekayaan yang diperoleh suami dan istri selama perkawinan.

Dari berbagai pendapat tentang harta perkawinan di atas dan bila dikaitkan dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan⁸, Kompilasi Hukum Islam⁹ dan Hukum Adat,¹⁰ secara garis besar harta benda perkawinan ada dua, yaitu harta pribadi dan harta bersama.

Harta pribadi adalah harta yang tetap menjadi milik pribadi masing-masing suami atau istri yang tetap berada di bawah penguasaan masing-masing suami atau istri sepanjang mereka tidak menentukan lain melalui perjanjian perkawinan. Harta pribadi ini bisa berasal dari harta hasil usaha masing-masing pihak suami atau istri yang didapat sebelum mereka melangsungkan perkawinan atau biasa disebut sebagai harta bawaan maupun yang berasal dari harta yang diperoleh masing masing suami atau istri sebagai hadiah atau warisan, baik yang didapat sebelum perkawinan berlangsung maupun setelah terjadinya perkawinan yang ditujukan untuk masing-masing pihak suami atau istri secara khusus.¹¹

Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun di luar harta pribadi selama tidak

⁸ Pasal 35 dan 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

⁹ Pasal 85, 86 dan 87 Kompilasi Hukum Islam

¹⁰ Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan* (Bandung: Refika Aditama, 2015), hlm. 7

¹¹ H. M. Fahmi Al Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat dan KUHPerdara* (Yogyakarta, Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 23

ada perjanjian perkawinan pemisahan harta.¹² Segala perbuatan dan tindakan terhadap harta bersama seperti menjual atau memindahkan harta tersebut harus atas persetujuan suami dan istri.¹³

Terminologi harta bersama adalah istilah hukum yang digunakan resmi dan legal dalam peraturan perundang-undangan, akan tetapi dalam praktik kemasyarakatan sebenarnya di berbagai daerah di Indonesia sudah lama dikenal istilah-istilah lain yang sepadan dengan harta bersama, penyebutannya di masing-masing daerah berbeda-beda. Misalnya di Jawa Tengah dan Jawa Timur disebut harta *Gono-gini*. Di Aceh disebut dengan istilah *Hareuta Sihareukat* atau *Hareuta Syarikat*. Di Minangkabau dinamakan *Harta Suarang*. Di daerah Sunda disebut *Harta Guna Kaya*, *Barang Sakaya*, *Kaya Reujung*. Di Bali disebut *Druwe Gabro*. Di Kalimantan digunakan istilah *Barang Perpantangan*. Di Bugis memakai istilah *Cakkara*. Di Madura dikenal dengan nama *Ghuna-ghana*. Di daerah-daerah lain juga mempunyai istilah dan penyebutan yang lain tetapi mempunyai maksud dan makna yang sama yaitu harta yang diperoleh selama perkawinan baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri, tentu saja masing-masing daerah mempunyai perbedaan-perbedaan dan karakteristik tertentu yang tidak sama secara mutlak meskipun secara esensinya sama.¹⁴

Meskipun harta bersama merupakan masalah yang paling dekat dengan kehidupan rumah tangga dan tidak ada satu pun kehidupan rumah tangga yang

¹² Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 1 huruf f Kompilasi Hukum Islam

¹³ Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 92 huruf f Kompilasi Hukum Islam

¹⁴ Sonny Dewi Judiasih, *Op. Cit.*, hlm. 12-13

tidak bersinggungan dengan harta bersama namun pembahasan hukum tentang harta bersama sering kali kurang mendapat perhatian yang saksama dari para ahli hukum, terutama para praktisi hukum yang semestinya harus memperhatikan hal ini secara serius, karena masalah harta bersama merupakan masalah yang sangat besar pengaruhnya dalam kehidupan suami istri terutama apabila suami istri tersebut putus perkawinannya.¹⁵ Hal ini mungkin disebabkan karena munculnya permasalahan atau sengketa harta bersama ini sering baru muncul belakangan selama dalam proses atau pasca putusnya perkawinan terutama karena perceraian suami istri.¹⁶

Karena harta bersama merupakan bagian harta benda perkawinan, maka perlu disinggung terlebih dulu apa itu harta benda? Harta benda (*zaak*) secara yuridis adalah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang¹⁷ atau yang dapat menjadi objek hak milik,¹⁸ yaitu tiap-tiap barang dan hak yang dapat dikuasai oleh milik.¹⁹ Artinya bahwa segala sesuatu baik berupa barang maupun hak yang tidak dapat menjadi objek hak milik atau tidak dapat dimiliki orang bukanlah termasuk pengertian benda seperti bulan, bintang, laut, udara, dan lain-lain sebagainya.²⁰

¹⁵ Sesuai ketentuan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan putus karena kematian atau perceraian atau atas keputusan pengadilan seperti Li'an dan pembatalan perkawinan.

¹⁶ Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 103.

¹⁷ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermedia, 2010), hlm. 60.

¹⁸ Pasal 499 KUH Perdata

¹⁹ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistemika KUH Perdata dan Perkembangannya* (Bandung: Refika Aditama, 2012), hlm. 25.

²⁰ Riduan Syahrani, *Seluk - Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata* (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 116

Menurut Mariam Darus Badruzaman, barang (*goed*) adalah benda berwujud fisik, material, dan dapat diraba, sedangkan hak adalah benda yang tidak berwujud.²¹ Demikian pula Elisabeth Nurhaini Butarbutar sepakat mendefinisikan barang adalah kebendaan berwujud atau bertubuh (*materiil/tangible property*) dan hak adalah kebendaan tidak berwujud atau tidak bertubuh (*immateriil, intangible property*).²² Pendapat kedua ahli hukum tersebut sesuai dengan Pasal 503 KUH Perdata, yang menentukan bahwa benda dibagi menjadi benda berwujud (*materiil*) dan tidak berwujud (*immateriil*). Benda yang berwujud (*lichamelijke zaken/materiil/tangible property*) yaitu segala sesuatu yang dapat diraba oleh panca indra seperti rumah, gedung, tanah dan lain-lain. Benda yang tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*) yaitu segala macam hak seperti saham-saham atas kapal laut, hipotek, hak kekayaan intelektual seperti hak merek, hak cipta dan lain-lain.

Selain membedakan benda berwujud dan tidak berwujud, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) juga membedakan benda dalam beberapa kelompok. Pembedaan itu meliputi benda bergerak (*roerend zaak*) dan benda tidak bergerak (*inroerend zaak*), benda yang dapat dipakai habis dan yang tidak dipakai habis, benda yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi, benda yang dapat diperdagangkan dan tidak dapat

²¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 13; Mariam Darus Badrul Zaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, (Bandung: Alumni, 1983), hlm. 36.

²² Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit*, hlm. 28.

diperdagangkan, benda yang sekarang ada dan yang baru akan ada di kemudian hari, dan benda yang terdaftar dan benda yang tidak terdaftar.²³

Pembedaan benda ini penting dan masing-masing pembedaan mempunyai konsekuensinya. Misalnya benda berwujud itu benda bergerak, pemindahtangannya harus secara nyata dari tangan ke tangan, sedangkan jika benda berwujud itu benda tidak bergerak, pemindahtangannya harus dilakukan dengan balik nama.²⁴ Begitu pula benda terdaftar dan benda tidak terdaftar, bagi benda terdaftar, baru mengikat pihak ketiga bila pemindahtangannya telah dilakukan pendaftaran sedangkan benda yang tidak terdaftar tidak diperlukan pendaftaran.²⁵

Secara yuridis normatif, ketentuan tentang harta bersama diatur dalam Pasal 35 - 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 85 - 97 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 119 - 138 KUHPerdata (kecuali ketentuan yang dinyatakan tidak berlaku setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Pasal 35 ayat (1) menentukan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Selanjutnya ketentuan ini dijelaskan Pasal 91 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang membagi harta bersama kepada benda berwujud (*lichamelijke zaken/materiil/tangible property*) dan benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*). Dalam Pasal 91 ayat (2) disebutkan

²³ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.*, hlm. 29-30., Arso, "Hak Atas Kekayaan Intelektual (HKI) Sebagai Harta Bersama Perspektif Kompilasi Hukum Islam." *Al-Daulah: Jurnal Hukum dan Perundangan Islam* Vol. 7 No. 1, Edisi April 2017, hlm. 28.

²⁴ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.*, hlm. 28.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 31.

bahwa harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Kemudian dalam Pasal 91 ayat (3) lebih lanjut disebutkan bahwa harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

Ketentuan normatif tersebut telah menentukan bahwa salah satu jenis benda yang termasuk kategori harta bersama adalah benda tidak berwujud berupa hak dan bila ketentuan ini dihubungkan dengan ketentuan tentang benda dalam KUHPerdara yang telah dijelaskan di atas, benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*) berupa hak tersebut bisa jadi hak kekayaan intelektual, selanjutnya disingkat HKI,²⁶ masuk di dalamnya. Karenanya untuk mendapatkan jawabannya perlu penelitian lebih lanjut dan hal inilah yang akan menjadi objek penelitian ini.

Untuk menghindari bias dan mempertegas ruang lingkup objek dalam penelitian ini, perlu dibedakan antara Kekayaan Intelektual (KI) dan Hak Kekayaan Intelektual. Secara sederhana Kekayaan Intelektual (KI) merupakan

²⁶ Sebelum tahun 2000, istilah dan penyebutan Hak Kekayaan Intelektual belum ada keseragaman, ada yang menyebut Hak Milik Intelektual, Hak Atas Kekayaan Intelektual, dan Hak Kekayaan Intelektual. Ketiga istilah tersebut sebetulnya diterjemahkan dari istilah asing yakni *Intellectual Property Right (IPR)*. Setelah tahun 2000, Menteri Hukum dan Perundang-undangan mengeluarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI Nomor M.03.PR.07.10. Tahun 2000 yang didasarkan kepada Keputusan Presiden Nomor 177 Tahun 2000 tentang Perubahan Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual menjadi Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual dan bersamaan dengan itu dikeluarkan Surat Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 24/M/PAN/I/2000 dan dibakukanlah penggunaan istilah yang berasal dari *Intellectual Property Right* menjadi “Hak Kekayaan Intelektual” dengan menggunakan istilah atau akronim “HKI”. Dengan demikian istilah yang baku adalah “Hak Kekayaan Intelektual” dengan menggunakan istilah atau akronim “HKI” bukan Hak Milik Intelektual ataupun Hak Atas Kekayaan Intelektual (menggunakan kata “Atas”) yang disingkat HKI. HKI telah dipergunakan secara resmi dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

kekayaan yang timbul atau lahir dari kemampuan intelektual manusia. Karya-karya yang timbul atau lahir dari kemampuan intelektual manusia dapat berupa karya-karya di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Karya-karya tersebut dilahirkan atau dihasilkan atas kemampuan intelektual manusia melalui curahan waktu, tenaga, pikiran, daya cipta, rasa dan karsanya. Hal tersebut yang membedakan kekayaan intelektual dengan jenis kekayaan lain yang juga dapat dimiliki oleh manusia tetapi tidak dihasilkan oleh intelektualitas manusia. Sebagai contoh, kekayaan alam berupa tanah dan atau tumbuhan yang ada di alam merupakan ciptaan dari sang Pencipta. Meskipun tanah dan atau tumbuhan dapat dimiliki oleh manusia tetapi tanah dan tumbuhan bukanlah hasil karya intelektual manusia. Kekayaan atau aset berupa karya-karya yang dihasilkan dari pemikiran atau kecerdasan manusia mempunyai nilai atau manfaat ekonomi bagi kehidupan manusia sehingga dapat dianggap juga sebagai aset komersial. Karya-karya yang dilahirkan atau dihasilkan atas kemampuan intelektual manusia baik melalui curahan tenaga, pikiran dan daya cipta, rasa serta karsanya sudah sewajarnya diamankan dengan menumbuhkembangkan sistem perlindungan hukum atas kekayaan tersebut yang dikenal sebagai sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI). HKI merupakan cara melindungi kekayaan intelektual dengan menggunakan instrumen-instrumen hukum yang ada, yakni Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan Perlindungan Varietas Tanaman.²⁷ Sederhananya HKI adalah

²⁷ <https://dik.ipb.ac.id/ki-hki/>

Kekayaan Intelektual (KI) yang telah terdaftar di Ditjen HKI yang telah mendapatkan perlindungan hukum. Sedangkan bila belum terdaftar di Ditjen HKI sehingga belum mendapatkan perlindungan hukum maka dinamakan Kekayaan Intelektual (KI). Dalam penelitian ini, yang menjadi objek penelitian adalah Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Menurut Prof. Mahadi sebagaimana dikutip OK. Saidin, tidak diperoleh keterangan yang jelas mengenai asal-usul kata “Hak Kekayaan Intelektual”. Setelah mencermati berbagai literatur, OK Saidin menyimpulkan bahwa HKI adalah hak kebendaan immateriil atau hak atas benda tidak berwujud yang lahir atas kemampuan intelektual manusia berupa hasil kerja kecerdasan inteligensia dan kecerdasan emosional.²⁸

Sedangkan menurut Budi Santoso, HKI merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, atau invensi di bidang teknologi merupakan contoh karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, rasa, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta atau penemunya.²⁹

Sementara itu perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*) tidak memberikan definisi mengenai HKI, tetapi Pasal 1.2, menyatakan bahwa HKI terdiri dari: 1) Hak Cipta dan Hak

²⁸ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015), hlm. 10-14.

²⁹ Budi Santoso, *HKI Hak Kekayaan Intelektual* (Semarang: Pustaka Magister, 2011), hlm. 1.

Terkait; 2) Merek Dagang; 3) Indikasi Geografis; 4) Desain Industri; 5) Paten; 6) Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu; 7) perlindungan informasi rahasia; dan 8) kontrol terhadap praktek persaingan usaha tidak sehat dalam perjanjian lisensi. HKI umumnya berhubungan dengan perlindungan penerapan ide dan informasi yang memiliki nilai komersial. HKI adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan bentuk-bentuk kekayaan lainnya.³⁰

Tidak berbeda dengan TRIPs, peraturan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia juga tidak menjelaskan dan memberikan definisi mengenai HKI, akan tetapi dari Undang-Undang yang telah diberlakukan yang mengatur HKI, dapat disimpulkan bahwa ruang lingkup HKI adalah Hak Cipta,³¹ Paten,³² Merek,³³ Perlindungan Varietas Tanaman³⁴, Rahasia Dagang,³⁵ Desain Industri,³⁶ dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.³⁷

Dari pengertian-pengertian di atas, menurut hemat peneliti, HKI adalah hak (benda tidak wujud, immateriil, *intangible property*) eksklusif yang dihasilkan dari kemampuan berfikir atau olah pikir manusia (perorangan atau

³⁰ Tim Lindsey, *et.al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar* (Bandung: Alumni, 2011), hlm. 3.

³¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

³² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

³³ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110)

³⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241)

³⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 242)

³⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 243)

³⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 244)

badan hukum) yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia dan makhluk lainnya yang diakui dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang menimbulkan hak kepemilikan bagi pencipta atau penemu atau pemegang hak.

Berdasarkan *Convention Establishing The World Intellectual Property Organization*, HKI dapat dikelompokkan menjadi dua kelompok. Pertama, Hak Cipta (*Copyrights*). Hak Cipta dapat diklasifikasikan ke dalam dua bagian, yaitu Hak Cipta dan Hak Terkait (*Neighbouring Rights*). Kedua, Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property Rights*). Hak Kekayaan Industri ini dapat diklasifikasikan ke dalam 6 bagian, yaitu 1) Paten (*patent*); 2) Model dan Rancang Bangun (*Utility Models*) atau dalam hukum Indonesia, dikenal dengan istilah Paten Sederhana (*Simple Patent*); 3) Desain Industri (*Industrial Design*); 4) Merek Dagang (*Trade Marks*); 5) Nama Niaga atau Nama Dagang (*Trade Names*); dan 6) *Indication of Source or Appellation of Origin*.³⁸

Dalam beberapa literatur para pakar dari negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, Hak Kekayaan Industri yang dilindungi tersebut ditambah lagi dengan beberapa bidang lain, yaitu: *trade secrets, service mark, dan unfair competition protection*.³⁹

Jika ditelusuri lebih lanjut tentang ruang lingkup HKI ini dengan melihat pada hasil Putaran Uruguay (*Uruguay Round*) tahun 1994 yang membuahkan kerangka TRIPs (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*) yang merupakan bagian dari capaian atau hasil kesepakatan

³⁸ OK. Saidin, *Op.Cit.*, hlm. 16-17.

³⁹ *Ibid.*, hlm.17.

GATT/WTO, terdapat dua bidang lagi yang perlu ditambahkan sebagai cakupan HKI, yakni: Perlindungan Varietas Baru Tanaman dan Rangkaian Elektronika Terpadu (*Integrated Circuits*).⁴⁰

Dalam peraturan perundang-undangan tentang HKI di Indonesia, bidang-bidang HKI sebagaimana di atas tidak semuanya diatur dalam undang-undang tersendiri, ada yang pengaturannya digabungkan dalam satu undang-undang dengan yang lain.⁴¹ HKI di Indonesia hingga saat ini diatur dengan seperangkat undang-undang sebagai berikut:

1. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, selanjutnya disebut UU Hak cipta. UU ini mengatur Hak Cipta dan Hak Terkait;⁴²
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, selanjutnya disebut UU Paten. UU ini mengatur Paten dan Paten Sederhana;⁴³
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek. UU ini mengatur Merek dan bidang-bidang yang terkait dengan merek seperti *trade marks*, *service mark*, *trade names* dan *indication of origin*;

⁴⁰ *Ibid.*, hlm.18.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

⁴³ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman selanjutnya disebut UU PVT. UU ini mengatur PVT;
5. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang selanjutnya disebut UU Rahasia Dagang. UU ini mengatur rahasia dagang;
6. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, selanjutnya disebut UU Desain Industri. UU ini mengatur desain industri; dan
7. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, selanjutnya disebut UU DTLST. UU ini mengatur DTLST.

HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁴⁴ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.⁴⁵ Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.⁴⁶ Sebagai hak eksklusif, HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notaril (akta otentik).⁴⁷

⁴⁴ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

⁴⁵ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

⁴⁶ Pasal 8 UU Hak Cipta

⁴⁷ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

Kecuali rahasia dagang, hak ekonomi HKI sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST, mempunyai masa berlaku dalam jangka waktu tertentu.⁴⁸ Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu setelah HKI tersebut terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.⁴⁹

Dalam semua undang-undang yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST menentukan bahwa hak ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.⁵⁰ Agar berakibat hukum pada pihak ketiga, peralihan atau pengalihan tersebut harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.⁵¹

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, dan wakaf yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai

⁴⁸ Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.

⁴⁹ Pasal 5 UU Merek

⁵⁰ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjelasannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

⁵¹ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI.

Oleh karena HKI sebagai harta bersama tidak diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI dan hanya merujuk pada rumusan tentang konsep harta bersama yang diatur secara umum dalam Pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 119-138 KUHPerdara (kecuali ketentuan yang dinyatakan tidak berlaku setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), maka secara normatif terdapat kekaburan norma tentang HKI sebagai harta bersama karena dalam rumusan normatif tentang harta bersama sendiri juga masih sangat umum, belum lengkap dan belum memadai untuk menjawab perubahan dan perkembangan sosial, politik, budaya, ekonomi dan teknologi. Kekaburan norma ini dalam praktiknya banyak menimbulkan permasalahan hukum baru yang sebelumnya tidak ada karena HKI sendiri merupakan salah satu jenis “hak baru” dalam hukum harta benda.

Salah satu contoh kasus permasalahan mengenai ini di Indonesia adalah kasus pasangan suami istri pemilik rumah makan dengan merek terdaftar “Ayam Goreng Ny.Suharti” atas nama suami dengan logo gambar dua ayam yang berhadapan dengan huruf S di tengahnya dan di bawah gambar tersebut tertera tulisan “NY.SUHARTI”. Dalam hal ini, yang menjadi harta bersama mereka adalah hak merek tersebut, di mana setelah perceraian, pasangan suami istri tersebut diputus oleh pengadilan dapat mempergunakan merek yang sama

yaitu “Ayam Goreng Ny.Suharti” untuk usaha rumah makan ayam goreng mereka.⁵² Dalam perjalanan, sebagaimana dalam sebuah wawancara dengan *Majalah Tempo*, Suharti pernah bercerita bahwa meskipun keduanya diberi hak untuk menggunakan merek tersebut, namun karena merek dan sebagai pemilik resmi bisnis tersebut terdaftar atas nama mantan suaminya membuat sang mantan suami berhasil mengakuisisi semua rumah makan “Ayam Goreng Ny.Suharti” tersebut. Maka Suharti yang kehilangan semua usahanya tersebut mendirikan kembali rumah makan miliknya sendiri dan masih dengan nama yang sama “Ayam Goreng Ny. Suharti” tetapi dengan logo yang berbeda, yaitu gambar seorang wanita berkonde mengenakan baju adat Jawa yang tak lain merupakan potret Suharti sendiri dan di bawah gambar tersebut tertera tulisan “ayam goreng SUHARTI”.⁵³

Belajar dari kasus di atas ternyata membagi harta bersama dalam bentuk masing-masing berkas suami istri dibolehkan menggunakan merek tersebut pada hak merek tersebut terdaftar di Ditjen HKI atas nama suami telah merugikan istri karena dalam rezim HKI termasuk merek, bila HKI termasuk merek sudah terdaftar, si pemilik merek punya hak melarang siapapun untuk menggunakan merek yang sama dengan merek terdaftar miliknya untuk kelas dan jenis barang/jasa yang sama. Sehingga dengan merek yang telah didaftarkan maka penggunaan atas merek tersebut mendapatkan perlindungan hukum karena hanya pemilik merek terdaftar yang berhak memberikan izin

⁵² <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5371e6d69a222/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini> dikases tanggal 15 Desember 2017

⁵³ <http://bisnis.liputan6.com/read/752879/lika-liku-dua-logo-ayam-goreng-nysuharti> diakses tanggal 15 Desember 2017

untuk pemakaian merek tersebut. Prinsip *first to file* yang dianut dalam sistem perlindungan Merek di Indonesia membuat siapapun - baik perorangan maupun badan hukum - yang pertama kali mendaftarkan suatu merek untuk kelas dan jenis barang/jasa tertentu, dianggap sebagai pemilik hak atas merek yang bersangkutan untuk kelas dan jenis barang/jasa tersebut.⁵⁴ Dengan demikian dalam kasus di atas, meski istri dibolehkan menggunakan merek tersebut, namun karena merek atas nama suami, maka suami dapat mengakuisisi rumah makan tersebut, sehingga istri tidak mendapatkan apa-apa. Dari fakta di lapangan dalam kasus ini ternyata pembagian harta bersama HKI dalam yang pembagiannya dalam bentuk penggunaan bersama atas HKI tersebut padahal HKI tersebut terdaftar hanya salah satu dari suami/istri, telah menimbulkan masalah baru lagi. Ini permasalahan pertama.

Permasalahan kedua. Dalam peraturan perundangan-undangan rezim HKI menentukan bahwa HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁵⁵ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.⁵⁶ Sementara Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.⁵⁷ Sebagai hak eksklusif, hak ekonomi HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat

⁵⁴ Titie Rachmiati Poetri, *Penyelesaian Pembagian Hak Cipta dan Hak Atas Merek Sebagai Harta Bersama Dalam Perceraian Islam*, LEX Renaissance NO. 2 VOL. 5 APRIL 2020, hlm. 350

⁵⁵ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

⁵⁶ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

⁵⁷ Pasal 8 UU Hak Cipta

pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notariil (akta otentik).⁵⁸ Jika ketentuan ini dihubungkan dengan kenyataan kasus di atas, maka wajar bila istri dalam posisi yang tidak menguntungkan dengan cara pembagian seperti di atas karena pada dasarnya Hak Moral yang atas nama suami tersebut sesuai ketentuan hukum memang tidak dapat dialihkan, yang dapat dialihkan hanya hak ekonominya saja atau istilah gampangnya hanya nilai ekonomi yang diperoleh dari HKI tersebut seperti royalti yang dapat dialihkan atau dibagi sedangkan hak moral tetap melekat teradap penemu/pencipta yang terdaftar di Ditjen HKI.

Dari dua permasalahan tersebut, maka pembagian harta bersama berupa HKI ternyata tidak semudah membagi harta bersama berupa barang berwujud, karenanya untuk mencari konsep yang tepat terhadap pemagian harta bersama berupa HKI diperlukan penelitian lebih lanjut dan hal inilah yang akan menjadi objek penelitian dalam penelitian ini.

Sedangkan untuk contoh kasus di dunia international terjadi di Amerika Serikat yaitu perselisihan antara Michael Douglas dan istrinya bernama Diandra Douglas mengenai pembagian royalti atas hak cipta film *Wall Street: Money Never Sleeps* yang telah berlangsung selama 14 tahun.⁵⁹ Diandra dan Michael Douglas bertemu di pesta pelantikan Presiden Jimmy Carter pada 1977, dan menikah enam minggu kemudian. Diandra mengajukan gugatan cerai terhadap Douglas pada tahun 1997, dan diselesaikan pada tahun 2000 di Pengadilan California. Dia menerima sekitar \$45 juta penyelesaian, di samping

⁵⁸ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

⁵⁹ <https://www.hukumonline.com/klinik/a/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini-lt5371e6d69a222>

rumah di Beverly Hills dan Majorca.⁶⁰ Dalam penyelesaian perceraian mereka tahun 2000 terdapat kesepakatan yang dibuat pada tahun 1998, yang diantara isinya Diandra mendapat bagian 50% dari setiap uang yang dihasilkan dari film yang dibintangi Douglas yang dibuat selama dua dekade pernikahan mereka.⁶¹ Salah satu film yang pernah dibintangi Douglas adalah film *Wall Street*. Perlu diketahui Film "*Wall Street*" ini dibuat dua kali. Pertama, disutradarai oleh Oliver Stone dan dibintangi Douglas bersama Charlie Sheen dan Daryl Hannah, dirilis pada tahun 1987. Kedua, sekuel Film *Wall Street* yang berjudul "*Wall Street: Money Never Sleeps*." yang dirilis pada bulan September 2010, dan telah meraup lebih dari \$100 juta di seluruh dunia.⁶²

Diandra mengajukan gugatan terhadap Douglas di Pengadilan New York atas film kedua *Wall Street* kedua tersebut dengan dalil bahwa pada waktu perceraian tahun 2000 telah disepakati bahwa dirinya mendapat 50% dari royalti hak cipta atas semua royalti hak cipta film yang dibintangi Douglas selama perkawinan sementara film "*Wall Street: Money Never Sleeps*" merupakan pemecahan (*spin-off*) dari film *Wall Street* pertama dan film *Wall Street* pertama dibuat pada waktu Diandra dan Douglas masih terikat perkawinan sehingga berdasarkan kesepakatan perceraian tersebut seharusnya ia mendapatkan 50% dari royalti film tersebut. Sementara Douglas membantah dalil gugatan Diandra dengan dalil bahwa Film *Wall Street* kedua hanya sekuel dari *Wall Street* pertama bukan *spin-off* sehingga berbeda hak ciptanya

⁶⁰ <https://news.lalate.com/2010/11/16/diandra-douglas-wall-street-spin-off-lawsuit-dismissed/>

⁶¹ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

⁶² <https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

dari *Wall Street* pertama sehingga Diandra tidak berhak mendapat bagian 50% dari hasil royalti hak cipta *Wall Street* kedua.⁶³ Oleh Pengadilan New York gugatan Diandra dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) dengan pertimbangan bahwa gugatan Diandra cacat formil terkait kewenangan relatif sehingga Pengadilan New York menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut, karena perceraianya diselesaikan di Pengadilan California, maka gugatan tersebut juga harus diselesaikan di Pengadilan California.⁶⁴ Putusan pengadilan tersebut pada dasarnya belum mempertimbangkan materiil (substansi) dari gugatan, apakah Diandra berhak mendapatkan 50% dari royalti hak cipta film *Wall Street* kedua atau tidak, karena Pengadilan hanya mempertimbangkan masalah kewenangan relatif mengadili belum masuk pokok perkara.

Kasus di atas menunjukkan bahwa royalti dari hak cipta atas nama salah satu pasangan, dalam hal ini suami, merupakan harta bersama suami istri, selama diciptakan selama perkawinan dan suami istri tersebut menyepakati bagian masing-masing setengah sesuai dengan kesepakatan pada waktu perceraian. Yang menjadi masalah suami istri tersebut adalah apakah royalti dari hak cipta tersebut tetap menjadi harta bersama bila royaltinya diperoleh setelah perceraian (putus perkawinan) meskipun hak ciptanya diciptakan selama perkawinan? Hal ini tentu menjadi salah satu masalah baru yang muncul terkait HKI sebagai harta bersama. Untuk mendapatkan jawabannya

⁶³ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

⁶⁴ <https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

tentu diperlukan penelitian lebih lanjut dan hal inilah yang akan menjadi objek penelitian dalam penelitian ini.

Kasus di atas menunjukkan bahwa HKI sebagai harta bersama masih menyisakan permasalahan hukum tersendiri yang memerlukan solusi hukum yang adil termasuk dalam cara pembagiannya. Semua ini terjadi karena norma hukum HKI sebagai harta bersama masih kabur sebab hanya merujuk secara normatif pada konsep harta bersama yang normanya masih sangat umum dan abstrak yang sangat berpotensi untuk ditafsirkan dengan multitafsir, sedangkan HKI sendiri merupakan hak, baik hak moral maupun hak ekonomi, yang secara normatif sebagian besarnya baru mendapat pengakuan dan perlindungan oleh negara dua dasawarsa terakhir pasca diratifikasinya GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)⁶⁵ sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia).

Dalam praktik lapangan hukum, membagi HKI sebagai harta bersama tidak semudah dan sesederhana membagi harta bersama yang berupa harta benda berwujud (materiil) seperti tanah, mobil, rumah dan lainnya, karena HKI adalah hak berupa benda tidak berwujud (*immateriil, intangible property*) yang terkait dengan pengakuan dari negara melalui pendaftaran, jangka waktu perlindungan, pencatatan, hak moral, hak ekonomi, royalti, lisensi dan hal-hal

⁶⁵ Dalam sidang di Puntadel Este, Uruguay, tahun 1986. Lihat: Mahkamah Agung RI, *Gatt, Trips, dan Hak Atas Kekayaan Itelektual (HKI)*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1996), hlm. 4.

lain yang mengatur tentang HKI. Hal ini tentu saja perlu sebuah solusi hukum yang adil bagi suami istri yang sesuai dengan karakteristik HKI yang tentu berbeda dengan harta benda-harta benda lain bahkan kepada hal-hal yang lebih teknis seperti tatacara pembagiannya pasca putusnya perkawinan suami istri agar mampu menjadi solusi yang komperhensif, holistik dan adil bagi suami istri.

Sedangkan cara pembagian HKI juga memerlukan solusi hukum tersendiri. Cara pembagian tersebut setidaknya mencakup dua hal, yaitu pertama, prosentase besaran bagian masing-masing suami istri, dan kedua, teknis pembagiannya.

Pertama, adalah terkait dengan prosentase besaran bagian masing-masing suami istri setelah perkawinan mereka putus, yang lebih terkait dengan peran masing-masing suami istri tersebut dalam terbentuknya harta bersama secara umum dan peran mereka dalam rumah tangga. Secara normatif hal ini terkait dengan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa bila perkawinan putus, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasannya yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Bagi muslim, maka dibagi menurut hukum Islam yang telah dinormakan menjadi hukum positif melalui pasal 96 ayat (1) dan 97 Kompilasi Hukum Islam dimana masing-masing suami istri mendapat setengah dari harta bersama tersebut. Bagi masyarakat adat tertentu dapat menggunakan hukum adat yang berlaku di daerahnya masing-masing, misalnya di beberapa daerah

Jawa Tengah memiliki kebiasaan membagi harta bersama suami mendapat dua-pertiga dan istri sepertiga yang didasarkan pada asas “*sakpikul sakgendong*”. Tatacara pembagian seperti ini juga dikenal di pulau Bali berdasarkan asas “*sasuhun-sarembat*.” Begitu pula di kepulauan Banggai, terdapat asas dua-pertiga-sepertiga tersebut.⁶⁶ Sedangkan bagi non muslim dan yang tidak menggunakan hukum adat dapat menggunakan Pasal 128 KUHPerdara, masing-masing suami istri mendapat seperdua.

Bila ingin mendapatkan solusi pembagian yang adil, pembagian yang diatur secara normatif tersebut perlu ditinjau kembali dengan pendekatan filosofis, sosiologis dan normatif karena norma tersebut dulu timbul dari konstruksi sosial dalam rumah tangga dengan peran baku dimana suami sebagai pencari nafkah dan istri sebagai ibu rumah tangga mengurus segala urusan rumah tangga, sedangkan konstruksi sosial tersebut perlahan sudah mulai terdapat perubahan. Oleh karena itu bila faktanya peran baku tersebut sudah berubah diperlukan konstruksi hukum baru yang lebih adil bagi masing-masing suami istri sesuai besarnya peran masing-masing.

Bila konsep di atas diterapkan dalam konteks konsep pembagian HKI sebagai harta bersama, maka harus dilihat peran suami istri tersebut dalam terbentuknya HKI tersebut, siapa penemu/pemegang HKI-nya? dan seberapa besar peran pasangan dalam penemuan tersebut baik peran berupa materiil maupun non materiil seperti tenaga, dukungan, dan pengorbanan hak mereka tidak ditunaikan oleh pasangan. Misalnya HKI tersebut ditemukan oleh suami

⁶⁶ Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam : Pendekatan dan Penerapan* (Bandung: Bandar Maju, 2014), hlm. 81.

sehingga suami sebagai pemegang hak HKI. Meskipun penemu dan pemegang HKI adalah suami, dalam pembagiannya, harus dilihat dari mana dananya, apakah istri juga ikut membantu dalam bentuk dana dan tenaga secara pribadi, sejauh mana dukungan istri dalam penemuan tersebut, sejauh mana istri mengurus rumah tangga dan anak sewaktu suami bekerja hingga menghasilkan HKI tersebut. Demi keadilan, semua hal tersebut harus dijadikan instrumen untuk membuat konsep pembagian HKI sebagai harta bersama.

Kedua, teknis pembagian yang terkait dengan kekhususan dan karakteristik HKI yang telah diatur dalam peraturan perundangan-undangan tentang HKI seperti terkait kepemilikan HKI tersebut milik badan usaha atau perorangan; legalitas pendaftaran HKI; jangka waktu perlindungan HKI; mengenai royalti yang sudah, sedang dan yang akan berjalan; perjanjian-perjanjian lisensi dengan pihak ketiga; bagaimana perhitungan nilai ekonomis yang timbul; kapan HKI tersebut mendapat perlindungan dan mempunyai nilai ekonomi: apakah sebelum, selama atau sesudah perkawinan; dan masih banyak hal lain yang harus dipertimbangkan agar benar-benar solusi hukum tersebut mampu menjadi solusi yang komperhensif, holistik dan adil bagi suami istri bila perkawinan mereka putus.⁶⁷

Dari semua uraian di atas, permasalahannya dapat diringkas sebagai berikut:

⁶⁷ <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5371e6d69a222/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini> dikases tanggal 15 Desember 2017

Pertama, HKI sebagai harta bersama dalam praktik di lapangan masih menjadi permasalahan hukum sendiri yang memerlukan pemecahannya terutama bila perkawinan suami istri putus.

Kedua, HKI sebagai harta bersama tidak diatur sama sekali dalam semua peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI, berbeda dengan masalah warisan, wasiat, hibah dan wakaf yang telah diatur di dalamnya sehingga perlu kajian/penelitian untuk mendapatkan solusi yang adil.

Ketiga, harta bersama telah diatur dalam Pasal 35-37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 85-97 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 119-138 KUHPerdara (kecuali ketentuan yang dinyatakan tidak berlaku setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), akan tetapi pengaturan tersebut masih bersifat umum, abstrak, belum lengkap dan belum memadai, yang sebenarnya masih memerlukan pengaturan lebih lanjut terutama terkait harta benda tidak berwujud berupa hak yang mempunyai nilai ekonomis yang terus berkembang, di antaranya adalah HKI. Oleh karenanya perlu kajian dan penelitian lebih lanjut agar ditemukan konstruksi yang relevan dan adil.

Keempat, karena pengaturan HKI sebagai harta bersama masih belum lengkap dan belum memadai, maka cara pembagian prosentase besaran yang didapat masing-masing suami istri pun sebagaimana telah diatur dalam Pasal 37 UU 1 Tahun 1974 jo. Pasal 128 KUHPerdara (bagi non muslim masing-masing suami istri mendapat seperdua), pasal 96 ayat (1) dan 97 Kompilasi Hukum Islam (bagi muslim masing-masing suami istri mendapat seperdua), dan Hukum Adat

perlu konstruksi baru terutama terkait dengan perubahan sosial dan budaya dalam kehidupan rumah tangga sekarang ini yang tentu saja sangat berpengaruh terhadap konstruksi peran masing-masing suami istri dalam kehidupan rumah tangga sekarang yang tidak seperti konstruksi sosial dan budaya yang dulu lagi. Oleh karena itu, dengan perubahan sosial tersebut, diperlukan perubahan pengaturan normatif yang telah ada atau pengaturan normatif tersebut harus dibaca, ditafsirkan dan dikonstruksi ulang dengan konteks konstruksi sosial sekarang.

Kelima, selain cara pembagian besarannya yang perlu konsep baru, cara pembagiannya secara teknis juga harus dicarikan konsep agar tidak menyisakan permasalahan hukum karena teknis pembagian HKI sebagai harta bersama juga tidak semudah dan sesederhana membagi harta berwujud seperti tanah, rumah, mobil dan lain-lain. Hal ini lebih disebabkan karena HKI sendiri mempunyai kekhususan dan karakteristik sendiri yang berbeda dengan harta benda berwujud.

Dari uraian tersebut menggambarkan sangat pentingnya penelitian tentang mengembangkan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya secara adil bagi suami istri tersebut pasca perkawinan mereka putus berbasis nilai keadilan secara holistik dan komperhensif. Apalagi bila menilik data statistik permohonan HKI sebagaimana ditunjukkan oleh Tabel 1 sebagai berikut:⁶⁸

⁶⁸ Ahmad M. Ramli (Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Ham RI), *Perkembangan Kekayaan Intelektual Secara Nasional Dan Global* (Dipresentasikan pada Seminar Nasional Hak Kekayaan Intelektual Sebagai

Tabel.1
Permohonan Hak Cipta, Desain Industri, Paten dan Merek

No.	Jenis HKI	2010	2011	2012	2013	2014
1.	Hak Cipta	4900	5591	6314	6287	5130
2.	Desain Industri	4005	4165	4579	4256	3376
3.	Paten	5818	6123	7026	7780	7415
4.	Merek	47794	53196	62455	62813	81386

Dari semua yang telah dipaparkan di atas, menunjukkan ada kesenjangan antara *das Sollen* dan *das Sein*, antara kenyataannya di lapangan dan apa yang dicita-citakan atau diharapkan. Hal inilah yang menjadi fokus objek penelitian ini, untuk menemukan solusi yang komperhensif terhadap permasalahan tersebut.

Agar penelitian fokus dan tidak bias, perlu dipertegas lagi bahwa ruang lingkup objek penelitian ini adalah **Hak Ekonomi dari Hak Kekayaan Intelektual (Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar di Ditjen HKI) sebagai harta bersama dan pembagiannya setelah putus perkawinan.** Dengan demikian Hak Moral HKI tidak termasuk dalam ruang lingkup objek penelitian ini karena hak moral melekat kepada pencipta/penemu/inventornya yang tidak dapat beralih atau dialihkan, berbeda dengan Hak Ekonomi HKI yang dapat beralih dan dialihkan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, terdapat 3 (tiga) isu hukum yang menarik untuk dikaji dalam penelitian ini, yaitu:

4. Mengapa konstruksi hukum hak kekayaan intelektual (HKI) belum mengatur HKI sebagai harta bersama?
5. Kelemahan-kelemahan yang timbul dalam konstruksi hukum HKI yang belum mengatur HKI sebagai harta bersama saat ini?
6. Bagaimana mengembangkan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penulisan disertasi ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis konstruksi hukum hak kekayaan intelektual (HKI) belum mengatur HKI sebagai harta bersama.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis kelemahan-kelemahan yang timbul dalam konstruksi hukum HKI yang belum mengatur HKI sebagai harta bersama saat ini
3. Untuk mengkaji dan menganalisis pengembangan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini meliputi dua aspek, yaitu secara teoritis dan secara praktis.

1. Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan dan sumbangsih untuk pengembangan ilmu hukum tentang harta bersama dan

HKI secara umum, khususnya HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putus perkawinan di Indonesia dan juga diharapkan dapat menambah referensi bagi penelitian-penelitian harta bersama dan HKI di masa yang akan datang.

2. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan dan pertimbangan bagi para pihak yang akan menerapkan hukum HKI sebagai harta bersama di Indonesia seperti hakim dan penegak hukum lain; dan sebagai bahan masukan bagi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR RI) dan Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang untuk melakukan perubahan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI agar memasukkan materi HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang baru.

E. Kerangka Konseptual Disertasi

1. Mengembangkan

Mengembangkan merupakan kata kerja dan aktif. Akar katanya adalah kembang. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Versi Daring, kata “mengembangkan” mempunyai arti: (1) membuka lebar-lebar, membentangkan; (2) menjadikan besar (luas, merata, dan sebagainya); (3) menjadikan maju (baik, sempurna, dan sebagainya); dan (4) memajukan dan meluaskan usaha dagang dan sebagainya;⁶⁹ Sedangkan dalam Kamus Besar, kata mengembangkan mempunyai arti: membuka lebar-lebar;

⁶⁹ <https://kbbi.web.id/kembang> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

membentangkan; menjadikan besar (luas, merata, dan sebagainya); dan menjadikan maju (baik, sempurna, dan sebagainya).⁷⁰

Dalam bahasa Arab padanan dari kata “mengembangkan” adalah *anmaa* (*fi'l maadli* /kata kerja lampau) *yunmii* (*fi'l mudlaari* /kata kerja sekarang atau yang akan datang). Dalam Kamus *Al-Maani* Versi Daring, kata “*anmaa yunmii*” mempunyai arti mengembangkan, membangun, menumbuhkan, dan meningkatkan.⁷¹ Sedangkan dalam bahasa Inggris padanan kata “mengembangkan” adalah “*develop*”. Dalam Cambridge Dictionary Versi Daring, kata “*develop*” mempunyai arti: (1) *to (cause something to) grow or change into a more advanced, larger, or stronger form* (menyebabkan sesuatu tumbuh atau berubah menjadi bentuk yang lebih maju, lebih besar, atau lebih kuat; (2) *to invent something or bring something into existence* (menciptakan sesuatu atau mewujudkan sesuatu); dan (3) *to build houses, factories, etc. on a piece of land* (membangun rumah, pabrik, dan sebagainya di atas sebidang tanah).⁷²

Dari uraian arti dasar “mengembangkan” tersebut di atas, menurut peneliti, kata “mengembangkan” dapat dipahami sebagai sebuah upaya membuka, membentangkan dan meninjau serta mengkaji sesuatu hal kemudian hasilnya disusun dan dibangun dalam rangka menciptakan dan mewujudkan sesuatu yang lebih baik dan sempurna. Bila dikaitkan dengan penelitian ini, menurut hemat peneliti yang dimaksud “mengembangkan”

⁷⁰ <https://www.kamusbesar.com/mengembangkan> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

⁷¹ <https://www.almaany.com/id/dict/ar-id/تَمْيِيَة/> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

⁷² <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/develop> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

disini adalah sebagai sebuah upaya mengkaji dengan seluas-luasnya segala aspek tentang HKI sebagai harta bersama kemudian berusaha menyusun dan membangun hasil kajian tersebut dalam sebuah konsep yang lebih baik dan sempurna yaitu untuk menciptakan dan mewujudkan konsep HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putusnya perkawinan berbasis nilai keadilan.

2. Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

Kekayaan Intelektual adalah padanan dari istilah *intellectual property*. Istilah ini merupakan istilah yang tercipta pada abad kesembilanbelas.⁷³ Pakar hukum kekayaan intelektual biasanya mencoba menggambarkan makna kekayaan intelektual dengan mengacu subjek atau ruang lingkup yang menjadi bagian dari rejim hukum kekayaan intelektual, seperti hak cipta, paten, merek, desain industri, rahasia dagang, DTLST dan PVT daripada menjelaskan konsep kekayaan intelektual secara koheren.⁷⁴

Kekayaan intelektual merupakan frasa yang terdiri atas kata kekayaan dan intelektual. Dengan kata lain frasa “kekayaan intelektual” menggabungkan dua unsur. Pertama, kekayaan. Frasa itu juga bermakna sebagai suatu *willingness* untuk memberikan status hukum sebagai kekayaan bagi penemuan atau ciptaan. Kedua, intelektual adalah hasil suatu ide, invensi (temuan), atau ekspresi kreatif. Esensinya, kegiatan tersebut adalah kegiatan pribadi.⁷⁵

⁷³ Michael Spence, *Intellectual Property* (London: Oxford University Press, 2007), hlm 1.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Robert M. Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development* (Colorado: Westview Press Inc, 1990), hlm 11.

Istilah kekayaan intelektual merupakan satu rangkaian kata. Kekayaan dapat diartikan sebagai kepemilikan atau hak atas suatu kekayaan yang dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Kata itu juga dapat dimaknai sebagai kekayaan berupa hak yang mendapat perlindungan hukum dan orang lain dilarang menggunakan hak tersebut tanpa seizin dari pemiliknya. Adapun kata intelektual berkaitan dengan kegiatan manusia dengan daya pikir atau daya cipta yang dimiliki dalam bentuk suatu ekspresi tertentu. Jadi hak kekayaan intelektual (HKI) merupakan benda dalam hukum kekayaan. Istilah tersebut mengacu kepada kepemilikan benda tidak berwujud.⁷⁶

Dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI dan perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*) tidak secara tegas memberikan definisi mengenai HKI⁷⁷ hanya menjelaskan mengenai ruang lingkup HKI beserta definisinya masing-masing seperti hak cipta, merek, paten, dan lainnya.

OK Saidin menyimpulkan bahwa HKI adalah hak kebendaan immateriil atau hak atas benda tidak berwujud yang lahir atas kemampuan intelektual manusia berupa hasil kerja kecerdasan inteligensia dan kecerdasan emosional.⁷⁸ Sedangkan menurut Budi Santoso, HKI merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam

⁷⁶ Ian Finch , ed, *James & Wells Intellectual Property Right Law in New Zealand* (Wellington: Thomson, 2007), hlm 1.

⁷⁷ Tim Lindsey, *et.al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar* (Bandung: Alumni, 2011), hlm. 3.

⁷⁸ OK. Saidin, *Op.Cit.*, hlm. 10-14.

berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, atau invensi di bidang teknologi merupakan contoh karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, rasa, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta atau penemunya.⁷⁹ Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya memberikan definisi HKI adalah hak kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸⁰

Dari pengertian-pengertian di atas, menurut hemat peneliti, HKI dapat dipahami sebagai hak kekayaan (benda tidak wujud/*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*) eksklusif yang dihasilkan dari kemampuan berfikir atau olah pikir manusia (perorangan atau badan hukum) yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia dan makhluk lainnya dan diakui oleh negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam bentuk penghargaan dan perlindungan hukum yang menimbulkan hak kepemilikan bagi pencipta atau penemu atau pemegang hak.

Dalam peraturan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia, ruang lingkup HKI adalah Hak Cipta, Paten, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit

⁷⁹ Budi Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁸⁰ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI)

Terpadu. HKI di Indonesia hingga saat ini diatur dengan seperangkat undang-undang sebagai berikut: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, UU ini mengatur Hak Cipta dan Hak Terkait;⁸¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten. UU ini mengatur Paten dan Paten Sederhana;⁸² Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri; dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Dalam perspektif hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan). Setiap pelanggaran terhadap HKI merupakan kezaliman dan hukumnya adalah haram.⁸³

HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁸⁴ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.⁸⁵ Hak

⁸¹ Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

⁸² Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

⁸³ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI); Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV, hlm. 2861-2862; Fath al-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran*, (Beirut: Mu`assasah al-Risalah. 1984), hlm. 20; Keputusan Majama` al-Fiqh al-Islami Nomor 43 (5/5) Mukhtar V Tahun 1409 H/1988 M tentang al-Huquq al-Ma`nawiyah.

⁸⁴ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

⁸⁵ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.⁸⁶ Sebagai hak eksklusif, HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notaris (akta otentik).⁸⁷

Kecuali rahasia dagang, hak ekonomi HKI, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang terkait HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST, mempunyai masa berlaku dalam jangka waktu tertentu.⁸⁸ Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu setelah HKI tersebut terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.⁸⁹

Dalam semua undang-undang yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST menentukan bahwa Hak Ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh

⁸⁶ Pasal 8 UU Hak Cipta

⁸⁷ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

⁸⁸ Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.

⁸⁹ Pasal 5 UU Merek

peraturan perundang-undangan.⁹⁰ Hal ini sejalan dengan hukum Islam sebagaimana Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pendapat mayoritas ulama. Dalam fatwanya, MUI memutuskan HKI dapat dijadikan obyek akad (*al-ma`qud `alaih*), baik akad *mu`awadhat* (pertukaran), maupun akad *tabarru`at* (nonkomersial), serta dapat diwakafkan dan diwariskan.⁹¹ Wahbah Zuhaili juga berpendapat bahwa HKI dapat beralih dengan pewarisan dengan mendasarkan kepada Hadits Rasulullah SAW: “Barang siapa meninggalkan (harta kekayaan) benda atau hak, maka (harta kekayaan itu) untuk ahli warisnya...” (H.R. Bukhari).⁹² Yang juga perlu diperhatikan, agar peralihan atau pengalihan hak ekonomi HKI berakibat hukum pada pihak ketiga, maka harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.⁹³

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, wakaf dan jaminan fidusia yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan terkait HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI. Hal inilah yang akan menjadi obyek kajian dalam penelitian ini.

⁹⁰ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjasarannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

⁹¹ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual, angka 3.

⁹² Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV, hlm. 2861.

⁹³ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

3. Harta Bersama dan Pembagiannya Pasca Putus Perkawinan

Dalam peraturan perundang-undangan, definisi harta bersama diatur dalam pasal 35 UU Perkawinan, Pasal 1 huruf f, 85-87 KHI dan Pasal 119 KUH Perdata, akan tetapi ketentuan dalam Pasal 119 KUH Perdata ini tidak berlaku lagi dengan diundangkannya UU Perkawinan. Dari ketentuan-ketentuan tersebut, harta bersama dapat didefinisikan sebagai harta benda (kekayaan) yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun di luar harta pribadi masing-masing suami istri. Dalam pasal 1 huruf f KHI harta bersama ini disebut juga sebagai syirkah. Sebagaimana pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 87 ayat (1) KHI, yang dimaksud harta pribadi adalah harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing suami istri sebagai hadiah, hibah atau warisan yang peruntukkan khusus bagi mereka selama perkawinan. Harta pribadi berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang suami istri tidak menentukan lain. Selanjutnya pada Pasal 36 UU Perkawinan dan Pasal 87 ayat (2) KHI ditentukan bahwa suami atau istri tidak dapat bertindak terhadap harta bersama kecuali atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan terhadap pribadi masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta tersebut.

Dari ketentuan di atas, UU Perkawinan dan KHI mengakui secara tegas adanya harta pribadi dalam harta benda perkawinan berupa harta bawaan

dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan dan hal ini sejalan dengan hukum adat di Indonesia sebab menurut Ismuha, ketentuan normatif tersebut telah meningkatkan hukum adat tentang harta bersama menjadi hukum tertulis.⁹⁴ Hal ini berbeda dengan ketentuan KUH Perdata yang tidak mengakui adanya harta pribadi masing-masing suami istri karena sejak saat perkawinan, demi hukum, berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami istri selama tidak dibuat perjanjian sebelum perkawinan.⁹⁵ Akan tetapi ketentuan KUH Perdata tentang persatuan bulat harta bersama ini dinyatakan tidak berlaku dengan Pasal 66 UU Perkawinan yang diantaranya menyatakan bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UU Perkawinan, maka dengan berlakunya UU Perkawinan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata sejauh telah diatur dalam UU Perkawinan ini, dinyatakan tidak berlaku.

UU Perkawinan tidak menjelaskan maksud dari “harta benda” itu. Namun penjelasan mengenai hal ini dapat ditemukan dalam KUH Perdata dan KHI. Dalam Pasal 499 KUH Perdata yang disebut harta benda (*zaak/zaaken*) adalah tiap-tiap barang dan hak yang dapat menjadi objek dari hak milik.⁹⁶ Menurut Elisabeth Nurhaini Butarbutar dimaksud barang (*goed*) adalah benda berwujud fisik, material, dan dapat diraba (materiil, *tangible property*), sedangkan hak adalah benda yang tidak berwujud (immateriil,

⁹⁴ Ismuha, *Pencaharian Bersama Suami Istri di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978), hlm. 45.

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 39.

⁹⁶ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.*, hlm. 25.

intangible property).⁹⁷ Pendapat ini sesuai dengan Pasal 503 KUH Perdata, yang menentukan bahwa benda dibagi menjadi benda berwujud (materiil) dan tidak berwujud (immateriil). Sementara dalam KHI, penjelasan tentang harta benda dapat ditemukan pada Pasal 91 ayat (1) - ayat (3) yang menentukan bahwa harta benda tersebut dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud. Harta benda berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Sementara harta benda yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

Mengenai besaran bagian masing-masing suami istri bila perkawinan mereka putus, Pasal 37 UU Perkawinan menentukan bahwa harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasan pasal tersebut, yang dimaksud dengan "hukumnya masing-masing" ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Dalam Pasal 38 UU Perkawinan dan Pasal 113 KHI dijelaskan, perkawinan suami istri putus karena kematian, perceraian dan atas keputusan pengadilan. Yang dimaksud "atas keputusan pengadilan" adalah Li'an dan pembatalan nikah⁹⁸. Li'an menyebabkan putusnya perkawinan antara suami istri untuk selama-lamanya. Li'an terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan.⁹⁹

Pengaturan besaran bagian masing-masing suami istri dari harta bersama bila perkawinan mereka putus dalam hukum positif dapat

⁹⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.*, hlm. 13.; Mariam Darus Badrul Zaman, *Op.Cit.*, hlm. 36.

⁹⁸ Pasal 28 UU Perkawinan

⁹⁹ Pasal 125 dan 126 KHI

ditemukan pada pasal 128 KUH Perdata dan 96 ayat (1) dan Pasal 97 KHI. Kedua peraturan tersebut menentukan masing-masing mendapat separuh atau seperdua dari harta bersama. Bedanya dalam Pasal 97 KHI ada ketentuan sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Selain ketentuan positif, pembagian harta bersama juga dapat didasarkan pada adat masing-masing daerah. Misalnya di beberapa daerah Jawa Tengah memiliki kebiasaan membagi harta bersama suami mendapat dua-pertiga dan istri sepertiga yang didasarkan pada asas “*sakpikul sakgendong*”. Tatacara pembagian seperti ini juga dikenal di Pulau Bali berdasarkan asas “*sasuhun-sarembat*.” Begitu pula di Kepulauan Banggai, terdapat asas duapertiga-sepertiga tersebut.¹⁰⁰

4. Konsep Keadilan.

Kata adil dari bahasa Arab ‘*adl*’ yang mengandung makna sesuatu yang dirasa oleh jiwa lurus atau tegak. Ia lawan kata dari *Juur* (tidak adil, palsu, sesat, zalim).¹⁰¹ Dalam bahasa arab, *adl* disinonimkan dengan *wasth* mempunyai arti tengah, *inshaf* berarti sadar.¹⁰² Adil dapat berarti meletakkan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya,¹⁰³ atau memberikan sesuatu hak kepada siapa pun yang berhak.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Muhamad Isna Wahyudi, *Op.Cit.*, hlm. 81.

¹⁰¹ Ibn Manzur, *Lisan al-Arab*, (Beirut: Dar Shadir, 2002), vol. 11, hlm. 430.

¹⁰² Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional)* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2016), hlm. 31

¹⁰³ M. Erfan Helmi Juni, *Filsafat Hukum* (Bandung, Pustaka Setia, 2012), hlm. 405

¹⁰⁴ Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum Dilema antara Hukum dan Kekuasaan* (Bandung: Yrama Widia, 2016), hlm. 272.

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan adalah tujuan hukum tertinggi. Hukum dibentuk untuk meraih sebuah keadilan. Tujuan akhir hukum adalah keadilan.¹⁰⁵ Keadilan itu ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum positif dan norma hukum positif adalah ibarat tubuh, tanpa ruh tubuh akan mati, sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam realitas.¹⁰⁶

Dari semua konsep tentang keadilan di atas itulah yang ingin diraih dan menjadi tujuan akhir dari hasil konstruksi HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca perkawinan putus. Ruh keadilan itulah diharapkan mampu bersemayam dalam tubuh konstruksi hukum tersebut.

¹⁰⁵ Ibid., hlm. 267.; Fokky Fuad Wasitaadmadja, *Filsafat Hukum Akar Religiositas Hukum* (Jakarta, Kencana, 2015), hlm. 47.

¹⁰⁶ Mahmutarom, HR., *Op.Cit.*, hlm. 33.

F. Kerangka Teori Disertasi

1. *Grand Theory*

a. Teori Keadilan

Kata adil dari bahasa Arab ‘*adl* yang mengandung makna sesuatu yang dirasa oleh jiwa lurus atau tegak. Ia lawan kata dari *Juur* (tidak adil, palsu, sesat, zalim).¹⁰⁷ Dalam bahasa arab, *adl* disinonimkan dengan *wasth* mempunyai arti tengah, *inshaf* berarti sadar.¹⁰⁸ Adil dapat berarti meletakkan segala sesuatu sesuai dengan proporsinya,¹⁰⁹ atau memberikan sesuatu hak kepada siapa pun yang berhak.¹¹⁰

Keadilan secara umum diartikan sebagai perbuatan atau perlakuan yang adil. Sementara adil adalah tidak berat sebelah, tidak memihak dan berpihak kepada yang benar. Keadilan menurut kajian filsafat adalah apabila dipenuhi dua prinsip, yaitu : pertama tidak merugikan seseorang dan kedua, perlakuan kepada tiap-tiap manusia apa yang menjadi haknya. Jika kedua ini dapat dipenuhi barulah itu dikatakan adil. Dalam keadilan harus ada kepastian yang sebanding, dimana apabila digabung dari hasil gabungan tersebut akan menjadi keadilan.

Keadilan adalah tujuan hukum tertinggi. Hukum dibentuk untuk meraih sebuah keadilan. Tujuan akhir hukum adalah keadilan.¹¹¹

¹⁰⁷ Ibn Manzur, *Lisan al-Arab*, (Beirut: Dar Shadir, 2002), vol. 11, hlm. 430.

¹⁰⁸ Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional)* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2016), hlm. 31

¹⁰⁹ M. Erfan Helmi Juni, *Filsafat Hukum* (Bandung, Pustaka Setia, 2012), hlm. 405

¹¹⁰ Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum Dilema antara Hukum dan Kekuasaan* (Bandung: Yrama Widia, 2016), hlm. 272.

¹¹¹ Ibid., hlm. 267.; Fokky Fuad Wasitaadmadja, *Filsafat Hukum Akar Religiositas Hukum* (Jakarta, Kencana, 2015), hlm. 47.

Keadilan itu ruh yang mampu mengarahkan dan memberi kehidupan pada norma hukum positif dan norma hukum positif adalah ibarat tubuh, tanpa ruh tubuh akan mati, sebaliknya tanpa tubuh, kehidupan ruh tidak akan terimplikasi dalam realitas.¹¹²

Dari semua konsep tentang keadilan di atas itulah yang ingin diraih dan menjadi tujuan akhir dari hasil konstruksi HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca perkawinan putus. Ruh keadilan itulah diharapkan mampu bersemayam dalam tubuh konstruksi hukum tersebut.

Sedangkan Teori keadilan yang digunakan peneliti dalam penelitian ini adalah Teori Keadilan Distributif yang dicetuskan oleh Aristoteles dan dikembangkan oleh Thomas Aquinas. Aristoteles membagi keadilan menjadi dua, yaitu keadilan distributif (*iustitia distributive*) dan keadilan remedial atau korektif. Keadilan keadilan distributif (*distributive justice/Justitia distributiva*) adalah sebuah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya dengan melihat porsi prestasinya masing-masing, jadi sifat dari keadilan distributif sendiri ialah proporsional. Keadilan yang menuntut setiap pihak mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Dalam kata lain, keadilan dengan makna ini memberikan perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan jasa-jasa yang telah dilakukan. Keadilan distributif yang dimaksud oleh

¹¹² Mahmutarom, HR., *Op.Cit.*, hlm. 33.

Aristoteles sendiri berfokus kepada distribusi kekayaan, honor, dan berbagai barang lain yang sama-sama dapat diperoleh di dalam masyarakat. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keadilan distributif membicarakan pembagian hak dan kewajiban secara adil dan proporsional sesuai dengan peran masing-masing individu di dalam masyarakat. Sedangkan keadilan korektif yang mempunyai pengertian sama dengan keadilan komutatif mendasarkan pada transaksi baik yang dilakukan secara sukarela atau tidak yang terjadi pada ranah hukum privat. Keadilan korektif menghendaki adanya penggantian kerugian atau pemulihan pada keadaan seperti semula sebagai sebuah sarana untuk menyeimbangkan ketidakseimbangan karena ketidakadilan. Oleh sebab itu pada konsep keadilan korektif ini berlaku: penerapan hukuman akan menebus kejahatan; restitution akan menebus kerugian akibat wanprestasi; dan pemulihan kerugian atau kerusakan ekonomi melalui tindakan yang menguntungkan.¹¹³

Konsep keadilan Aristoteles dikembangkan oleh Thomas Aquinas yang masih merupakan filsuf hukum alam. Besar dalam lingkungan gereja menjadikan pemikirannya sangat terpengaruh oleh religiusitas Kristiani. Konsep pemikirannya masih menghubungkan keadilan dengan moral dan etik. Aquinas membagi konsep keadilan menjadi dua, yaitu keadilan umum dan khusus. Konsep keadilan umum berkaitan dengan relasi antar sesama manusia dengan memberikan apa

¹¹³ Zakki Adhlyati, Achmad, *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls*, Undang: Jurnal Hukum, Vol. 2, No. 2 (2019), hlm. 417-418

yang menjadi haknya. Tujuan dari keadilan adalah kebaikan umum (*bonum comune*). Di sisi lain konsep keadilan khusus dibagi menjadi keadilan distributif (*justitia distributiva*), keadilan komutatif (*justitia commutativa*), dan keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*). Keadilan distributif didasarkan pada pembagian berdasarkan jasa atau hak masing-masing. Keadilan distributif mengatur hubungan antar masyarakat atau hubungan antara negara dan individu sebagai bagian masyarakat. Keadilan distributif membicarakan bagaimana pembagian hak dan kewajiban secara adil dan proporsional sesuai dengan perannya dalam masyarakat. Konsep keadilan distributif yang digagas Aquinas ini pada dasarnya adalah turunan dari teori keadilan distributif yang digagas oleh Aristoteles melalui pembagian hak dan kewajiban sesuai dengan proporsinya. Selanjutnya keadilan komutatif ialah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa mempedulikan jasa masing-masing. Keadilan komutatif lebih menonjolkan hubungan timbal balik melalui pertukaran (*exchange*) antara dua individu. Sedangkan keadilan vindikatif lebih mengarah kepada pembalasan atas tindak pidana melalui hukuman atau ganti kerugian yang sesuai.¹¹⁴

Teori keadilan ini digunakan untuk menganalisa HKI sebagai harta bersama dan pembagiannya pascaputus perkawinan berbasis nilai keadilan.

¹¹⁴ Ibid., hlm. 419-420

b. Teori Maqashid Syariah

Maqashid diartikan sebagai tujuan, sasaran, maksud, dan cita-cita. *Al-Shari'ah* adalah hukum, peraturan, ketetapan. Dengan demikian *Maqashid al-Shari'ah* adalah tujuan atau sasaran di balik hukum atau peraturan atau keputusan. Teori ini dicetuskan oleh Ibrahim bin Musa bin Muhammad al-Gharnati, yang terkenal dengan al-Syatibi, yang wafat pada tahun 790 Hijriyah. *Maqashid al-Shari'ah* dapat dipandang dari dua sisi, yaitu dari sisi *shari'* (pembuat hukum) dan sisi *mukallaf* (pelaksana hukum). Dari sisi *shari'* (pembuat hukum), tujuan hukum (*Maqashid al-Shari'ah*) mencakup empat aspek, yaitu: ¹¹⁵

- 1) Tujuan hukum yang utama adalah untuk kemaslahatan manusia di masa sekarang dan yang akan datang secara simultan ('*aajil dan aajil* /dunia dan di akhirat). Ini tingkatan yang pertama dan paling utama tujuan hukum yang dikehendaki oleh pembuat hukum. Tujuan hukum yang lain sebagai penjelas dan instrumen aplikatif terhadap tujuan utama ini.
- 2) Hukum sebagai sesuatu yang harus dipahami.
- 3) Hukum sebagai ketetapan/pembebanan yang harus dilaksanakan.
- 4) Membawa *mukallaf* (pelaksana hukum) menjadi bagian dari hukum dan berada dalam pengendalian hukum itu sendiri.

Dari sisi pembuat hukum, *Maqashid al-Shari'ah* diperuntukkan untuk merealisasikan kemaslahatan di dunia dan akhirat secara

¹¹⁵ Abu Ishaq al-Shatibi, *al-Muwafaqat* (Kairo: al-Maktabah al-Taufiqiyah, 2003) vol. II, hlm. 3.

simultan.¹¹⁶ Standar kemaslahatan itu terwujud dengan terealisasinya tiga kemaslahatan pokok: pertama, kemaslahatan primer (*dlaruriyyah*). Kedua, kemaslahatan sekunder (*hajjiyyah*). Ketiga, kemaslahatan suplementer (*tahsiniyyah*).¹¹⁷ Yang dimaksud kemaslahatan primer adalah kemaslahatan yang harus ditegakkan dan menjadi acuan utama dalam mengimplementasikan hukum dan jika kemaslahatan ini tidak ditegakkan dan menjadi acuan utamanya maka kemaslahatan agama (metafisis) dan dunia (realitas sosial) tersebut tidak tercapai. Kemaslahatan primer terdiri dari perlindungan terhadap: hak beragama (*hifz al-din*), hak hidup/jiwa (*hifz al-nafs*), keturunan (*hifz al-nasl*), hak milik (*hifz al-mal*), dan hak berpikir dan berpendapat (*hifz al-'aql*). Bentuk perlindungan tersebut dengan dua hal: pertama, sisi menegakkan pondasi dan pilar-pilarnya atau disebut sisi eksistensis (*alwujud*), dan kedua, sisi meniadakan penghancuran atau potensi penghancuran terhadap kemaslahatan tersebut atau disebut sisi nihilis (*al-'adam*).¹¹⁸ Kemaslahatan sekunder adalah kemaslahatan yang biasanya diperlukan untuk melapangkan, mempermudah, dan menghilangkan kesulitan dalam pengimplementasian hukum dan bila tidak ditegakkan akan mempersulit penerapan hukum tetapi biasanya tidak berpotensi sampai merusak kemaslahatan umum. Sedangkan

¹¹⁶ Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam*, Diterjemahkan oleh Ahsin Muhammad (Bandung: Pustaka, 1996), hlm. 242; dan Sapiudin Shidiq, *Usul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 225.

¹¹⁷ Abu Ishaq al-Shatibi, *Op.Cit.*, hlm. 6.

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 6.; Ahmad al-Raisuni, *Nazariyat al-Maqashid Inda al-Imam al-Shatibi* (Beirut: Muassasah al-Jami'ah, 1992), hlm. 117.

kemaslahatan suplementer adalah kemaslahatan yang terkait estetika dan etiket.¹¹⁹

Sedangkan tujuan hukum dari sisi manusia (pelaksana hukum/mukallaf) tentu saja juga untuk kemaslahatan tetapi lebih kepada kemaslahatan spesifik masing-masing individu. Oleh karenanya dalam implementasi mesti dipahami secara holistik dan didialogkan antara keinginan *shari'* (pembuat hukum) yang menghendaki kemaslahatan universal dan keinginan manusia (*maqashid al-'ibad*) yang menginginkan kemaslahatan yang bersifat spesifik dan individual. Hal ini berarti harus selalu mempertimbangkan ranah ideal (wahyu) dan perkembangan sosial masyarakat pada sisi lain.¹²⁰

2. *Middle Theory*

a. **Teori Sistem Hukum**

Sistem adalah suatu keseluruhan yang terdiri dari beberapa bagian (sub-sistem) dan antara sub sistem - sub sistem itu mempunyai hubungan satu sama lainnya maupun hubungan sub-sistem dengan keseluruhan (sistem).¹²¹

Dari pengertian di atas dapat dipahami bahwa sebuah sistem pasti terdiri dari beberapa sub-sistem yang satu sama lainnya berhubungan termasuk dengan keseluruhan sistem itu tersendiri termasuk sistem hukum. Toeri Sistem Hukum (*the Theory of Legal*

¹¹⁹ Abu Ishaq al-Shatibi, , *Op.Cit.*, hlm.6- 8.; Mahmutarom HR., , *Op.Cit.*, hlm. 99-100.

¹²⁰ Mustaqim, "Maqashid al-Shari'ahh Sebagai Filsafat Hukum Islam (Pendekatan Sistemik versi Jasser Auda)." *Al-Mabsut Jurnal Studi Islam dan Sosial*, Vol. 6 No. 1, 2013, hlm. 7.

¹²¹ HAS Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia* (Jakarta: Mahkamah Agung, 2006) hlm. 8

System) ini dicetuskan Lawrence M. Friedman. Menurut Lawrence M. Friedman ada tiga elemen (sub-sistem) dalam sistem hukum, yaitu struktur hukum (*structure of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan kultur hukum (*legal culture*).¹²²

Struktur Hukum menurut Friedman adalah “*The structure of a system is its skeletal framework; ... the permanent shape, the institutional body of the system.*”¹²³ Ini berarti bahwa struktur suatu sistem adalah kerangka-kerangkanya; sebuah bentuk permanen, badan institusional dari sistem.

Substansi Hukum adalah “*The substance is composed of substantive rules and also about how institutions should behave*”.¹²⁴ Ini berarti bahwa substansi hukum terdiri dari aturan substantif dan juga bagaimana seharusnya institusi berperilaku.

Budaya Hukum menurut Friedman adalah “*It is the element of social attitude and value. Behavior depends on judgement about which options are useful or correct. Legal culture refers to those parts of general culture- customs, opinions, ways of doing and thinking- that bend social forces toward or away from the law.*” Ini berarti bahwa budaya hukum adalah elemen dari sikap dan nilai sosial. Perilaku bergantung pada penilaian tentang pilihan mana yang berguna atau benar. Budaya hukum mengacu pada bagian-

¹²² Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, terjemah M.Khozin dengan judul *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2017, hlm.15-18

¹²³ Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System: A Social Science Perspective*, Russel Sage Foundation, New York, hlm.14.

¹²⁴ Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, hlm.14

bagian dari budaya umum-adat istiadat, pendapat, cara melakukan dan berpikir yang membelokkan kekuatan sosial ke arah atau menjauh dari hukum.

Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman telah dijadikan sebagai referensi dalam menyusun rencana pembangunan hukum nasional. Hal ini dibuktikan dengan dimuatnya Teori Sistem Hukum dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional (RPJPN) 2005-2025. Dalam Lampirannya, disebutkan pembangunan hukum diarahkan pada perwujudan sistem hukum nasional yang berasal dari Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Pembangunan hukum mencakup pembangunan materi, struktur termasuk aparat hukum dan sarana prasarana hukum, serta mewujudkan masyarakat yang memiliki kesadaran juga budaya hukum yang tinggi untuk mewujudkan negara hukum, dan menciptakan masyarakat adil dan demokratis.¹²⁵

Teori Sistem Hukum dari Lawrence M. Friedman ternyata juga digunakan sebagai landasan awal dalam penyusunan Grand Design Pembangunan Hukum Nasional, dimana pembangunan hukum diarahkan kepada perwujudan sistem hukum nasional yang mantap dan mampu berfungsi baik sebagai sarana mencapai ketertiban dan kesejahteraan, maupun sebagai sarana bagi pelaksanaan pembangunan. Pada dasarnya pembangunan hukum mencakup

¹²⁵Republik Indonesia, 2007, *Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang Nasional 2005-2025*, Jakarta, Lampiran.

penataan materi (*substance*), kelembagaan (*structure*), dan budaya (*culture*). Unsur-unsur tersebut saling mempengaruhi, karenanya hukum harus dibangun secara terpadu dan berkelanjutan, serta berwawasan global. Pembangunan sistem hukum nasional dilakukan dengan melakukan pembentukan materi hukum yang merefleksikan nilai-nilai dan kepentingan sosial serta perwujudan masyarakat hukum yang tercermin dari tingginya kepatuhan kepada aturan hukum. Materi hukum harus menjamin terlaksananya kepastian dan ketertiban hukum, serta perlindungan terhadap hak asasi manusia, mampu mengembangkan disiplin dan kepatuhan serta penghargaan kepada hukum, yang pada akhirnya mampu mendorong adanya kreativitas peran masyarakat dalam pembangunan nasional.¹²⁶

3. *Applied Theory*

a. *Teori Triangular Concept of Legal Pluralism*

Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism*¹²⁷ (Konsep Segitiga Pluralisme Hukum) adalah penggunaan secara proporsional dan serentak ketiga pendekatan hukum normatif (*positivis*), empiris

¹²⁶Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2019, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2019*, Badan Pembinaan Hukum Nasional ementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, hlm.52

¹²⁷ Teori ini memperkuat teori Lawrence M. Freidman tentang unsur sistim hukum yang ketiga, yaitu *legal culture* (kultur hukum). Eksistensi kultur hukum yang sifatnya sangat pluralistik, melahirkan adanya kebutuhan teori hukum yang mampu menjelaskan fenomena pluralisme hukum, yang merupakan suatu realita. Pluralisme hukum bukan hanya mengenai beranekaragamnya hukum positif yang ada, baik antar bangsa maupun dalam suatu negara tertentu, melainkan juga pluralisme hukum adalah mengenai perilaku hukum dari masing-masing individu dan kelompok-kelompok yang ada di setiap bangsa dan masyarakat dunia.

(sosiologis) dan filosofis.¹²⁸ Teori ini mengombinasikan secara interaktif teori hukum alam modern (moral/etik/agama), positivisme (hukum negara), dan sosiologi hukum (masyarakat) untuk melihat pluralisme hukum yang merupakan realitas dunia global.¹²⁹ Unsur-unsur utama dari *Triangular concept of legal pluralism* lahir dari fenomena global yang memiliki kesamaan di seluruh dunia. Unsur-unsur tersebut adalah norma-norma sosial, aturan-aturan yang dibuat oleh negara dan nilai etis/moral/agama.¹³⁰ Teori hukum ini dianggap terkini untuk menjawab realita dunia globalisasi saat ini. Werner Menski, seorang pakar hukum di bidang hukum bangsa-bangsa Asia dan Afrika dan profesor hukum dari University of London, adalah sosok yang mempopulerkan teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* ini¹³¹ pada tahun 2006 melalui bukunya yang terbit tahun 2006 yang berjudul: *Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa*.¹³²

Teori ini digunakan untuk menganalisis peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI yang banyak dipengerahui oleh

¹²⁸ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta:Chandra Pratama, 1996), hlm. 188.

¹²⁹ Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa, second edition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), hlm. 610

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Nama lengkap teori ini adalah "*Triangular model of legal pluralism and interlegality*," namun disingkat dengan "*Triangular model of legal pluralism*". Werner Menski sendiri dalam halaman-halaman lain tidak selalu sama untuk menyebutkannya. Misalnya, *triangular model of law*, *triangular model of global jurisprudence*, *triangular model of global legal theory*, *Triangular model of understanding law*, dan *Triangular model of plurality-consciousness*. Sedangkan Achmad Ali mempopulerkan teori Menski itu dengan nama *Triangular Concept of Legal Pluralism*. Lihat Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 184.

¹³² Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, *Op.Cit* hlm. 305.

ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*).

b. Teori Hukum Progresif

Teori Hukum Progresif digagas oleh Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum progresif adalah sebuah konsep mengenai cara berhukum. Di antara cara berhukum yang bermacam-macam itu, hukum progresif mempunyai tempatnya sendiri.¹³³ Untuk membuat deskripsi yang jelas mengenai hukum progresif, maka ia dapat dihadapkan kepada cara berhukum yang positifis-legalistis. Dalam cara berhukum terakhir, maka berhukum adalah menerapkan undang-undang. Cara berhukum demikian ini semata-mata berdasarkan undang-undang (*alles binnen de kander van de wet*) atau “mengeja undang-undang”. Di sini orang tidak berfikir jauh kecuali membaca teks dan logika penerapannya. Bicara berhukum seperti ini menurut Satjipto Rahardjo ibarat menarik garis lurus antara dua titik. Titik yang satu adalah pasal undang-undang dan titik yang lain adalah fakta yang terjadi. Semua berjalan secara linier, sehingga cara berhukum sudah seperti mesin otomatis.¹³⁴ Dalam nada yang sama Eikema Hommes menyatakan bahwa pandangan mengenai cara berhukum tersebut di atas

¹³³ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif; Aksi, Bukan Teks*, kumpulan Tulisan Pada Ulang Tahun ke 40 Prof. Dr. Zudan Arif Fakrullah disusun oleh Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2009, hlm. 3-5

¹³⁴ *Ibid.*

merupakan pandangan *typis logicistis* yang menempatkan logis analitis dibuat absolut.¹³⁵ Cara berhukum yang dikemukakan ini dikenal juga dengan istilah model silogisme yang sering disebut *subsumptie* logis atau deduksi, yakni menyimpulkan premis mayor dengan premis minor.¹³⁶

Dalam perjalanannya cara berhukum *typis logicistis* atau istilah dalam penemuan hukum disebut dengan *heteronom* tidak dapat dipertahankan.¹³⁷ Hukum dengan model di atas menganggap hakim yang sesungguhnya sangat identik dengan kebijaksanaan yang bersumber dari penggunaan penalaran dan hati, menjadi sedekedar corong undang-undang (*bouche de la loi*). Hakim dianggap sebagai mesin yang tidak diperkenankan menggunakan kepekaannya.

Cara berhukum yang kemudian menjadi pilihan masyarakat dan dirasa senada dengan kodrat manusia pada umumnya, adalah cara berhukum yang memberikan kebebasan kepada hakim untuk memberikan isi terhadap undang-undang. Hakim bahkan dapat menafsirkan undang-undang yang isinya tergantung dari keyakinan dan tingkat kepekaan hakim. Diharapkan nilai-nilai keadilan akan semakin dirasakan oleh masyarakat. Pandangan ini menurut Wiarda dikenal dengan pandangan *materiil yuridis* atau *otonom*.¹³⁸

¹³⁵ Eikema Homme, dikutip dalam Sudikno Mertokusumo, *Op.Cit.* hlm. 54

¹³⁶ *Ibid*

¹³⁷ *Idem*, hlm. 55

¹³⁸ *Ibid* dikutip dari Wiarda, 3 typen van reclisvinding, W.E.J., Tjenk Willink, Zwolle,

Menurut kesimpulan sementara penulis, cara yang kedua lebih dekat dengan hukum progresif. Berkaitan dengan hal ini Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa¹³⁹:

“Dihadapkan kepada cara berhukum tersebut, maka hukum progresif bekerja sangat berbeda. Ia tidak berhenti membaca teks dan menerapkannya seperti mesin, melainkan suatu aksi atau usaha (*effort*). Cara berhukum memang dimulai dari teks, tapi tidak berhenti hanya sampai situ melainkan mengolahnya lebih lanjut, yang disebut aksi dan usaha manusia itu. Dengan demikian, maka cara berhukum secara progresif itu lebih menguras energi, baik pikiran maupaun empati dan keberanian.”

Dengan cara berhukum yang progresif yang memberikan porsi yang cukup banyak bagi hakim khususnya untuk membuat kreatifitas-kreatifitas baru yang tentunya berdasarkan atas keadilan dan kebutuhan masyarakat akan hukum tersebut. Scholten pernah mengatakan bahwa dalam pembuatan putusan-putusan hukum sering terjadi suatu lompatan (*een sprong*) dan oleh karena itu bersifat *non-linear*.¹⁴⁰

Keterlibatan manusia, dalam hal ini hakim dalam menentukan isi undang-undang tentu saja secara aktif akan melibatkan empati, nilai-nilai, keberanian dan lain-lain. Dalam gagasan progresif, maka hukum adalah untuk manusia bukan sebaliknya. Oleh karenanya kendatipun berhukum dimulai dari teks, tetapi selanjutnya pekerjaan berhukum diambil alih oleh manusia. Lebih lanjut Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa berhukum progresif adalah menguji batas

¹³⁹ Satjipto Rahardjo, dalam Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Loc.cit*

¹⁴⁰ *Idem*, hlm. 4

kemampuan hukum dalam menciptakan keadilan bagi masyarakat.¹⁴¹ Hemat penulis dengan berhukum secara progresif, keadilan yang diciptakan bukan keadilan menurut teks tetapi keadilan yang sesungguhnya yang dilahirkan sekali lagi dari tingkat kecerdasan dan kearifan berfikir seorang hakim.

Dalam praktek berhukum di Indonesia dimana hakim Kebebasan hakim dalam memutus suatu perkara agar terbebas dari intervensi siapapun mempunyai garansi yang sangat kuat dengan adanya UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dimana dalam Pasal 1 UU No. 4 Tahun 2004 tersebut dinyatakan bahwa:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Itu artinya hakim mempunyai jaminan undang-undang untuk dengan sebebaskan-bebasnya tanpa ada tekanan pihak manapun di dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Akan tetapi, di samping kebebasan tersebut, dalam menerima, memeriksa dan memutus suatu perkara undang-undang juga menuntut hakim untuk menggali nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat sebagaimana bunyi Pasal 28 ayat (1) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa:

“Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat”.

¹⁴¹ Ibid.

Dengan demikian hakim dalam hal memutus suatu perkara dituntut untuk menggunakan nalarnya sehingga selain mencari hukum yang tertulis dalam bunyi undang-undang juga menelaah faktor-faktor yang lain yang memiliki keterkaitan dengan peristiwa hukum yang dihadapi.

Hukum progresif sementara sejalan paling tidak mengenai pemberian mandat yang cukup besar bagi hakim untuk memberikan keputusan yang dirasa oleh hakim memenuhi rasa keadilan walaupun hakim tetap melihat undang-undang sebagai rujukan dan pertimbangan di dalam keputusannya tersebut.

Keadilan adalah inti atau hakikat hukum. Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan bagian yang sama dengan orang lain. Demikian pula, keadilan tidak cukup dimaknai dengan simbol angka sebagaimana tertulis dalam sanksi-sanksi KUHP, misalnya angka 15 tahun, 5 tahun, 7 tahun dan seterusnya. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh petugas hukum/hakim.¹⁴²

Dalam sistem hukum dimanapun didunia, keadilan selalu menjadi objek perburuan, khususnya melalui lembaga pengadilannya. Keadilan adalah hal yang mendasar bagi bekerjanya suatu sistem hukum. Sistem hukum tersebut sesungguhnya merupakan suatu struktur

¹⁴². Andi Ayyub Saleh, Tamasya Perenungan Hukum dalam "Law in Book and Law in Action" Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding), Yarsif Watampone, Jakarta, 2006, hlm. 70

atau kelengkapan untuk mencapai konsep keadilan yang telah disepakati bersama.¹⁴³

Merumuskan konsep keadilan progresif ialah bagaimana bisa menciptakan keadilan yang substantif dan bukan keadilan prosedur. Akibat dari hukum modern yang memberikan perhatian besar terhadap aspek prosedur, maka hukum di Indonesia dihadapkan pada dua pilihan besar antara pengadilan yang menekankan pada prosedur atau pada substansi. Keadilan progresif bukanlah keadilan yang menekan pada prosedur melainkan keadilan substantif.

Kerusakan dan kemerosotan dalam perburuan keadilan melalui hukum modern disebabkan permainan prosedur yang menyebabkan timbulnya pertanyaan “apakah pengadilan itu mencari keadilan atau kemenangan?”. Proses pengadilan dinegara yang sangat sarat dengan prosedur (*heavly proceduralized*) menjalankan prosedur dengan baik ditempatkan diatas segala-galanya, bahkan diatas penanganan substansi (*accuracy of substance*). Sistem seperti itu memancing sindiran terjadinya trials without truth.

Dalam rangka menjadikan keadilan substantif sebagai inti pengadilan yang dijalankan di Indonesia, Mahkamah Agung memegang peranan yang sangat penting. Sebagai puncak dari badan pengadilan, ia memiliki kekuasaan untuk mendorong (*encourage*) pengadilan dan hakim dinegeri ini untuk mewujudkan keadilan yang progresif tersebut.

¹⁴³. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2006, hlm. 270

Hakim menjadi faktor penting dalam menentukan, bahwa pengadilan di Indonesia bukanlah suatu permainan (game) untuk mencari menang, melainkan mencari kebenaran dan keadilan. Keadilan progresif semakin jauh dari cita-cita “pengadilan yang cepat, sederhana, dan biaya ringan” apabila membiarkan pengadilan didominasi oleh “permainan” prosedur. Proses pengadilan yang disebut fair trial dinegeri ini hendaknya berani ditafsirkan sebagai pengadilan dimana hakim memegang kendali aktif untuk mencari kebenaran.

Studi hubungan antara konfigurasi politik dan karakter produk hukum menghasilkan tesis bahwa setiap produk hukum merupakan percerminan 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.

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. Adalah keprihatinan

Satjipto Rahardjo terhadap keadaan hukum di Indonesia. Para pengamat hukum dengan jelas mengatakan bahwa kondisi penegakan hukum di Indonesia sangat memprihatinkan. Pada tahun 1970-an sudah ada istilah “mafia peradilan” dalam kosakata hukum di Indonesia, pada orde baru hukum sudah bergeser dari social engineering ke dark engineering karena digunakan untuk mempertahankan kekuasaan. Pada era reformasi dunia hukum makin mengalami komersialisasi. Menurut Satjipto Rahardjo, inti dari kemunduran diatas adalah makin langkanya kejujuran, empati dan dedikasi dalam menjalankan hukum, kemudian Satjipto Rahardjo mengajukan pertanyaan, apa yang salah dengan hukum kita? Bagaimana jalan untuk mengatasinya?¹⁴⁴

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

¹⁴⁴. Faisal, Menerobos Positivisme Hukum, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 70

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 substantive.

Hukum Progresif berarti hukum yang bersifat maju. Istilah hukum progresif, diperkenalkan oleh Satjipto Rahardjo, yang dilandasi asumsi dasar bahwa hukum adalah untuk manusia. Hal ini akibat dari rendahnya kontribusi ilmu hukum dalam mencerahkan bangsa Indonesia, dalam mengatasi krisis, termasuk krisis dalam bidang hukum itu sendiri. Adapun pengertian hukum progresif, adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia.

Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan

kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia. Hukum progresif bukan sebatas dogmatis belaka. Secara spesifik hukum progresif bisa disebut sebagai hukum yang pro rakyat dan hukum yang berkeadilan. Oleh karena itu, hukum progresif meninggalkan tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek*. Progresifisme hukum mengajarkan bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah *pertama* hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, *kedua* hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, *ketiga* hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

1) 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 sangat 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*).¹⁴⁵

Dalam konteks yang demikian itu, hukum akan tampak selalu bergerak, berubah, mengikuti dinamika kehidupan manusia. Akibatnya hal ini akan mempengaruhi pada cara berhukum 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 maupun pada kultur hukumnya. Pada saat kita menerima hukum sebagai sebuah skema yang final, maka hukum tidak lagi tampil sebagai solusi bagi persoalan kemanusiaan, melainkan manusialah yang dipaksa untuk memenuhi kepentingan kepastian hukum.

¹⁴⁵. Ibid, hlm. 72

2) 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.¹⁴⁶ 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 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 artian 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.

3) Hukum Sebagai Aspek Peraturan dan Perilaku

¹⁴⁶ . Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 31

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”. Mengutamakan perilaku (manusia) daripada peraturan perundang-undangan sebagai titik tolak paradigma penegakan hukum, akan membawa kita untuk memahami hukum sebagai proses dan proyek kemanusiaan.¹⁴⁷

Mengutamakan faktor perilaku (manusia) dan kemanusiaan diatas faktor peraturan, berarti melakukan pergeseran pola pikir, sikap dan perilaku dari aras legalistik-positivistik ke aras

¹⁴⁷. Ibid. Hlm. 74

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.

4) Hukum Sebagai Ajaran Pembebasan

Hukum progresif menempatkan diri sebagai kekuatan “pembebasan” yaitu membebaskan diri dari tipe, cara berpikir, asas dan teori hukum yang legalistik-positivistik. Dengan ciri ini “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*”.

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.

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. 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*).¹⁴⁸

Satjipto Rahardjo memberikan contoh penegak hukum progresif seperti Hakim Agung Adi Andojo yang menjatuhkan putusan dengan memutus bahwa Mochtar Pakpahan tidak melakukan perbuatan makar pada rezim Soeharto yang sangat otoriter. Selanjutnya, adalah putusan pengadilan tinggi yang dilakukan oleh Benyamin Mangkudilaga dalam kasus Tempo, ia melawan Menteri Penerangan yang berpihak pada Tempo.¹⁴⁹

Prinsip utama yang dijadikan landasan hukum progresif adalah “Hukum adalah untuk manusia” bukan sebaliknya. Jadi manusialah yang merupakan penentu dan dipahami dalam hal ini

¹⁴⁸ Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010, hlm. 72

¹⁴⁹ Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009, hlm. 75

manusia pada dasarnya adalah baik. Prinsip tersebut ingin menggeser landasan teori dari faktor hukum ke faktor manusia. Konsekuensinya hukum adalah bukanlah merupakan sesuatu yang mutlak dan final tetapi selalu “dalam proses menjadi” (*law as a process, law in the making*) yakni menuju kualitas kesempurnaan dalam arti menjadi hukum yang berkeadilan, hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan atau hukum yang peduli terhadap rakyat.¹⁵⁰ Dari sudut teori hukum, maka hukum progresif meninggalkan *traditionalitcal jurisprudence* dan mengarah pada tradisi *sociological jurisprudence*, yang dikembangkan oleh Eugen Ehrlich dan Roscoe Pond. Menurut Ehrlich, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), sedangkan Pond mengemukakan konsep hukum sebagai alat merencanakan masyarakat (*law as a tool of social engineering*).¹⁵¹

Karakteristik hukum progresif dapat ditandai dengan pernyataan berikut:¹⁵²

- a) Hukum ada untuk mengabdikan kepada manusia;
- b) Hukum progresif akan tetap hidup karena hukum selalu berada pada statusnya sebagai *law in the making* dan tidak pernah

¹⁵⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Ahmad Gunawan Bs (eds.), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 5

¹⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Majalah Hukum Newsletter, Nomor 59, Desember 2004, Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004, hlm. 1

¹⁵² Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 92

bersifat final, sepanjang manusia itu ada, maka hukum progresif akan terus hidup dalam menata kehidupan masyarakat;

- c) Dalam hukum progresif selalu melekat etika dan moral kemanusiaan yang sangat kuat yang akan memberikan respon terhadap perkembangan dan kebutuhan manusia serta mengabdikan pada keadilan, kesejahteraan, kemakmuran, dan kepedulian terhadap manusia pada umumnya.

Dari semua yang dipaparkan di atas, teori hukum progresif merupakan bagian dari proses *searching for the truth* (pencarian kebenaran) yang tidak pernah berhenti. Satjipto Raharjo sebagai penggagas hukum progresif mengatakan bahwa *rule breaking* sangat penting dalam sistem penegakan hukum. Dalam penegakan hukum, hakim dan juga penegak hukum lainnya, harus berani membebaskan diri dari penggunaan pola baku, dan cara yang demikian sebenarnya sudah banyak terjadi. Cara baru inilah yang tadi disebut *rule breaking*. Menurut Satjipto Raharjo ada tiga cara untuk melakukan *rule breaking*, pertama, dengan mengguankan kecerdasan spiritual untuk bangun dari keterpurukan hukum dan tidak membiarkan diri terkekang cara lama; kedua melakukan pencarian makna lebih dalam hendaknya menjadi ukuran baru dalam menjalankan hukum dan bernegara hukum; dan ketiga hukum hendaknya dijalankan tidak menurut prinsip logika saja,

tetapi dengan perasaan, kepedulian dan keterlibatan kepada kelompok lemah.¹⁵³ Dalam perspektif hukum progresif seharusnya kita tidak terjebak pada formalisme hukum yang dalam praktik menunjukkan banyak kontradiksi dan kebuntuan dalam pencarian kebenaran dan keadilan substansial.¹⁵⁴

Dalam teori *triadism* yang digagas Gustav Radbruch hukum dituntut untuk memenuhi tiga ranah keberlakuan yaitu keadilan, kemanfaat dan kepastian. Ketiga nilai dasar hukum ini memiliki hubungan ketegangan (*spanungsverhaeltnis*) satu sama lainnya. Terhadap bagaimana sikap hakim apabila menghadapi perkara yang dilematis sebagai akibat dari hubungan ketegangan tersebut, Radbruch mengatakan hakim dapat mengabaikan hukum tertulis (*statutory law/state law*) apabila hukum tertulis tersebut dalam prakteknya ternyata tidak memenuhi rasa keadilan sebagaimana diharapkan oleh masyarakat pencari keadilan.¹⁵⁵ Pengabaian hukum tertulis demi untuk memenuhi rasa keadilan ini bisa dimasukkan dalam kategori hukum progresif.

Peneliti tertarik dengan tawaran gagasan Prof. Suteki, pakar hukum progresif, Universitas Diponegoro Semarang yang mengetengahkan gagasan Menski. Menurut Prof. Suteki, pluralitas masyarakat Indonesia sebagai bagian dari Asia seharusnya menjadi

¹⁵³ Suteki, 2015, *Masa Depan Hukum...*, hlm.38 dan Suteki, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, Thafa Media, Yogyakarta, 2013, hlm.191-192

¹⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 39

¹⁵⁵ *Ibid.*

salah satu dasar pertimbangan dalam penegakan hukum. Untuk memahami hukum dan cara berhukum di Asia dan Afrika tidak bisa lagi didekati dengan tiga pendekatan yaitu filosofis, normatif dan socio-legal yang menghasilkan tiga keberlakuan hukum di atas. Menski, menurut Prof. Suteki, menawarkan pendekatan keempat yang disebut *legal pluralism approach*. Pendekatan *legal pluralism* mengandalkan adanya pertautan antar state (*positive law*), aspek kemasyarakatan (*socio legal approach*) dan *natural law* (*moral/ethic/religion*). Cara berhukum yang hanya mengandalkan *positive law* dengan *rule and logic* serta *rule boundnya* hanya akan bermuara pada kebuntuan dalam pencarian keadilan substantif. *Non enforcement of law* dalam pencarian keadilan substantif yang sempurna (*perfect justice*) akan lahir melalui pendekatan *legal pluralism*.¹⁵⁶

Melalui pendekatan *legal pluralism* ini seorang pengambil keputusan hukum harus senantiasa memerhatikan kompleksitas perkara yang dihadapi. Kompleksitas itulah yang dijadikan dasar konstruksi penalaran hukumnya sebelum penegak hukum/pemerintah memutus kebijakan tertentu. Kompleksitas itu berupa *state law* (hukum negara), *living law* (socio-legal) serta *natural law* (*moral, etihics and religion*). Dalam menangani kasus-kasus hukum di negeri yang serba plural seperti Indonesia ini,

¹⁵⁶ *Ibid.*, 40

tampakanya tidak cukup bagi hakim bila hanya menggunakan hukum negara (*state law*) sebagai bahan dasar utama untuk mengontruksi penalaran hukum hakim. Dibutuhkan kerja keras untuk mengikutsertakan faset-faset hukum selain faset hukum perundang-undangan mengingat hukum itu bersifat multifaset, interdisipliner dan berarti mesti komperhensif. Bila faset UU tidak cukup mendorong hakim untuk bertindak progresif, maka faset moral, *ethics* dan juga *religion*lah yang akan mampu mendongkrak adrenalin hakim untuk berpikir, bersikap, dan bertindak progresif dalam memeriksa hingga menyelesaikan perkara.¹⁵⁷

Setelah Peneliti memahami dan mendalami apa itu hukum progresif, diantaranya sebagaimana yang penulis paparkan di atas, penulis tertarik untuk menarik benang merahnya ke masa ‘Umar ibn Khattab, Sahabat Nabi Muhammad dan Khalifah Kedua yang telah diketahui bersama, mempunyai pandangan progresif mengenai hukum melalui ijihadnya. Dalam tulisannya yang berjudul “*Ijtihad ‘Umar ibn al-Khattab Dalam Perspektif Hukum Progresif*” Tasnim Rahman Fitra berkesimpulan bahwa *Pertama*, Ijtihad ‘Umar bertujuan untuk menetapkan keputusan yang berkaitan dengan permasalahan sosial yang selalu berubah. Secara teknis, dalam praktek ijihadnya, ‘Umar terlebih dahulu mempertimbangkan kasus-kasus serupa pada masa Rasulullah

¹⁵⁷ *Ibid.*, 73-74

beserta metode penyelesaiannya dalam konteks sosial historis. Dengan kata lain, ‘Umar menggunakan metode penarikan keputusan berdasarkan kesamaan kondisi yang dikenal dengan istilah *qiyās*. *Kedua*, Hukum progresif yang dipopulerkan oleh Satjipto Rahardjo memiliki paradigma bahwa hukum sepenuhnya untuk manusia dan menolak untuk mempertahankan *status quo* dalam ber hukum. Selain itu hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan perilaku manusia dalam hukum. *Ketiga*, ijtihad ‘Umar ibn al-Khaṭṭāb dan hukum progresif memiliki beberapa kesamaan karakteristik, yaitu sama-sama menyatakan bahwa hukum hadir untuk kebaikan manusia, menghendaki pembaharuan hukum, dan mengakui peranan perilaku manusia dalam hukum. Namun keduanya memiliki perbedaan dalam hal pemahaman dan penentuan terhadap masalah.¹⁵⁸

Peneliti melihat teori Hukum Progresif dan ijtihad ‘Umar sama-sama menempatkan peranan perilaku manusia dalam hukum dalam posisi yang penting, yaitu bahwa berbicara hukum tidak hanya berbicara peraturan, tapi yang terpenting adalah pertimbangan terhadap manusia yang dikenai aturan tersebut. Artinya hukum untuk manusia buka hukum untuk hukum. Bisa dilihat pertimbangan ‘Umar dalam menetapkan hukum yang melarang menikahi wanita ahli kitab. Dalam hal ini, pada dasarnya

¹⁵⁸ Tasnim Rahman Fitra, *Ijtihad ‘Umar ibn al-Khaṭṭāb dalam Perspektif Hukum Progresif* dalam Jurnal AL-AHKAM, Volume 26, Nomor 1, April 2016, hlm. 63

‘Umar sendiri tidak serta merta bersikap kontra dan meninggalkan *naş* yang membolehkan pernikahan tersebut. Namun karena mempertimbangkan aspek prioritas, keadaan sosial masyarakat, dan permasalahan agama sebagai pertimbangan utama ketika itu, maka beliau melarang pernikahan laki-laki Muslim dengan wanita ahli kitab. Dalam hal ini beliau menggunakan prinsip *sadd al-dharī’ah*.¹⁵⁹

Tidak hanya dalam tataran praktek, ‘Umar juga memformulasikan teori hukum yang telah dipraktekkan tersebut dengan “Risalah Qadla` ‘Umar Ibn Khatthab” yang ditujukan kepada Abu Musa al-Ash’ari, Gubernur dan Qadhi Basrah, Iraq. Dalam konteks sekarang ini Risalah Qadla` tersebut bisa dikatakan sebagai “Hukum Acara”. Berikut penulis kutipkan sebagian kecil dari teks “Hukum Acara” tersebut:¹⁶⁰

ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قاييس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه، ثم اعمد إلى أحبها إلى الله فيما ترى، وأشدها بالحق

Kemudian pahamiilah, pahamiilah secara sungguh-sungguh dan mendalam terhadap persoalan yang diajukan kepadamu tentang suatu perkara yang (aturan hukumnya) tidak terdapat dalam al-Qur’an atau Sunnah. (jika terjadi kekosongan hukum) maka pergunakanlah qiyas (analogi) terhadap perkara-perkara itu kemudian berpeganglah kepada pendapatmu yang menurut

¹⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 61-62

¹⁶⁰ Al-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubra*, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, Beirut, Juz 10, Hadits No. 20537,2013, hlm. 252.

pandangan hatimu merupakan pilihan terbaik pada sisi Allah dan yang lebih dekat kepada kebenaran.

Risalah Qada' Umar ini memerintahkan hakim memahami dan mendalami betul fakta-fakta. Artinya tentu saja semua sisi fakta bukan hanya fakta yuridis saja tetapi juga mempertimbangkan sisi fakta yang lain seperti fakta psikologis, sosiologis dan sisi lain manusia termasuk fakta hukum yang hidup di masyarakat setempat (*the living law*) karena dalam Hukum Islam ada teori penemuan hukum yang disebut *al-adah muhakkamah* (Kebiasaan adalah hukum). Hakim diberi kebebasan untuk memutus perkara demi keadilan dengan melakukan ijtihad untuk menetapkan hukum setelah mendapatkan fakta-fakta dari semua sisi termasuk *the living law* sesuai dengan hati nurani dan keyakinannya, dan memberi tanggung jawab kepada hakim untuk menghadirkan keadilan (*bringing justice to the people*) dan mencari kebenaran (*searching for the truth*) yang tepat bagi pencari keadilan.

c. Teori Syirkah

Syirkah menurut bahasa berarti percampuran (*al-ikhtilath*). Sedangkan pengertian syirkah menurut istilah para ulama berbeda pendapat. Menurut Ulama Hanafiyah, syirkah adalah akad antara orang-orang yang bersyariat baik dalam modal maupun keuntungan. Sedangkan menurut ulama Hanabalah, syirkah adalah perkumpulan (perkongsian) untuk mendapat suatu hak/keuntungan atau menjalankan

suatu hal.¹⁶¹ Sementara dalam Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah, syirkah adalah kerjasama antara dua orang atau lebih dalam hal permodalan, keterampilan, atau kepercayaan dalam usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang berserikat.¹⁶²

Dari pengertian-pengertian di atas, dapat dipahami bahwa syirkah adalah akad kerjasama atau perkongsian dua pihak atau lebih dalam bentuk modal atau pekerjaan/keterampilan atau kepercayaan untuk menjalankan suatu usaha, baik dalam bidang perdagangan atau jasa, di mana modal atau keterampilan bisa bersumber dari semua pihak yang terlibat atau dari sebagian mereka dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati oleh pihak-pihak yang berserikat.

Syirkah adalah salah satu akad yang disyariatkan oleh Syariat Islam. Penetapan hukum *syirkah* didasarkan kepada Al-Qur'an, Hadits, dan Ijmak. Al-Qur'an yaitu Surat An-Nisa' ayat 12 dan Surat Shad ayat 24. Sedangkan Hadits, diantaranya adalah Hadits Hadis riwayat Abu Daud dari Abu Hurairah, Rasulullah SAW berkata:

قُلْتُ بَقِيلُ : 10 . عَنْ الشُّيْخِ سَالِمِ بْنِ أَحْمَدَ ، صَاحِبِهِ ، لَمَّا خَانَ خَوْجٌ تَمَّ مِنْ بَيْنَهُمَا

Artinya: "Allah SWT berfirman: 'Aku adalah pihak ketiga dari dua orang yang bersyarikat selama salah satu pihak tidak mengkhianati pihak yang lain. Jika salah satu pihak telah berkhianat, Aku keluar dari mereka.'" (HR. Abu Daud, yang dishahihkan oleh alHakim, dari Abu Hurairah).

¹⁶¹ Wahbah al-Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 3875-3876.

¹⁶² Pasal 20 Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Sementara dari sisi Ijmak, para ulama dan orang muslim sepakat bahwa secara umum syirkah hukumnya boleh dan dipraktekkan dalam kehidupan sehari-hari umat Islam dari dulu, meskipun mereka berbeda pendapat dalam hal-hal rinci dan detail dari hukum syirkah tersebut.¹⁶³

Secara umum syirkah dibagi dua, yaitu syirkah hak milik (*syirkat al-amlak*) dan syirkah akad (*syirkat al-'uqud*). *Syirkat al-'uqud* menurut Hanabalah dibagi menjadi 5 (lima), yaitu: *syirkat al-inan*, *syirkah al-mufawadhah*, *syirkat al-abdan/al-a'mal*, *syirkat al-wujuh*, dan *mudharabah*.¹⁶⁴

1) *Syirkah 'Inan*

Adalah kerja sama antara dua pihak atau lebih yang masing-masing memberi kontribusi kerja (*amal*) dan modal (*mal*). Metode pelaksanaannya dapat dijalankan secara bersama-sama ataupun dengan menunjuk salah satu syarik untuk menjalankannya. Modal yang disetorkan dapat berbeda-beda.

Bentuk kerja sama *syirkah 'inan* ini hasil yang diperoleh dibagi sesuai dengan rasio mutualistik yang disetujui, namun kerugian yang diderita hendaknya dibagi sesuai dengan proporsi investasi yang dilakukan oleh masing-masing pihak.

2) *Syirkah Mufawadah*

Adalah bentuk kerja sama bisnis dimana tiap pihak (*syarik*) yang terlibat kontrak sepakat untuk mengeluarkan modal yang

¹⁶³ Wahbah al-Zuhaili, *Op.Cit.*, 3876-3877

¹⁶⁴ *Ibid.*, 3877-3788

sama dengan ketentuan keuntungan dan kerugian juga dibagi sama. Mereka juga menanggung kafalah dan wakalah secara sama-sama.

3) *Syirkah 'Abdan/A'mal*

Adalah bentuk kerja sama bisnis antara dua pihak atau lebih yang masing-masing hanya memberikan kontribusi kerja (*amal*), atau berupa keahlian, baik itu berupa fisik ataupun intelektual, tanpa kontribusi modal (*mal*). Contohnya adalah berupa kerja pikiran (seperti penulis naskah) ataupun kerja fisik (seperti tukang batu).

Syirkah abdan ini juga disebut *syirkah 'amal*. Jenis *syirkah* ini tidak mensyaratkan kesamaan profesi sehingga memungkinkan kerja sama antara pihak yang menyumbang kerja pikirannya dan satu pihak lagi kerja fisiknya.

4) *Syirkah Wujud*

Adalah kerja sama yang dilakukan oleh dua pihak atau lebih karena didasarkan pada kedudukan, ketokohan, reputasi baik, atau keahlian (*wujud*) seseorang dalam berbisnis. Pihak-pihak yang terlibat sama-sama memberikan kontribusi kerja (*amal*) dengan pihak ketiga yang memberikan kontribusi modal (*mal*).

Keuntungan yang diperoleh dalam bisnis dengan kerja sama *syirkah wujud* ini dibagikan sesuai dengan kesepakatan yang proposional pihak-pihak yang terlibat. Tanggung jawab terhadap

liabilitas atau hutang, jika terjadi kerugian, ditetapkan berdasarkan atas proporsi komoditas yang diperoleh dari kredit antara pihak-pihak yang terlibat.

5) *Syirkah al-Mudharabah*

Yaitu kontrak dalam kerja sama antara pemilik dana atau penanam modal dengan pengelola modal untuk melakukan usaha tertentu dengan pembagian keuntungan berdasarkan nisbah yang disepakati. Bentuk kerja sama semacam ini mengharuskan *profit sharing* yang jelas harus disetujui pada saat pertama kali melakukan kesepakatan. Pada saat bisnis mengalami kerugian, maka harus ditanggung oleh pemilik modal, sedangkan para pekerja dan pelaksana hanya menderita kerugian kerja dan waktunya. Para pekerja tidak boleh dibebani dengan kerugian yang diderita dalam bisnis tersebut.

Rukun syirkah, menurut mayoritas ulama ada 3 (tiga), yaitu¹⁶⁵:

a) Dua belah pihak yang berakad (*aqidani*).

Syarat orang yang melakukan akad syirkah adalah harus cakap hukum, berakal dan tamyiz.

b) Objek akad (*ma'qud 'alaih*).

Objek akad disini adalah modal (*mal*) atau pekerjaan/keterampilan (*amal*). Adapun syarat pekerjaan atau modal yang dikelola dalam syirkah harus halal dan usaha yang

¹⁶⁵ Ibid., 3779

dijalankan diperbolehkan dalam agama, serta pengelolaannya dapat diwakilkan.

c) *Shigat* (substansi/redaksi akad)

Adapun sighthat akad dapat dilakukan dengan jelas baik secara lisan, tulisan dan/atau perbuatan.

Teori syirkah yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah teori *syirkah abdan* dan *syirkah mufawadhah*. Teori ini untuk menganalisis peran suami istri dalam membentuk harta bersama dan prosentase pembagiannya.

d. Teori Penemuan Hukum

Kita ketahui bersama bahwa kegiatan manusia itu sangat luas, tidak terhitung jumlah dan jenisnya, sehingga tidak mungkin tercakup dalam satu perundangan-undangan dengan tuntas dan jelas, oleh karena itu tidak ada peraturan perundang-undangan yang lengkap selengkap-lengkapnyanya dan jelas sejelas-jelasnya. Karena undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas, maka hakim atau atau petugas-petugas hukum lainnya harus mencari atau menemukan hukumnya. Ia harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding, legal finding*)¹⁶⁶. Penggunaan istilah penemun hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, sering dipermasalahkan dan dipadankan dengan istilah pelaksanaan hukum (*rechtshandhaving*), penerapan hukum (*rechtstoepassing*),

¹⁶⁶ Sudikno Mertokusumo - A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 2013), 4.

pembentukan hukum (*rechtsvorming*), penciptaan hukum (*rechtschepping*). Hanya saja menurut Sudikno, istilah-istilah tersebut tidak tepat dan yang tepat adalah penemuan hukum dengan penjelasan sebagai berikut¹⁶⁷:

- 1) Pelaksanaan hukum dapat diartikan hanya menjalankan hukum tanpa adanya sengketa atau pelanggaran; atau melaksanakan hukum karena ada sengketa yang dilaksanakan oleh hakim sebagai bentuk penegakan hukum.
- 2) Penerapan hukum tidak lain berarti menerapkan peraturan hukum yang abstrak pada peristiwanya yang konkret, hal ini tidaklah mungkin. Peristiwa konkret harus dijadikan peristiwa hukum terlebih dahulu agar peraturan hukumnya dapat diterapkan. Istilah ini digunakan pada masa karena hakim hanyalah dikatakan sebagai corong undang-undang atau *subsumptie automaat*.
- 3) Pembentukan hukum adalah merumuskan peraturan-peraturan umum yang berlaku umum bagi setiap orang. Hal ini lazimnya dilakukan oleh pembentuk undang-undang seperti Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah.
- 4) Penciptaan hukum juga istilah yang tidak tepat karena mengesankan hukumnya sama sekali tidak ada kemudian diciptakan: dari tidak ada menjadi ada padahal hukum bukanlah selalu kaedah tertulis maupun tidak tetapi dapat juga berupa

¹⁶⁷ Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2009), 36-37.

perilaku atau peristiwa.

Mengenai definisi penemuan hukum sendiri, para ahli hukum belum ada kesamaan. Berikut beberapa pengertian penemuan hukum menurut beberapa ahli, sebagaimana yang dikemukakan Bambang Sutiyoso¹⁶⁸:

- 1) Paul Scholten, penemuan hukum oleh hakim merupakan sesuatu yang lain daripada hanya penerapan peraturan-peraturan pada peristiwanya, kadang sering terjadi bahwa peraturannya harus ditemukan dengan jalan interpretasi, analogi, atau pengkonkretan hukum (*rechtssverijning*).
- 2) John Z Laudoe, penemuan hukum adalah penerapan ketentuan pada fakta dan ketentuan kadangkala harus dibentuknya karena tidak selalu diketemukan dalam undang-undang.
- 3) N.E. Algradanvan Duyvendjk, penemuan hukum adalah menemukan hukum oleh hakim atau pemutus yuridis untuk suatu kejadian kongkrit yang membutuhkan penyelesaian yuridis. Dapat juga berarti kegiatan untuk mempergunakan berbagai macam teknik penafsiran dan cara menguraikan dengan mempergunakan berbagai macam alasan yang tidak terdapat di dalam aturan hukum yang ada pada kejadian yang disampaikan kepadanya. Ia tidak hanya membuat hukum untuk persoalan yang ada di depannya, tetapi juga untuk kejadian yang sama yang akan datang.

¹⁶⁸Bambang Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2015), 49-50.

4) Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim atau petugas-petugas hukum lainnya yang diberi tugas menerapkan hukum terhadap peristiwa-peristiwa hukum yang kongkret. Dengan kata lain penemuan hukum merupakan merupakan proses konkretisasi dan individualisasi peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengingat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu.

5) Muhammad Busyro Muqoddas, penemuan hukum oleh hakim ada dua macam: pertama, penerapan peraturan yang sudah ada pada suatu peristiwa kongkret; kedua, pembentukan hukum atas suatu peristiwa konkret yang tidak tersedia peraturan yang jelas untuk diterapkan.

Dari definisi-definisi di atas, Bambang Sutiyoso menyimpulkan bahwa penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh subyek atau pelaku penemuan hukum dalam upaya menerapkan peraturan hukum umum terhadap peristiwa (konkret) berdasarkan kaidah atau metode tertentu yang dibenarkan oleh ilmu hukum, seperti interpretasi, penalaran, eksposisi (kontruksi hukum), dan lain-lain¹⁶⁹.

Sedangkan menurut hemat Peneliti, penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum suatu peristiwa (konkret) yang hukum atau peraturan perundang-undanganya tidak ditemukan atau tidak lengkap oleh subyek atau pelaku penemuan hukum berdasarkan kaidah atau

¹⁶⁹Sutiyoso, *Metode Penemun Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 50.

metode tertentu yang dibenarkan oleh ilmu hukum, seperti interpretasi, konstruksi hukum, dan lain-lain.

Penemuan hukum adalah sebuah keharusan karena dalam prakteknya ketentuan undang-undang berlaku umum dan bersifat abstrak, tidak dapat diterapkan begitu saja secara langsung pada peristiwa konkret, oleh karena itu ketentuan undang-undang harus diberi arti, dijelaskan atau ditafsirkan dan disesuaikan dengan peristiwanya untuk diterapkan pada peristiwanya itu. Peristiwa hukumnya harus dicari lebih dahulu dari peristiwa konkretnya, kemudian undang-undangnya ditafsirkan untuk dapat diterapkan.

Setiap undang-undang bersifat statis dan tidak dapat mengikuti perkembangan kemasyarakatan, sehingga menimbulkan ruang kosong yang perlu diisi. Tugas mengisi ruang kosong itulah, dibebankan kepada para subyek atau pelaku penemuan hukum (misal: hakim, peneliti/ilmuwan hukum, jaksa, polisi, advokat, dan individu) dengan melakukan penemuan hukum melalui metode interpretasi atau konstruksi dengan syarat bahwa dalam menjalankan tugasnya tersebut, para pelaku penemuan hukum tidak boleh memperkosa maksud dan jiwa undang-undang atau tidak boleh bersikap sewenang-wenang.¹⁷⁰

Menurut Sudikno Mertokusumo, subyek atau pelaku penemuan hukum pada umumnya dipusatkan sekitar hakim dan pembentuk undang-undang. Akan tetapi di dalam kenyataannya, penemuan hukum

¹⁷⁰Ahamad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 25.

boleh dikatakan dilakukan oleh setiap orang yang berkepentingan dalam suatu perkara.¹⁷¹ Berikut penjelasan mengenai subyek penemuan hukum dan daya kekuatan mengikat hasil temuannya:¹⁷²

- 1) Hakim melakukan penemuan hukum saat harus memutuskan suatu peristiwa konkret atau konflik. Hasil penemuan hukum hakim berupa putusan hakim yang mempunyai kekuatan mengikat (dapat dieksekusi) dan sekaligus merupakan sumber hukum (yurisprudensi).
- 2) Pembentuk undang-undang melakukan penemuan hukum saat membuat undang-undang tidak berhadapan dengan peristiwa konkret atau konflik (abstrak) tetapi peristiwa tersebut besar kemungkinan akan terjadi (preskriptif). Hasilnya berupa undang-undang yang merupakan sumber hukum.
- 3) Peneliti hukum melakukan penemuan hukum saat melakukan penelitian terhadap peristiwa konkret atau abstrak, pada prinsipnya juga melakukan penemuan hukum yang sifatnya teoritis, hasilnya bukan hukum tetapi doktrin yang dapat digunakan sebagai sumber hukum.
- 4) Notaris melakukan penemuan hukum saat ada klien yang datang minta dibuatkan akta atas peristiwa konkret.
- 5) Para pencari keadilan meliputi namun tidak terbatas pada jaksa, pengacara, kuasa hukum, wakil yang menghadapi peristiwa konkret

¹⁷¹Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 38.

¹⁷²Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 38-39.

minta untuk diputuskan oleh pihak yang berwenang.

Untuk memudahkan pemahaman penjelasan tentang subyek penemuan hukum, peristiwa, sifat dan hasilnya dapat disajikan dalam Tabel 2.¹⁷³

Tabel. 2
Subyek, Peristiwa, Sifat, dan Hasil Penemuan Hukum

Subjek	Peristiwa	Sifat	Hasil
Hakim	Konkret	Konflikatif	Hukum dan yurisprudensi sebagai sumber hukum
Pembentuk UU	Abstrak	Preskriptif	Undang-Undang dan sumber hukum
Peneliti hukum	Konkret atau abstrak	Teoritis	Doktrin dan Sumber hukum
Notaris	Konkret	Diskriptif	Akta
Para pihak yang bersengketa (misal : jaksa, pengacara, kuasa hukum, wakil)	Konkret	Konflikatif	Tuntutan, permohonan, atau pembelaan keadilan

Sumber penemuan hukum menurut Sudikno Mertokusumo adalah peraturan perundang-undangan, kebiasaan, yurisprudensi, perjanjian internasional dan doktrin. Terdapat hierarki dalam sumber hukum tersebut. Artinya bila terjadi konflik dua sumber, maka sumber yang tertinggi akan melumpuhkan sumber hukum yang lebih rendah.¹⁷⁴ Bambang Sutiyo menambahkan dua lagi sumber penemuan hukum yaitu putusan desa dan perilaku manusia (*das sein*). Sehingga sumber penemuan hukum, berurutan menurut hierarki atau tingkatan-tingkatannya sebagai berikut: a. peraturan perundang-undangan; b. kebiasaan; c. yurisprudensi; d. perjanjian internasional; e. doktrin; f. putusan desa; dan g. perilaku manusia (*das*

¹⁷³Diolah dari Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 64 dan Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 38 -39.

¹⁷⁴Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 48.

sein).¹⁷⁵

Menurut Achmad Ali, ada 2 (dua) teori penemuan hukum, yaitu melalui metode interpretasi atau penafsiran dan metode kontruksi.¹⁷⁶ Pendapat Achmad Ali sama dengan Abdul Mannan¹⁷⁷ dan Jazim Hamidi.¹⁷⁸ Bedanya menurut Achmad Ali kalau interpretasi digunakan masih tetap berpegang pada bunyi teks itu. Sedangkan pada kontruksi, tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, dengan syarat tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem. Sedangkan menurut Jazim Hamidi metode interpretasi digunakan dalam hal peraturannya sudah ada tetapi tidak jelas atau mengandung arti pemecahan atau penguraian akan suatu makna ganda, norma yang kabur (*vage normen*), konflik antarnorma hukum (*antinomy normen*) dan ketidakpastian dari suatu peraturan perundang-undangan. Metode kontruksi hukum digunakan apabila tidak diketemukan ketentuan undang-undang yang secara langsung dapat diterapkan pada masalah hukum yang dihadapi, atau dalam hal peraturannya memang tidak ada, jadi terdapat kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Untuk mengisi kekosongan undang-undang inilah, biasanya pelaku penemuan hukum menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana tidak lagi berpegang pada bunyi teks itu, tetapi dengan syarat tidak mengabaikan

¹⁷⁵Sutiyoso, *Metode Penemun Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 64.

¹⁷⁶Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, (Jakarta: Kencana, 2015), 163.

¹⁷⁷Abdul Mannan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008), 279-281.

¹⁷⁸Jazim Hamidi, *Hermenuetika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), 52.

hukum sebagai suatu sistem.¹⁷⁹

Sedangkan Sudikno Mertokusumo secara garis besar membedakan metode penemuan hukum menjadi tiga, yaitu metode interpretasi atau penafsiran, eksposisi (kontruksi hukum), dan metode argumentasi. Metode interpretasi digunakan dalam hal peraturan perundang-undangannya sudah ada tetapi tidak atau kurang jelas. Metode argumentasi digunakan dalam hal aturan perundang-undangannya tidak lengkap atau tidak ada. Sedangkan kontruksi hukum atau eksposisi diperuntukkan untuk peristiwa-peristiwa yang tidak dijumpai aturan perundang-undangannya, yaitu dengan membentuk pengertian-pengertian hukum.¹⁸⁰ Sementara Bagir Mannan sama dengan Sudikno membagi metode penemuan hukum menjadi tiga, bedanya menurut Bagir Manan kelompok yang ketiga bukan metode argumentasi akan tetapi penciptaan dan pembentukan hukum.¹⁸¹

Perbedaan pendapat para ahli di atas, kiranya tidak perlu dipermasalahkan, karena pada dasarnya perbedaan tersebut hanya dalam pengelompokan saja, karena menurut hemat Penulis metode argumentasi dan penciptaan dan pembentukan hukum tersebut termasuk dalam metode kontruksi hukum.

Mengenai metode intepretasi para ahli hukum berbeda pendapat dalam mendefinisikanya. Menurut Sudikno Mertokusumo metode intepretasi merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan

¹⁷⁹Hamidi, *Hermenuetika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, 52.

¹⁸⁰Sutiyoso, *Metode Penemun Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 104-105.

¹⁸¹Bagir Mannan, "Beberapa Catatan Tentang Penafsiran", *Majalah Hukum Varia Peradilan* Tahun XXIV No. 285 Edisi Agustus 2009, Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 6.

yang gamblang teks undang-undang agar ruang lingkup kaedah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang atau menafsirkan undang-undang. Hal ini bukan hanya dilakukan oleh hakim saja, tetapi juga oleh ilmuwan hukum dan para justisiabel yang mempunyai kepentingan dengan perkara terutama advokat.¹⁸²

Sementara Bagir Mannan mendefinisikan intepretasi sebagai metode memahami makna asas atau kaidah hukum; menghubungkan suatu fakta hukum dengan kaidah hukum; menjamin penerapan atau penegakan hukum dapat dilakukan secara tepat, benar, dan adil; dan mempertemukan antara kaidah hukum dengan perubahan-perubahan sosial agar kaidah hukum tetap aktual dan mampu memnuhi kebutuhan sesuai dengan dinamika masyarakat.¹⁸³

Menurut hemat peneliti, metode interpretasi adalah salah satu metode penemuan hukum dengan cara memahami makna asas atau kaidah hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang terkait langsung atau tidak langsung dengan suatu peristiwa tertentu dan menafsirkannya serta menerapkannya terhadap peristiwa tertentu.

Macam-macam metode interpretasi hukum diantaranya:¹⁸⁴

- 1) Interpretasi Gramatikal adalah menafsirkan kata-kata dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. Interpretasi

¹⁸²Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 13.

¹⁸³Mannan, "Beberapa Catatan Tentang Penafsiran", 5.

¹⁸⁴Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 57-64 dan Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, 63-70.

ini disebut juga interpretasi obyektif.

- 2) Interpretasi Historis terdapat dua macam. Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wet historisch*) dan interpretasi sejarah hukum (*rechts historisch*).
- 3) Interpretasi Sistematis adalah metode menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan, artinya tidak ada satu pun dari peraturan perundang-undangan tersebut dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi harus selalu dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan yang lainnya. Menafsirkan undang-undang tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan atau sistem hukum negara.
- 4) Interpretasi Teologis/Sosiologis adalah suatu intepretasi untuk memahami suatu peraturan hukum, sehingga peraturan hukum tersebut dapat diterapkan sesuai keadaan dan kebutuhan masyarakat.
- 5) Interpretasi Komparatif adalah metode penafsiran dengan jalan memperbandingkan antara berbagai sistem hukum.
- 6) Interpretasi Futuristik/Antispatif adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi, yang menjelaskan undang-undang yang berlaku sekarang dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum.
- 7) Interpretasi Restriktif adalah penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan.
- 8) Interpretasi Ekstensif adalah metode interpretasi yang membuat

interpretasi melebihi batas-batas yang biasa dilakukan melalui interpretasi gramatikal.

- 9) Interpretasi autentik dalam bahasa Belanda disebut sebagai *volledig bewijs opleverend*, adalah interpretasi untuk memberikan keterangan atau pembuktian yang sempurna, yang sah atau yang resmi. Penafsiran autentik ini dilakukan oleh pembuat undang-undang itu sendiri, jadi hakim tidak diperkenankan untuk melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan dalam pengertiannya dalam undang-undang itu sendiri.
- 10) Interpretasi Interdisipliner adalah melakukan analisis terhadap kasus yang ternyata substansinya menyangkut berbagai disiplin atau bidang kekhususan dalam lingkup ilmu hukum, seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum administrasi atau hukum internasional. Pelaku penemuan hukum akan melakukan penafsiran yang disandarkan pada harmonisasi logika yang bersumber pada asas-asas hukum lebih dari satu cabang kekhususan dalam disiplin ilmu hukum.¹⁸⁵
- 11) Interpretasi multidisipliner adalah selain menangani dan berusaha membuat terang suatu kasus yang dihadapinya, seorang pelaku penemuan hukum juga harus mempelajari dan mempertimbangkan berbagai masukan dari disiplin ilmu lain di luar ilmu hukum. Hal ini berarti hakim membutuhkan bantuan dari disiplin ilmu yang lain dalam menjatuhkan putusan, demi membuat suatu putusan yang adil dan

¹⁸⁵Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2012), 221

memberi kepastian hukum.¹⁸⁶

12) Interpretasi Dalam Kontrak/Perjanjian. Dalam praktek interpretasi terhadap kontrak atau perjanjian mengalami perkembangan, mengingat perjanjian merupakan kumpulan kata dan kalimat yang sifatnya interpretable (dapat ditafsirkan), baik oleh para pihak yang berkepentingan, undang-undang maupun oleh hakim. Sementara itu dalam aturan perundang-undangan sendiri tidak memberikan pedoman dan kepastian hukum tentang bagaimana seharusnya dalam menafsirkan perjanjian terutama ketika muncul adanya perbedaan penafsiran antar satu pihak dengan pihak lainnya.¹⁸⁷

13) Interpretasi Dalam Perjanjian Internasional. Interpretasi ini sangat penting dalam era globalisasi saat ini dengan semakin berkembangnya lalu lintas pergaulan hidup internasional yang berdampak semakin banyaknya terjadi perjanjian atau kontrak internasional yang bila terjadi perbedaan penafsiran terhadap perjanjian tersebut perlu metode penafsirannya. Terkait hal tersebut Yudha Bakti Ardhiwisastra mengutip pendapat Mc. Nair: *“there is no part of the law of Treaties which the writer approaches with more trepidation than question of interpretation.”*¹⁸⁸ Dengan kata lain bahwa perbedaan interpretasi terhadap perjanjian internasional merupakan masalah tersendiri yang menimbulkan banyak persoalan. Untuk memberikan solusi atas

¹⁸⁶Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, 221.

¹⁸⁷Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 12

¹⁸⁸Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000), 55.

persoalan tersebut, Fitzmaurice sebagaimana yang dikutip oleh Bambang Sutyiso, memberikan 5 (lima) prinsip mengenai penafsiran perjanjian internasional yang disimpulkan dari putusan Mahkamah Internasional, yaitu:

(a) *actually of textual interpretation;*

(b) *natural or ordinary meaning;*

(c) *intergration or interpretation of the treaty as a whole;*

(d) *effectiveness; dan*

(e) *subsequent practice;*

contemporanety (interpretation of text and terms in the light of their normal meaning at the date of condusion).¹⁸⁹

Penggunaan jenis-jenis interpretasi di atas, menurut Achmad Ali, tidak ada urutan tertentu, tergantung kasus dan kebutuhannya. Bahkan terhadap penerapan satu pasal undang-undang, bisa saja diterapkan bebrbagai jenis interpretasi sesuai dengan kebutuhan dan kasusnya.¹⁹⁰ Setiap jenis interpretasi kalau mau diterapkan secara ekstrem, tunggal dan kaku, akan mengandung kelemahan yang dapat muncul, antara lain:

- 1) Interpretasi gramatikal yang digunakan seara berlebihan dapat menuju pada penundukan secara harfiah terhadap teks undang-undang;
- 2) Interpretasi sistematis yang terlalu berat aksentuasinta dapat menuju kontruksi berpikir yang lemah, yang jauh menyimpang dari

¹⁸⁹Sutyioso, *Metode Penemun Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 128.

¹⁹⁰Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 198.

kehidupan nyata;

- 3) Interpretasi historis dapat menggunakan masa kini hanya sebagai pelengkap masa lalu dan tidak lagi memperhatikan perkembangan lebih lanjut masa depan;
- 4) Interpretasi sosiologis dapat menimbulkan risiko penyerahan diri pada penimbangan yang terlalu di arahkan khususnya pada penyelesaian peristiwa yang diajukan kepadanya;¹⁹¹

Metode kontruksi hukum, yang menurut Sudikno Mertokusumo tidak lain adalah metode eksposisi, adalah metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian, bukan untuk menjelaskan barang.¹⁹² Pengertian hukum dimaksud adalah kontruksi hukum (*rechts constructie*) yang merupakan alat-alat yang dipakai untuk menyusun bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahsan dan istilah lain. Menyusun disini ialah menyatukan apa yang termasuk dalam satu bidang yang sama yaitu pengertian yang sama.¹⁹³ Sedangkan menurut Scholten, kontruksi hukum adalah cara untuk mengembangkan masa hukum atau hukum positif melalui penalaran logis, sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki. Dilihat dari sudut masa hukum, kontruksi merupakan penarikan atau pengembangan lebih lanjut dari bahan tersebut dengan menggunakan penalaran logis. Adapun dari sudut kontruksi itu sendiri, ia tidak boleh melepaskan diri dan

¹⁹¹Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 200.

¹⁹²Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 73.

¹⁹³Sutiyoso, *Metode Penemun Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 143.

mengabaikan masa hukum yang ada tersebut.¹⁹⁴

Menurut hemat penulis konstruksi hukum adalah metode untuk membentuk hukum suatu peristiwa konkret melalui penalaran logis sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki dengan tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.

Konsep konstruksi hukum dipelopori aliran sistem terbukanya hukum dari Paul Scholten, dimana ia mengemukakan:

- 1) Hukum bukan suatu sistem tertulis yang tidak boleh diubah sebelum badan pembuat undang-undang mengubahnya.
- 2) Keterbukaan sistem hukum berhubungan dengan persoalan kekosongan dalam hukum, dimana ada dua jenis kekosongan dalam hukum, yaitu (1) kekosongan hukum itu sendiri (*recht vacuum*) dan (2) kekosongan dalam perundang-undangan (*wet vacuum*).¹⁹⁵

Menurut Rudolph Von Jhering, sebagaimana dikutip Achmad Ali, ada tiga syarat utama untuk melakukan konstruksi:¹⁹⁶

- 1) Meliputi hukum positif. Konstruksi harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan;
- 2) Tidak boleh membantah dirinya sendiri. Dalam pembuatan konstruksi, tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya;
- 3) Faktor estetis, yaitu bahwa konstruksi tidak merupakan sesuatu yang dibuat-buat. Dengan konstruksi diinginkan bahwa dalam belantara peraturan-peraturan itu muncul kejelasan-kejelasan.

¹⁹⁴ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 178.

¹⁹⁵ Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 200-201.

¹⁹⁶ *Ibid.*, 201-202.

Artinya, menurut Achmad Ali, konstruksi hukum harus mengandung tiga syarat: materi, kesatuan logis, dan bentuk.¹⁹⁷

Macam-macam metode konstruksi hukum:

- 1) Metode Analogi (*argumentum per analogium*) yaitu membandingkan atau menganalogikan suatu peristiwa hukum dengan peristiwa hukum lain yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Adalah salah satu metode membentuk hukum terhadap suatu peristiwa in concreto yang belum ada pengaturannya, namun dengan keadaan (circumstances) yang mirip dibandingkan atau dianalogikan dengan peristiwa lain yang telah diatur undang-undang.¹⁹⁸
- 2) Metode *argumentum a contrario* yaitu menerapkan hukum atas suatu peristiwa yang tidak diatur oleh undang-undang, tetapi kebalikan dari peristiwa tersebut diatur dalam Undang-undang.¹⁹⁹ Ia adalah metode penemuan hukum dengan penalaran bahwa peraturan perundang-undangan hanya berlaku pada suatu hal atau peristiwa tertentu dan bagi peristiwa lain diperlakukan hal yang sebaliknya. Aksentuasi dari penerapan metode ini adalah adanya ketidakpastian (kekosongan hukum) terhadap peristiwa tertentu.²⁰⁰
- 3) Metode konkretisasi atau penghalusan hukum (*rechtsvervijsnings*)

¹⁹⁷Ibid., 202.

¹⁹⁸M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, (Yogyakarta, UII Press, 2014), 24.

¹⁹⁹Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 69.

²⁰⁰Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, 24.

yaitu rumusan pengecualian terhadap peraturan perundang-undangan karena kalau tidak maka dirumuskan terlalu luas. Artinya peraturan yang bersifat umum diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.²⁰¹ Ia adalah metode penemuan hukum dengan mengkonkretkan suatu aturan hukum yang masih bersifat umum ke dalam peristiwa hukum *in concreto*. Dalam konkretisasi hukum ini, dibuat semacam pengecualian-pengecualian atau penyimpangan dari peraturan yang bersifat umum, kemudian diterapkan ke dalam peristiwa atau fakta yang bersifat khusus.²⁰²

- 4) Fiksi hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, sebagaimana dikutip Achmad Ali, fiksi hukum adalah metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru kepada kita, sehingga tampil suatu personifikasi baru dihadapi kita.²⁰³ Metode fiksi sebagai penemuan hukum ini sebenarnya berlandaskan *asas in dubio pro reo*, yaitu asas bahwa setiap orang dianggap mengetahui undang-undang. Fungsi fiksi hukum disamping untuk memenuhi hasrat menciptakan stabilitas hukum juga utamanya untuk mengisi kekurangan undang-undang. Fiksi bermaksud mengatasi konflik antara tuntutan-tuntutan baru dengan sistem hukum yang ada.²⁰⁴

Menurut Achmad Ali sebagaimana dikutip Jazim Hamidi, ada

²⁰¹Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*,71.

²⁰²Asnawai, *Hermeneutika Putusan Hakim Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, 24-25.

²⁰³Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 210.

²⁰⁴Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 210.

perbedaan pandangan tentang metode dan cara penemuan hukum menurut yuris yang berasal dari sistem hukum Eropa Kontinental dan *Anglo Saxon*. Pada umumnya para yuris penganut sistem hukum Eropa Kontinental, tidak memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dan kontruksi hukum. Sebaliknya para yuris yang cenderung kepada sistem *Anglo Saxon* membuat pemisahan tegas antara metode interpretasi dan kontruksi hukum.²⁰⁵

Achmad Ali dengan tegas menyatakan bahwa perlu dipisahkan secara tegas antara metode interpretasi dan metode kontruksi hukum. Hal ini bukan hanya dibutuhkan dalam sistematika ilmu hukum, melainkan juga dalam dunia paraktik hukum di pengadilan. Achmad Ali berpendapat bahwa kelompok yang tidak mau membuat batas yang tegas antara interpretasi dan kontruksi itu disebabkan telah mematok ajaran Trias Politica Montesquieu dalam kepalanya sebagai suatu doktrin yang paling benar, padahal siapakah yang menjamin kebenarannya dalam masyarakat modern sekarang ini.²⁰⁶ Lebih lanjut Achmad Ali membedakan antara interpretasi dan kontruksi sebagai berikut:²⁰⁷ pada interpretasi, penafsiran terhadap teks undang-undang masih berpegang pada bunyi teks; sedangkan pada kontruksi, menggunakan penalaran logis untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, dimana tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.

²⁰⁵Hamidi, *Hermenuetika Hukum*, 52-53.

²⁰⁶Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 174-175.

²⁰⁷Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 176.

Dari penjelasan sebelumnya, salah satu macam konstruksi hukum adalah Metode Analogi (*argumentum per analogium*) yaitu membandingkan atau menganalogikan suatu peristiwa hukum dengan peristiwa hukum lain yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Metode ini akan digunakan oleh peneliti sebagai salah satu teori untuk menemukan hukum HKI sebagai harta bersama berbasis nilai keadilan.

e. Teori Utilitarianisme

Utilitarianisme adalah sebuah teori yang diusulkan oleh David Hume. Utilitarianisme secara utuh dirumuskan oleh Jeremy Bentham dan dikembangkan secara lebih luas oleh James Mill dan John Stuart Mill. Prinsip moral tertinggi dalam utilitarianisme disebut dengan ‘Asas Kegunaan atau Manfaat’ (*the principle of utility*). Jeremy Bentham adalah seorang filsuf berkebangsaan Inggris. dilahirkan di London tahun 1748. Ia hidup selama masa perubahan sosial, politik dan ekonomi yang masif, juga mengikuti terjadinya revolusi di Perancis dan Amerika Serikat. Teori utilitarianisme yang digagas oleh Jeremy Bentham adalah bentuk reaksi terhadap konsepsi hukum alam pada abad ke delapan belas dan sembilan belas. Bentham mengancam konsepsi hukum alam, karena menganggap bahwa hukum alam tidak kabur dan tidak tetap. Bentham menentang gerakan periodikal dari yang abstrak, idealis, dan apriori sampai kepada yang konkret, materialis, dan mendasar.

Menurut Bentham, tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan terbesar kepada sebanyak-banyaknya warga masyarakat. Jadi, konsepnya meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Ukurannya adalah kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi sebanyak-banyaknya orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum ini sangat tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Kemanfaatan diartikan sama sebagai kebahagiaan (*happiness*).²⁰⁸

Konsep dasar dari Teori Utilitarianisme secara umum sangat sederhana, yaitu bagaimana memaksimalkan kedayagunaan (*utility*) dari suatu tindakan, sehingga dari proses tersebut kita dapat menikmati manfaat, keuntungan, kebahagiaan, dan kenikmatan (*benefit, advantage, pleasure, good, or happiness*). Dari proses memaksimalkan kedayagunaan tersebut, kemudian diharapkan pula untuk menghalangi timbulnya rasa sakit, kejahatan, penderitaan, atau rasa-rasa yang menimbulkan ketidakbahagiaan. Proses memaksimalkan kedayagunaan ini kemudian diterapkan secara konkret kepada tindakan-tindakan yang nyata terjadi di masyarakat, yang mana dalam implementasinya, konsep utilitarianisme akan mendasarkan penilaian kepada pertanyaan “apakah tindakan tersebut memberikan kedayagunaan kepada saya?”. Dari pertanyaan tersebut, maka dengan menerapkan konsep utilitarianisme, suatu penilaian terhadap tindakan (baik yang dilakukan secara aktif atau

²⁰⁸ BESAR dalam <https://business-law.binus.ac.id/2016/06/30/utilitarianisme-dan-tujuan-perkembangan-hukum-multimedia-di-indonesia/>

tidak (*commission or omission*)), fenomena yang terjadi di masyarakat, dan/atau suatu peristiwa konkret, akan didasarkan kepada seberapa berdayanya dan seberapa bergunanya tindakan, fenomena, dan/atau peristiwa tersebut kepada individu yang mengalaminya. Oleh karenanya dalam konsep utilitarianisme klasik, apabila sesuatu tersebut memiliki daya guna yang besar kepada masyarakat luas, maka hal demikian akan meningkatkan kebahagiaan dan mengurangi rasa sakit. Hal demikian pula yang membuat konsep utilitarianisme juga kental dengan proses perhitungan antara kebahagiaan (*pleasure*) dan penderitaan (*pain*), karena apabila suatu tindakan/fenomena/peristiwa melahirkan kebahagiaan yang lebih besar dari penderitannya, maka tindakan/fenomena/peristiwa tersebut memiliki “kedayagunaan” terhadap masyarakat, begitu pula sebaliknya, apabila tindakan /fenomena/peristiwa itu melahirkan penderitaan yang lebih besar, maka tindakan /fenomena/peristiwa tidak memiliki “kedayagunaan”.²⁰⁹

Dari premis di atas, dapat dipahami bahwa tujuan dari konsep utilitarianisme klasik bukanlah bagaimana tindakan/fenomena/peristiwa digunakan untuk mencapai kemanfaatan, tetapi justru untuk menghitung apakah tindakan/fenomena/peristiwa memiliki kemanfaatan. Sehingga apabila memiliki kemanfaatan yang lebih besar, tindakan/fenomena/peristiwa secara otomatis telah berdaya guna bagi masyarakat dan juga sebaliknya. Oleh sebab itu, utilitarianisme lebih

²⁰⁹ Endang Pratiwi, Theo Negoro, Hassanain Haykal, *Teori Utilitarianisme Jeremy Bentham: Tujuan Hukum atau Metode Pengujian Produk Hukum?*, Jurnal Kontitusi Volume 19 No 2 Juni 2022 hal 277-278

cocok untuk dijadikan sebagai alat evaluasi etis-etika apakah suatu hal yang terjadi, berdaya guna bagi masyarakat luas atau tidak, dengan menggunakan perhitungan *pleasure* dan *pain* tadi. Konsep utilitarianisme klasik ini kemudian dikembangkan oleh Jeremy Bentham dengan memasukkan peran hukum di dalamnya (dalam beberapa literatur, pengembangan oleh Jeremy Bentham ini disebut "*legal utilitarianism*"). Jeremy Bentham memiliki pandangan yang sama dengan utilitarianisme klasik, tetapi dia menggali lebih dalam perihal mengapa *pleasure* dan *pain* dijadikan sebagai batu uji untuk menilai suatu tindakan/peristiwa/fenomena tertentu. Menurutnya, manusia adalah makhluk hidup yang selalu dibayang-bayangi oleh rasa kebahagiaan dan rasa sakit. Bayang-bayang ini yang nantinya akan menentukan perilaku mereka, contohnya dengan mengetahui bahwa manusia dibayang-bayangi dengan dua rasa ini, kita akan mengetahui apa motivasi seseorang melakukan tindakannya, apa yang mendasari seseorang menaruh harapan dan cita-citanya, dan kita juga akan mengetahui apa yang akan dia lakukan kedepannya. Semuanya (menurutnya) pasti akan didasarkan atas kebahagiaan untuk dirinya, dan menghindari rasa sakit terhadap dirinya. Melanjutkan pembahasan dari perhitungan *pleasure* dan *pain* dari teori Jeremy Bentham, pendekatannya ini membuat setiap pilihan yang akan diambil selanjutnya ditentukan dari seberapa banyak "kebahagiaan" dapat dihasilkan dari pilihan tersebut, atau bagaimana konsekuensi dan hasil

yang dapat ditimbulkan dari pilihan tersebut (apakah nantinya pilihan tersebut akan membawa banyak “kebahagiaan” atau tidak). Dengan konsep ini, maka tingkat kebahagiaan sebagai suatu indikator dari kedayagunaan adalah keseluruhan dari hasil rasa sakit dan kebahagiaan terhadap tindakan/peristiwa/fenomena dan jumlah individu yang terdampak dari tindakan/ peristiwa/fenomena tersebut.²¹⁰

Misalnya, undang-undang akan dinilai baik jika banyak memberikan kebahagiaan pada bagian terbesar masyarakat. Lebih lanjut Bentham berpendapat bahwa keberadaan negara dan hukum semata-mata sebagai alat untuk mencapai manfaat yang hakiki yaitu kebahagiaan mayoritas rakyat. Ajaran Bentham yang sifat individualis ini tetap memperhatikan kepentingan masyarakat, agar kepentingan individu yang satu dengan individu yang lain tidak bertabrakan maka harus dibatasi tidak terjadi *homo homini lupus*. Menurut Bentham agar tiap-tiap individu memiliki sikap simpati kepada individu lainnya sehingga akan tercipta kebahagiaan individu dan kebahagiaan masyarakat akan terwujud. Bentham menyebutkan “*The aim of law is the greatest happiness for the greatest number.*”²¹¹

Utilitarianisme berpendapat bahwa sebuah tindakan dikatakan benar apabila menghasilkan kebahagiaan, dan salah apabila menghasilkan penderitaan. Kebahagiaan yang dimaksud bukan hanya bagi pelaku, tetapi juga bagi orang lain yang terkena dampaknya.

²¹⁰ Ibid. 279 dan <https://plato.stanford.edu/entries/utilitarianism-history/>

²¹¹ BESAR dalam <https://business-law.binus.ac.id/2016/06/30/utilitarianisme-dan-tujuan-perkembangan-hukum-multimedia-di-indonesia/>

Utilitarianisme setuju bahwa tindakan yang baik adalah suatu tindakan yang menghasilkan manfaat (utilitas). Sebaliknya, tindakan yang tidak menghasilkan manfaat adalah tindakan yang buruk (*evil*). Lebih jauh, utilitarianisme menjadikan kuantitas individu yang merasakan manfaat sebagai tolak ukur baik atau buruknya suatu tindakan. Semakin banyak yang merasakan manfaatnya maka semakin baik, inilah yang dinamakan dengan konsep “*The Greatest Happiness of The Greatest Number*” Jeremy Bentham.

Secara fundamental utilitarianisme agak berbeda dari *ethical theories*, hal ini dikarenakan teori etika menjadikan maksud dan motivasi dari pelaku sebagai tolak ukur benar atau tidaknya suatu tindakan. Sedangkan utilitarianisme lebih berfokus pada hasil dan dampak yang ditimbulkan dari tindakan tersebut. Dengan kata lain, penilaian utilitarianisme lebih fokus terhadap suatu tindakan dan tidak kepada individu yang melakukannya. Meskipun pendapat utilitarianisme yang menjadikan kemanfaatan bagi sebanyak mungkin individu adalah hal yang rasional, namun terkadang perspektif ini tidak mengindahkan moralitas suatu tindakan kerana lebih berfokus terhadap hasil yang dicapai melalui tindakan tersebut, khususnya kuantitas orang yang diuntungkan. Akibatnya, ada potensi pengabaian terhadap kelompok minoritas.²¹²

²¹² Yusril Izza Mahendra dalam <https://www.iisac.org/2020/07/12/utilitarianisme-jeremy-bentham/>

Teori utilitarianisme ala Bentham ini sebagai pisau analisis tujuan hukum dari perlindungan terhadap HKI adalah untuk memberi kemanfaatan bagi banyak orang, yakni kemanfaatan hukum yang memberikan perlindungan bagi setiap individu pencipta/penemu/inventor HKI dengan memberikan perlindungan secara moral (hak moral) maupun secara ekonomi atas penemuan/ciptaannya di satu sisi, namun di sisi lain negara juga harus mengatur agar HKI tersebut juga bermanfaat dan memberikan kebahagiaan/kesejahteraan sebesar-besarnya warga negara yang lain. Termasuk memberikan kebahagiaan kepada orang terdekat pencipta/penemu/inventor yang selalu setia mendampingi, mendukung dan berkorban untuk pencipta/penemu/inventor dalam proses penemuan/penciptaanya.

G. Kerangka Pemikiran Disertasi

Dalam peraturan perundang-undangan, definisi harta bersama diatur dalam pasal 35 UU Perkawinan, Pasal 1 huruf f, 85-87 KHI dan Pasal 119 KUH Perdata, akan tetapi ketentuan dalam Pasal 119 KUH Perdata ini tidak berlaku lagi dengan diundangkannya UU Perkawinan. Dari ketentuan-ketentuan tersebut, harta bersama didefinisikan sebagai harta benda yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun di luar harta pribadi masing-masing suami istri. Yang dimaksud harta pribadi adalah harta bawaan dari masing-masing suami dan istri sebelum perkawinan

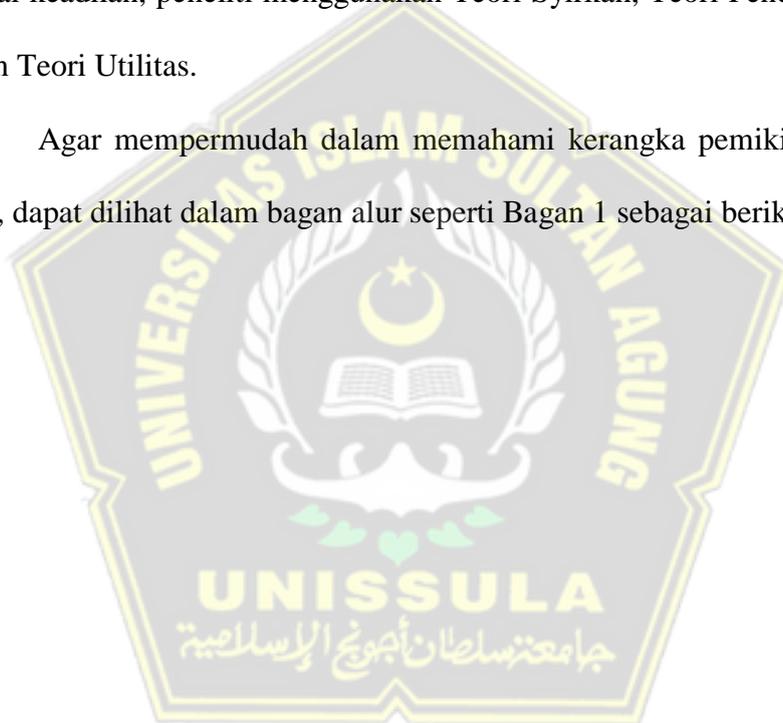
dan harta benda yang diperoleh masing-masing suami istri sebagai hadiah, warisan dan atau hibah selama perkawinan.

Sedangkan HKI adalah hak (benda tidak wujud, immateriil, *intangibile property*) eksklusif yang dihasilkan dari kemampuan berfikir atau olah pikir manusia (perorangan atau badan hukum) yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia dan makhluk lainnya yang diakui dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang menimbulkan hak kepemilikan bagi pencipta atau penemu atau pemegang hak.

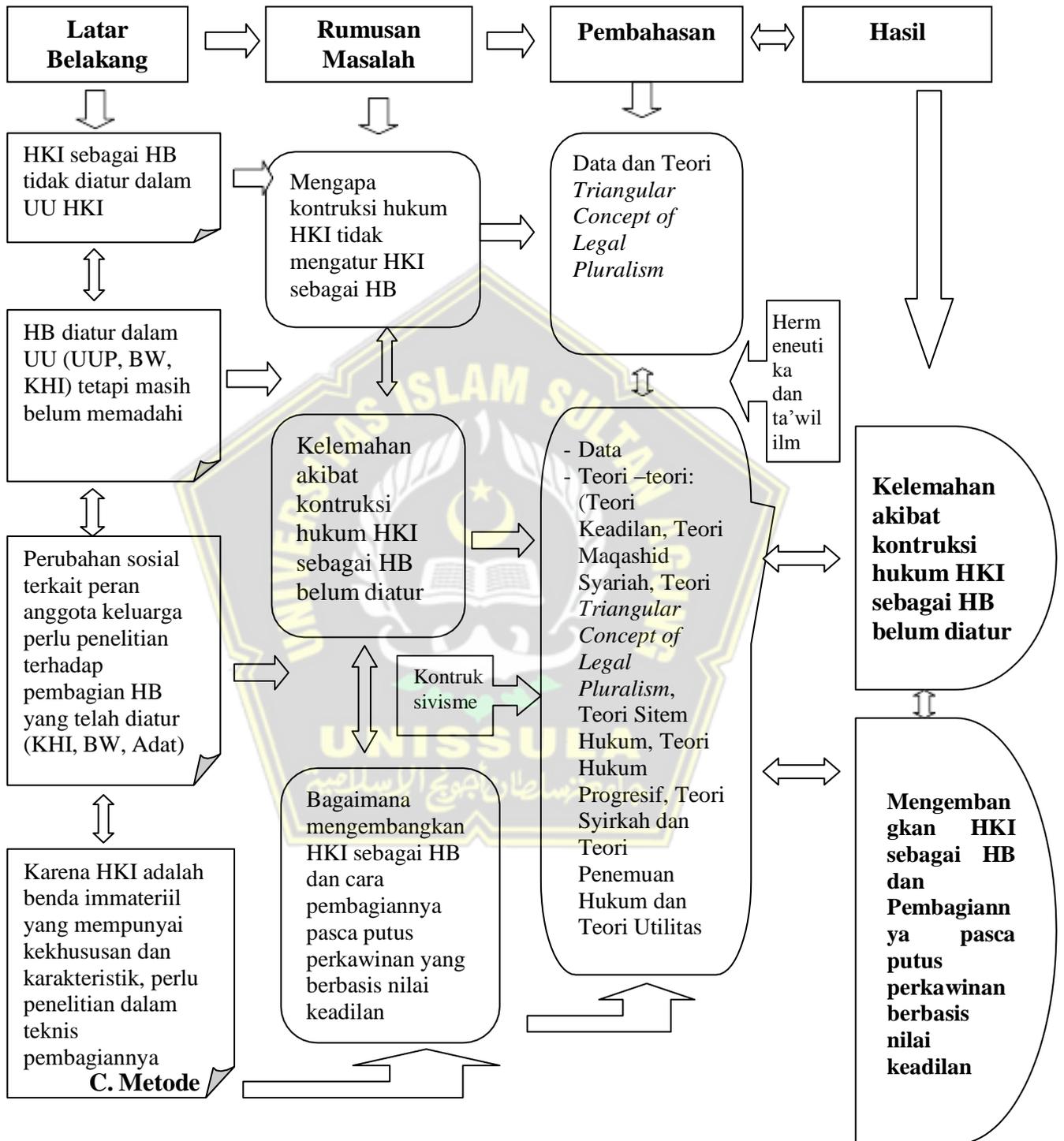
Dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang harta bersama, tidak ditemukan pengertian, maksud dan batasan tentang “harta benda”, sedangkan dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI tidak pula ditemukan tentang apakah HKI sebagai salah satu jenis harta benda yang dimaksud dalam definisi harta bersama di atas. Sementara putusan-putusan pengadilan di Indonesia, sependek pengamatan dan pencarian peneliti, juga belum ditemukan putusan tentang hal tersebut. Oleh karenanya untuk menganalisa semua rumusan masalah dalam penelitian ini menggunakan *Grand Theory* Teori Keadilan dan Maqashid Syariah, sedangkan *Middle Theory*nya menggunakan Teori Sistem Hukum sedangkan untuk Teori Terapannya (*Applied Theory*), mengapa peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI (kontruksi hukum KHI) tidak mengatur HKI sebagai harta bersama berbeda dengan warisan, wakaf, wasiat dan sebagai jaminan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan,

peneliti akan menganalisisnya dengan Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism*, sedangkan untuk menganalisa kelemahan-kelemahan yang timbul dalam kontruksi hukum HKI yang belum mengatur HKI sebagai harta bersama saat ini dengan Teori Progresif, sedangkan untuk menganalisa pengembangan (kontruksi hukum) HKI sebagai harta bersama dan cara pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan, peneliti menggunakan Teori Syirkah, Teori Penemuan Hukum dan Teori Utilitas.

Agar mempermudah dalam memahami kerangka pemikiran penelitian ini, dapat dilihat dalam bagan alur seperti Bagan 1 sebagai berikut:



Bagan 1
Alur Kerangka Pemikiran Disertasi



H. Metode Penelitian

1. Paradigma Penelitian

Penelitian ini menggunakan paradigma konstruksivisme²¹³ karena penelitian ini berangkat dari realitas sosial, berupa HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putus perkawinan, dipandang sebagai hasil konstruksi sosial yang kebenarannya relatif sesuai dengan masing-masing pengalaman pribadi keluarga, kondisi, ruang dan tempat sosial tertentu yang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang dan semua tempat yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Ini artinya bahwa

²¹³Teori konstruktivisme adalah pendekatan secara teoritis pada awalnya untuk ilmu komunikasi yang dikembangkan tahun 1970-an oleh Jesse Delo dan rekan-rekan sejawatnya. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu melakukan interpretasi dan bertindak menurut berbagai kategori konseptual yang ada dalam pikirannya. Menurut teori ini, realitas tidak menunjukkan dirinya dalam bentuknya yang kasar, tetapi harus disaring terlebih dahulu melalui bagaimana cara seseorang melihat sesuatu. Konstruktivisme menolak pandangan positivisme yang memisahkan subjek dan objek yang diteliti. Teori konstruktivisme menyatakan bahwa individu menginterpretasikan dan bereaksi menurut kategori konseptual dari pikiran. Realitas tidak menggambarkan diri individu namun harus disaring melalui cara pandang orang terhadap realitas tersebut. Paradigma konstruktivisme ialah paradigma dimana kebenaran suatu realitas sosial dilihat sebagai hasil konstruksi sosial, dan kebenaran suatu realitas sosial bersifat relatif. Paradigma konstruktivisme ini berada dalam perspektif interpretivisme (penafsiran) yang terbagi dalam tiga jenis, yaitu interaksi simbolik, fenomenologis dan hermeneutik. Paradigma konstruktivisme dalam ilmu sosial merupakan kritik terhadap paradigma positivis. Menurut paradigma konstruktivisme realitas sosial yang diamati oleh seseorang tidak dapat digeneralisasikan pada semua orang, seperti yang biasa dilakukan oleh kaum positivis. Konsep mengenai konstruksionis diperkenalkan oleh sosiolog *interpretative*, Peter L. Berger bersama Thomas Luckman. Dalam konsep kajian komunikasi, teori konstruksi sosial bisa disebut berada di antara teori fakta sosial dan definisi sosial. Lihat Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi* (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2009), hlm. 7 dan Eryanto, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media* (Yogyakarta : LKIS, 2004), hlm. 13. Paradigma konstruksivisme dapat dijelaskan sebagai berikut:

Ontologis: relativisme, realitas merupakan konstruksi sosial, kebenaran suatu realitas bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan dengan pelaku sosial. Atau realitas majemuk berdasarkan pengalaman sosial, individual, lokal, spesifik hasil konstruksi mental.

Epistemologis: transaksional/subyektif, pemahaman suatu realitas atas temuan suatu penelitian merupakan produksi/interaksi antara peneliti dengan yang diteliti.

Aksiologis: nilai, etika dan pilihan moral merupakan bagian tak terpisahkan dari suatu penelitian. Tujuan penelitian lebih kepada rekonstruksi realitas sosial secara dialektis antara peneliti dengan yang diteliti.

Metodologis: hermeneutikal/dialektikal. Lihat Esmi Warassih, *Penelitian Hukum* (Makalah dipresentasikan pada Workshop-Pelatihan Penyusunan Proposal Tesis Universitas Swadaya Gunung Jati, Cirebon, 2017), hlm. 4-5; Indriawan Seto Wahyu Wibowo, *Semiotika Komunikasi Aplikasi Praktis Bagi Penelitian dan Skripsi Komunikasi* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2013), hlm. 36-37.

realitas sosial HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya selalu terkait dengan konteks sosialnya.²¹⁴ Dengan demikian, adanya realitas sosial bahwa terjadi perubahan konstruksi sosial keluarga dan perkembangan ekonomi yang banyak memunculkan banyak bentuk harta benda baru seperti hak-hak ekonomi baru di Indonesia ditambah pluralisme hukum yang diterapkan di Indonesia, maka sangat tepat bila penelitian mengembangkan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya menggunakan paradigma konstruktivisme.

2. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan jenis penelitian deskriptif²¹⁵ karena penelitian berusaha memberikan data yang akurat tentang gejala sosial dan hukum berupa HKI sebagai harta bersama dan pembagiannya pasca putus perkawinan dalam rangka untuk menyusun konsep atau konstruksi hukum baru yang ideal dan adil terhadap gejala sosial tersebut. Dalam melakukan penelitian tersebut, peneliti telah mempunyai gambaran sebagai data awal berupa peraturan perundang-undangan yang mengatur harta bersama dan HKI, hukum adat dan hasil penelitian-penelitian sebelumnya.

²¹⁴ Guba & Lincoln, "Competing Paradigm in Qualitative Research" dalam Norman K. Denzin & Yvona Lincoln (Eds), *Hanboek of Qualitative Research*, (London: Sage Publications, 1994), hlm. 122.

²¹⁵ Penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu di dalam memperkuat teori atau konsep atau konstruksi lama atau di dalam rangka menyusun konsep atau konstruksi atau teori baru. Lihat Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UIPres, 2015), hlm. 9 -10.

Penelitian deskriptif bertujuan untuk melukiskan tentang gejala sosial di suatu tempat dan waktu tertentu. Biasanya peneliti telah mendapatkan gambaran berupa data awal tentang permasalahannya dan menggunakan teori atau hipotesis. Lihat Salim HS & Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hlm. 9.

3. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum sosio-legal (*Socio-legal Research*) dengan pendekatan hermeneutika,²¹⁶ dan *ta'wil 'ilm*.²¹⁷ Hermeneutika dan *ta'wil 'ilm* dipakai sebagai metode pembacaan atas teks dalam kerangka untuk menemukan dimensi-dimensi baru yang belum ditemukan sebelumnya, yang belum terpikirkan atau tidak terpikirkan atau untuk memperkuat temuan-temuan sebelumnya. Selain itu hermeneutika juga digunakan untuk memahami struktur kehidupan masyarakat dalam

²¹⁶ Dalam *Black's Law Dictionary*, hermeneutika didefinisikan sebagai “*The science of art construction dan interpretation. By the phrase “legal hermeneutics” is understood the systematic body of rules which are recognized as applicable to the construction and interpretation of legal writings.*” Lihat Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (Revised Fourth Edition) (Minnesota: West Publishing, 1968), hlm. 860

Sedangkan Carl Braaten mendefinisikan hermeneutika: “*...the science of reflecting on how a word or event in a past time and culture may be understood and become existentially in our present situation.*” Lihat Carl Braaten, *History and Hermeneutics* (Philadelphia: Fortress, 1966), hlm. 131

Martin Basiang sebagaimana dikutip Natsir Asnawi mendefinisikan hermeneutika (Eng: *hermeneutics*) adalah ilmu atau seni menafsirkan suatu ketentuan atau pasal terutama dalam bidang hukum dan agama. Hermeneutika berangkat dari “kecurigaan” akan suatu teks undang-undang, naskah atau pun putusan HKIm. Aksentuasinya adalah upaya mencari jawaban dari “apa,” “kapan,” dan yang paling mendasar adalah “mengapa” teks tersebut termaktub.

Dari definisi tersebut di atas, dapat dipahami bahwa hermeneutika tidak hanya berkuat pada dimensi menafsir suatu teks, tetapi juga lebih dari itu, hermeneutika berkenaan dengan kegiatan konstruksi atau membangun teks tertentu yang bermakna. Hermeneutika dalam ranah hukum merupakan metode interpretasi yang digunakan yuris terhadap teks-teks hukum dalam perundangan-undangan maupun sumber hukum lainnya. Selain interpretasi, hermeneutika juga patron para yuris dalam menyusun atau mengkonstruksi teks atau kaidah hukum tertentu terhadap kasus atau perkara *in konkreto*. Hermeneutika hukum ingin membantu para yuris dalam membangun dan mengembangkan pemahaman secara utuh terhadap teks-teks hukum sehingga mendapatkan maknanya yang dapat diterapkan secara tepat terhadap suatu kasus (obyek penelitian). Untuk itu para yuris (peneliti) dituntut untuk menggali nilai-nilai, norma-norma dan keyakinan yang hidup di masyarakat dalam kerangka dialektika teks-teks hukum. Dalam konsep sederhana, para yuris (peneliti) dalam mencari pemecahan permasalahan hukum harus memperhatikan “teks” dan “konteks.” Lihat M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan HKIm Pendekatan Multidisipliner Dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata* (Yogyakarta: UII Press, 2014), hlm. 1-2.

²¹⁷ *Ta'wil 'ilm* adalah metode pembacaan alternatif terhadap teks menggunakan jalur lingkaran hermeneutik yang mendialogkan secara sungguh-sungguh antara epistemologi *bayani* (tekstual), *burhani* (rasional/kontekstual) dan *irfani/kasyfi* (moral/spiritualitas) dalam suatu gerak putar saling mengontrol, mengkritik, memperbaiki dan menyempurnakan kekurangan yang melekat pada masing-masing epistemologi, berdiri sendiri-sendiri, terpisah antara satu dengan yang lainnya. Lihat A. Khisni, *Perkembangan Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqashid Syariah Untuk Mewujudkan Hukum Islam Yang Konstekstual* (Semarang: UNISSULA Press, 2017), hlm. 45

keseluruhannya, termasuk sikap dan perilaku dalam mendisain model-model penyelesaian yang dianggap cocok dalam kaitan pemaknaan tentang keadilan termasuk tentang konsep yang adil terhadap HKI sebagai harta bersama dan pembagiannya pasca putus perkawinan.²¹⁸ Penelitian hukum sosio-legal merupakan kombinasi antara metode penelitian hukum normatif/doktrinal dan metode penelitian hukum empiris.²¹⁹ Karakteristik metode penelitian sosio-legal dapat diidentifikasi melalui dua hal berikut ini. Pertama, sosio-legal melakukan kajian secara tekstual terhadap pasal-pasal dalam dalam peraturan perundang-undangan dan sumber hukum lainnya (kajian normatif). Kedua, sosio-legal melakukan kajian terhadap gejala sosial di masyarakat (empiris/sosiologis).²²⁰ Dengan pendekatan penelitian sosio-legal ini diharapkan dapat mencapai keadilan materiil (substansif) bagi masyarakat sebab kedua sisi yaitu hukum dan realitas sosial (*law and society*) ditelaah dan dikaji secara seimbang.²²¹

Langkah yang akan dilakukan peneliti adalah: pertama, menginventarisasi teks-teks hukum dalam peraturan perundang-undangan dan sumber hukum lainnya yang mengatur tentang harta bersama dan HKI untuk dibaca, dianalisis, ditafsirkan, dan diinterpretasikan untuk

²¹⁸ Mahmutarom, HR., *Op.Cit.*, hlm. 26

²¹⁹ Sulistyowati Irianto, "Praktik Penelitian Hukum: Perspektif Sosiolegal," dalam www.bphn.go.id/data/documents/materi_cle_8_prof_dr_sulistyowati_irianto_full.pdf diakses tanggal 15 Desember 2017, hlm. 12.

²²⁰ Sulistyowati Irianto, "Memperkenalkan Kajian Sosio-legal dan Implikasi Metodologisnya," dalam Sulistyowati Irianto & Adriaan W. Bedner (eds), *Kajian Sosio-legal*, (Bali: Pustaka Larasan, 2012), hlm. 6.

²²¹ Tutut Ferdiana Mahita Paksi, "Merefleksikan Pendekatan Sosio-legal Dalam Penelitian Hukum," dalam Tutut Ferdiana Mahita Paksi & Rian Achmad Perdana (eds), *Penelitian Hukum Interdisipliner Sebuah Pengantar Menuju Sosio-legal*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2016), hlm. 106-107.

membangun dan mengembangkan pemahaman secara utuh terhadap teks-teks hukum tersebut sehingga mendapatkan maknanya yang dapat diterapkan secara tepat terhadap HKI sebagai harta bersama. Kedua, melakukan studi lapangan untuk menggali nilai-nilai, norma-norma dan keyakinan yang hidup di masyarakat dalam kerangka dialektika teks-teks hukum agar diperoleh suatu fakta sosial yang aktual dan relevan dengan obyek penelitian.²²² Ketiga, mendialektikakan langkah pertama dan langkah kedua dengan pendekatan hermeneutika dan *ta'wil ilm* guna membangun kaedah dan mengembangkan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca perkawinan putus yang ideal dan adil pada masa sekarang.²²³

4. Sumber Data

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian sosio-legal, maka sumber data yang digunakan dalam penelitian ini terdiri dari 2 (dua) jenis sumber data yaitu data primer dan data sekunder. Data primer diperoleh langsung dari lapangan atau masyarakat.²²⁴ Data primer diperlukan untuk mendapatkan suatu fakta sosial yang aktual dan relevan dengan obyek penelitian yaitu HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca

²²² Sulistyowati Irianto, "Praktik Penelitian Hukum: Perspektif Sosiolegal," *Op.Cit.*, hlm. 13.

²²³ M. Natsir Asnawi, *Op.Cit.*, hlm. 1.

²²⁴ Salim HS & Erlies Septiana Nurbani, *Op.Cit.*, hlm. 24.; Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 51.

perkawinan. Sedangkan data sekunder berupa bahan hukum.²²⁵ Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini terdiri atas:²²⁶

- a. Bahan hukum primer, yaitu Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, KUH Perdata, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2004 tentang Penamaan, Pendaftaran dan Penggunaan Varietas Asal Untuk Pembuatan Varietas Turunan Esensial, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2004 tentang Syarat dan Tatacara Pengalihan Perlindungan Varietas Tanaman, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan UU RI Nomor 31 Tahun 2000, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2005 tentang

²²⁵ Suratman - Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2013), hlm. 66.

²²⁶ Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 52; Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 13.

Konsultan Hak Kekayaan Intelektual, Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 tentang Tatacara Permohonan Pendaftaran Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 tentang Syarat dan Tatacara Pencatatan Pengalihan Paten, Kompilasi Hukum Islam, Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 8 Tahun 2016 tentang Syarat dan Tatacara Permohonan Pencatatan Perjanjian Lisensi Kekayaan Intelektual, peraturan-peraturan lain terkait harta bersama dan HKI, bahan hukum adat/kebiasaan terkait harta bersama, yurisprudensi terkait harta bersama dan HKI, Traktat atau perjanjian internasional seperti GATT/WTO dan TRIPs (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*); dan bahan hukum dari zaman penjajahan Belanda yang hingga kini masih berlaku terkait harta bersama.

- b.** Bahan hukum sekunder, yaitu rancangan undang-undang terkait HKI seperti RUU Desain Industri, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, pendapat-pendapat para ahli dan sarjana hukum yang termuat dalam buku, karya ilmiah jurnal, artikel dan jenis-jenis tulisan lainnya yang berkaitan dengan harta bersama dan HKI.
- c.** Bahan hukum tertier, seperti kamus dan ensiklopedi.

5. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan studi kepustakaan (studi dokumen), observasi dan wawancara,²²⁷ atau triangulasi (gabungan).²²⁸ Pengumpulan data sekunder berupa bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan atau studi dokumen, sedangkan data primer diperoleh dan dikumpulkan melalui observasi dan wawancara. Observasi yang akan digunakan adalah observasi tak berstruktur.²²⁹ Sedangkan wawancara yang digunakan adalah wawancara bebas terpimpin agar proses wawancara lebih fleksibel dan maksimal sehingga diperoleh data secara mendalam.²³⁰ Teknik pengambilan sampel yang digunakan adalah *purposive sampling*²³¹, yaitu subyek-subyek tertentu yang terkait dan relevan dengan obyek penelitian. Adapun lokasi penelitiannya di Indonesia.

6. Analisis Data

Analisis data dalam penelitian ini dilakukan dengan analisis deskriptif kualitatif yaitu dengan memberikan ulasan atau interpretasi terhadap data yang diperoleh sehingga menjadi lebih jelas dan bermakna. Analisis data

²²⁷ Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Unissula, *Buku Pedoman Panduan Penyusunan Disertasi*, (Semarang: PDIH Unissula, 2017), hlm. 7; Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 21

²²⁸ Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan RD* (Bandung: Alfabeta, 2006), hlm. 241.

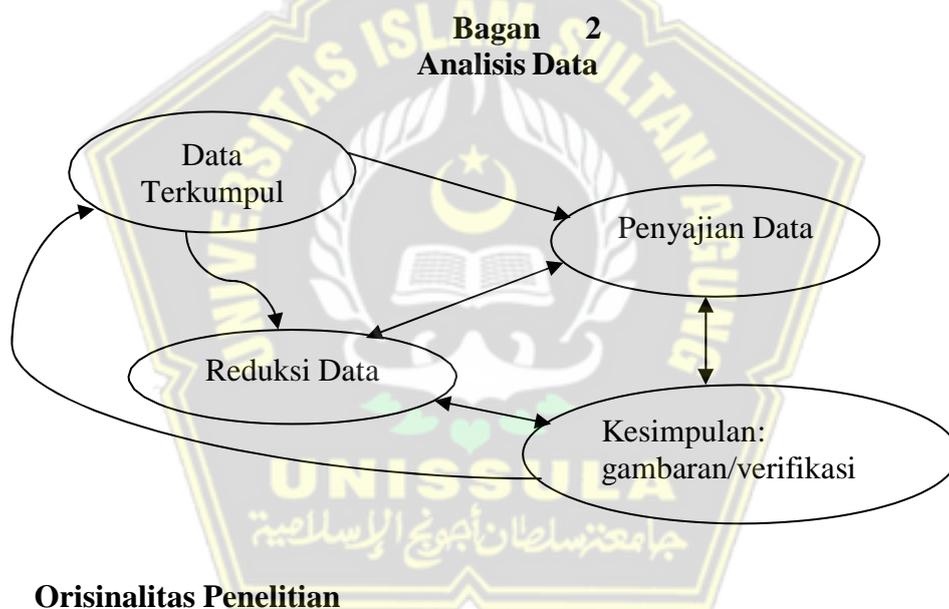
²²⁹ Observasi tak berstruktur adalah observasi yang tidak dipersiapkan secara sistematis tentang apa yang akan diobservasi. Observasi ini biasanya digunakan dalam penelitian kualitatif karena fokus penelitian bisa berkembang sehingga fokus observasi pun akan berkembang selama kegiatan observasi berlangsung. Lihat Sugiono, *Ibid.*, hlm. 228.

²³⁰ Djauhari, *Penelitian Hukum Sosiologis (Legal-Social Reseach)* (Bahan Ajar Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarnag disampaikan pada tanggal 22 Oktober 2017), hlm. 23.

²³¹ *Purposive sampling* adalah teknik pengambilan sampel sumber data dengan pertimbangan dan tujuan-tujuan tertentu atau pemilihan kelompok subyek didasarkan atas ciri-ciri atau sifat-sifat tertentu yang dipandang mempunyai sangkut paut yang erat dengan ciri-ciri atau sifat-sifat populasi yang sudah diketahui sebelumnya. Lihat Djauhari, *Ibid.*, hlm. 24; Sugiyono, *Op.Cit.*, hlm. 218-219.

dilakukan dalam suatu proses sejak pengumpulan data, reduksi data, penyajian data dan penarikan kesimpulan. Langkah pertama melakukan klasifikasi/kategorisasi data berdasarkan tema-tema yang muncul dari catatan dan temuan-temuan penelitian dan kedua melakukan konfirmasi antara teori dan data. Dari dialektika teori dan data inilah akan ditarik sebuah kesimpulan.²³²

Agar mempermudah dalam memahami langkah-langkah analisis data penelitian ini, dapat dilihat sebagaimana Bagan 2 sebagai berikut:²³³



I. Orisinalitas Penelitian

Penelitian mengenai harta bersama di Indonesia bukanlah merupakan penelitian baru dalam bidang ilmu hukum. Begitu pula penelitian mengenai HKI. Namun tidak demikian dengan penelitian mengenai HKI sebagai harta bersama. Kajian mengenai HKI sebagai bersama dapat dibilang baru dan tidak banyak. Sepanjang penelusuran peneliti, baik melalui studi pustaka,

²³² Sulistyowati Irianto, "Praktik Penelitian Hukum: Perspektif Sosiolegal," *Op.Cit.*, hlm. 13-14.

²³³ Sugiono, *Op.Cit.*, hlm. 247

maupun *searching* atau *browsing* dari media internet tidak peneliti temukan kajian yang komperhensif mengenai HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putusnya perkawinan berbasis nilai keadilan. Dalam penelusuran peneliti memang terdapat beberapa penelitian mengenai HKI atau harta bersama atau HKI sebagai harta bersama, sebagaimana akan dijelaskan di bawah, tetapi tidak sama dengan obyek penelitian ini. Berikut di antara beberapa penelitian yang terkait dengan HKI atau harta bersama atau HKI sebagai harta bersama:

1. Anis Mashdurohatun, Disertasi tahun 2013 di Universitas Sebelas Maret Surakarta, dengan judul, "*Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku).*" Disertasi tersebut memang ada kesamaan dengan penelitian ini yaitu sama-sama meneliti tentang HKI akan tetapi berbeda dalam fokus penelitian. Penelitian tersebut fokus pada pengembangan fungsi sosial HKI lebih spesifiknya lagi Hak Cipta, sedangkan penelitian ini fokus pada pengembangan HKI sebagai harta bersama. Meskipun berbeda fokus penelitian, penelitian ini akan banyak memberikan sumbangsih pemikiran pada penelitian ini terutama yang terkait mengenai pembahasan HKI-nya.
2. Siddiki, Disertasi tahun 2017 di Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, dengan judul "*Prinsip Keadilan Dalam Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian Pada Pengadilan Agama.*" Disertasi tersebut memang ada kesamaan dengan penelitian ini yaitu sama-sama meneliti tentang pembagian harta bersama akan tetapi berbeda dalam fokus penelitian.

Fokus penelitian tersebut lebih pada pembagian harta bersama secara umum akibat perceraian di Pengadilan Agama. Artinya harta yang dibagi tidak spesifik. Sedangkan penelitian ini fokus pada harta bersama berupa HKI. Meskipun berbeda fokus penelitian, penelitian ini akan banyak memberikan pijakan baik secara konseptual maupun teoritik pada penelitian ini terutama yang terkait mengenai harta bersama dan pembagiannya.

3. Arso, Disertasi tahun 2017 di Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, dengan judul, *"Hak Atas Kekayaan Intelektual Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam."* Disertasi tersebut menyimpulkan bahwa HKI yang diperoleh (ditemukan/dicipta/didaftarkan) sebelum berlangsungnya perkawinan, maka HKI tersebut merupakan harta bawaan atau harta pribadi, akan tetapi hasil dari hak ekonominya misalnya royalti yang diterima atau diperoleh setelah berlangsungnya perkawinan, maka merupakan harta bersama. Sedangkan HKI yang diperoleh (ditemukan/dicipta/didaftarkan) selama berlangsungnya perkawinan, maka HKI tersebut merupakan harta bersama.

Penelitian yang dilakukan dalam disertasi tersebut menggunakan perspektif normatif UU Perkawinan dan KHI, dan tidak ada kajian yang berkaitan cara pembagiannya. Hal ini berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti yang mengkaji HKI sebagai harta bersama secara holistik dan komperhensif baik dari perspektif normatif, yaitu UU

Perkawinan, KHI, KUH Perdata dan Hukum Adat; perspektif filosofis; dan perspektif empiris terkait konstruksi sosial keluarga sekarang ini serta cara pembagiannya yang berbasis nilai keadilan.

J. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab I, berisi tentang Pendahuluan yang berisikan Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teoretik, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan dan Orisinalitas Penelitian.

Bab II, berisi tentang Tinjauan Pustaka yang berisikan uraian mengenai Hak Kekayaan Intelektual dan Perkawinan secara umum.

Bab III, menjawab rumusan pertama.

Bab IV, menjawab rumusan kedua.

Bab V, menjawab rumusan ketiga.

Bab VI, bab penutup yang akan menyimpulkan hasil penelitian, yang kemudian akan diikuti dengan pemberian saran-saran atau rekomendasi terhadap hasil penemuan penelitian disertasi ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

1. Definisi Hak Kekayaan Intelektual

Pengertian Hak Kekayaan Intelektual ²³⁴, untuk mendeskripsikan pengertian tentang Hak Kekayaan Intelektual, terlebih dahulu diawali dengan menganalisis tentang apa itu hak.

Dilihat dari etimologi kata hak berasal dari serapan bahasa Arab yaitu *al-haqq* yang berarti bagian milik (*al-milkiyyah* atau *al-milku*), sebagaimana yang terdapat dalam Alquran Surat *Alma 'aarij* ayat 24.

Adapun dilihat dari terminologi, menurut Musthafa Ahmad al-Zarqa':

الحق: هو اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفا

²³⁴Sebelum tahun 2000, istilah dan penyebutan Hak Kekayaan Intelektual belum ada keseragaman, ada yang menyebut Hak Milik Intelektual, Hak Atas Kekayaan Intelektual, dan Hak Kekayaan Intelektual. Ketiga istilah tersebut sebetulnya diterjemahkan dari istilah asing yakni *Intellectual Property Right (IPR)*. Setelah tahun 2000, Menteri Hukum dan Perundang-undangan mengeluarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI Nomor M.03.PR.07.10. Tahun 2000 yang didasarkan kepada Keputusan Presiden Nomor 177 Tahun 2000 tentang Perubahan Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual menjadi Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual dan bersamaan dengan itu dikeluarkan Surat Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 24/M/PAN/I/2000 dan dibakukanlah penggunaan istilah yang berasal dari *Intellectual Property Right* menjadi "Hak Kekayaan Intelektual" dengan menggunakan istilah atau akronim "HKI". Dengan demikian Istilah yang baku adalah "Hak Kekayaan Intelektual" dengan menggunakan istilah atau akronim "HKI" bukan Hak Milik Intelektual ataupun Hak Atas Kekayaan Intelektual (menggunakan kata "Atas") yang disingkat HKI. HKI telah dipergunakan secara resmi dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

“Hak adalah keistimewaan yang dengannya syara’²³⁵ menetapkan kewenangan atau otoritas dan taklif”.²³⁶

Sri Soedewi, dalam bukunya *Hukum Perdata: Hukum Benda*, mengelompokkan hak kedalam dua macam, yaitu: hak kebendaan dan hak milik. Hak kebendaan adalah hak mutlak atas sesuatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.²³⁷

Hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan untuk menguasai benda itu dengan sebebas-bebasnya, asal tak dipergunakan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk itu dan asal tidak menimbulkan gangguan terhadap hak-hak orang lain, kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak itu untuk kepentingan umum, dengan pembayaran pengganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 570 KUH Perdata). Pengertian tersebut menurut Salim, memiliki arti lebih luas, karena objeknya tidak hanya benda tidak bergerak, akan tetapi juga hak milik (benda bergerak).²³⁸

Kekayaan intelektual sebagai terjemahan dari istilah dalam bahasa Inggris “*intellectual property*” oleh *World Intellectual Property*

²³⁵syarak adalah sumber yang memunculkan hak-hak. Di dalam syariat, hak kepemilikan bukanlah hak alamiyah yang muncul dengan sendirinya, akan tetapi merupakan sebuah anugerah Tuhan yang diberikan oleh Sang Khaliq kepada individu-individu sesuai dengan kemaslahatan publik.

²³⁶Musthafa Ahmad al-Zarqa’, *al-Madkhal al-Fiqh al-‘Am*, (Beirut: Daar al-Fikr, tt), juz 3, 10.

²³⁷Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty, cet. 4, 1981), 24.

²³⁸Salim, HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (Jakarta: Sinar Grafika, cet. 6, 2009), 101.

Organization (WIPO) diartikan sebagai ciptaan yang dihasilkan melalui kemampuan intelektual (“*creation of mind*”), yaitu penemuan, karya tulis dan karya-karya yang bersifat artistik, simbol, nama, gambar, dan desain yang digunakan dalam kegiatan perdagangan.²³⁹ Sementara itu, Hak Kekayaan Intelektual sebagai terjemahan dari bahasa yang sama *Intellectual Property Rights* (IPR) didefinisikan sebagai “...*the rights given to persons over the creations of their minds. They usually give the creator an exclusive right over the use of his/her creation for a certain period of time*”.²⁴⁰ Ada pula yang mengatakan bahwa hukum mengenai perlindungan Hak Kekayaan Intelektual pada intinya adalah media perjuangan para pihak yang menghendaki penguasaan karya ciptanya melawan pihak lain yang menghendaki pemisahan kekuasaan pencipta dari ciptaannya.²⁴¹

Uraian secara detil mengenai apa yang disebut dengan “*creation of mind*” disebutkan di dalam Pasal 2 paragraf viii *Agreement Establishing the World Intellectual Property Organization*, yaitu:

- a. Karya tulis, seni dan karya-karya di bidang ilmu pengetahuan;
- b. Penampilan yang dilakukan oleh artis, melalui rekaman suara dan penyiaran;
- c. Penciptaan sesuatu yang baru (*invention*) di berbagai bidang;
- d. Penemuan atau pemahaman untuk pertama kali (*discovery*) di bidang

²³⁹What is Intellectual Property. (<http://www.wipo.int/about-ip/en/>, diakses 7 Maret 2012).

²⁴⁰ What are Intellectual Property Rights. (http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intell_e.htm, diakses 7 Maret 2020).

²⁴¹J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, (Georgetown Law Journal 77(287), 1988), 5.

ilmu pengetahuan;

- e. Desain industri;
- f. Merek dagang, merek jasa, nama dan julukan komersial;
- g. Perlindungan terhadap persaingan curang; dan
- h. Segala macam hak lainnya yang muncul dari aktivitas intelektual di dalam dunia industri, ilmu pengetahuan, karya tulis atau seni. Hal tersebut dapat ditafsirkan bahwa jenis-jenis Hak Kekayaan Intelektual tidak terbatas hanya yang sudah dikenal saat ini, namun dapat pula berarti jenis-jenis yang belum pernah ada atau dikenal sebelumnya.²⁴²

Untuk lebih memperjelas pengertian Hak Kekayaan Intelektual, di bawah ini akan diuraikan pula pandangan beberapa penulis sebagai berikut:

- a. *“Property is simply a bundle of rights to own, use and prevent others from using something, for example a plot of land, a car or a house. Intellectual Property (IP) is a bundle of rights that protects applications of ideas and information that have commercial value. IP rights give creators exclusive rights over the knowledge and information they create (e.g. the text of a book) to prevent others using it without permission”*.²⁴³
- b. *“...most form of intellectual property are clearly regarded as just that – forms of property that are recognised as flowing from the exercise of intellectual activity”*.²⁴⁴
- c. *“Intellectual Property is frequently referred to as the novel products of human intellectual endeavour. Yet, the use of the term property to describe intellectual product implies the existence of rights and, perhaps more importantly, remedies in respect of the property and any unwarranted interference with it. A property paradigm, in turn, implies*

²⁴²WIPO, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999)*. (Geneva: WIPO Publication No. 768E, 2001), 31.

²⁴³A. Gowers, *Gowers Review of Intellectual Property*, (Norwich: Her Majesty's Stationary Office, 2006), 11.

²⁴⁴ M.J. Davison, A.L. Monotti, and L. Wiseman, *Australian Intellectual Property Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2012), 1.

*a system of control to be exercised by the right holder, that is, control of the subject matter of his property right”.*²⁴⁵

- d. *“Intellectual property is the intangible but legally recognized right to property in the product of one’s intellect. Intellectual property rights allow the originator of certain ideas, inventions, and expressions to exclude others from using those ideas, inventions, and expressions without permission”.*²⁴⁶

*“Intellectual property is all about the results of human creativity. Its subject matter is formed from new ideas generated by man. New ideas may be applied in as many ways as the human mind can conceive. Their application to human needs and desires can be of considerable benefit to mankind. New ideas can be embodied in familiar things such as books, music and art, in technical machinery and processes, in designs for household objects and for commercial ventures, and in all other sources of information. Once applied to human needs, the value of ideas ranges from the industrial and commercial to the world of literature, art and design, contributing to technological, economic, social and cultural progress. Protecting the development and application of new ideas aids realisation of the benefits which can be derived from them”.*²⁴⁷

Kekayaan Intelektual adalah padanan dari istilah *intellectual property*.

Istilah ini merupakan istilah yang tercipta pada abad kesembilan belas.²⁴⁸

Pakar hukum kekayaan intelektual biasanya mencoba menggambarkan makna kekayaan intelektual dengan mengacu subjek atau ruang lingkup yang menjadi bagian dari rejim hukum kekayaan intelektual, seperti hak cipta, paten, merek, desain industri, rahasia dagang, DTLST dan PVT daripada menjelaskan konsep kekayaan intelektual secara koheren.²⁴⁹

Kekayaan intelektual merupakan frasa yang terdiri atas kata kekayaan dan intelektual. Dengan kata lain frasa “kekayaan intelektual”

²⁴⁵H. Mac Queen, C. Waelde, and G. Laurie, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, (Oxford: Oxford University Press, 2008), 7.

²⁴⁶A. Schwabach, *Intellectual Property*, (California: ABC-CLIO, Inc., 2007), 1.

²⁴⁷C. Colston, and J. Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, (Oxon (UK): Routledge, 2010), 2.

²⁴⁸Michael Spence, *Intellectual Property* (London: Oxford University Press, 2007), hlm 1.

²⁴⁹ *Ibid.*

menggabungkan dua unsur. Pertama, kekayaan. Frasa itu juga bermakna sebagai suatu *willingness* untuk memberikan status hukum sebagai kekayaan bagi penemuan atau ciptaan. Kedua, intelektual adalah hasil suatu ide, invensi (temuan), atau ekspresi kreatif. Esensinya, kegiatan tersebut adalah kegiatan pribadi.²⁵⁰

Istilah kekayaan intelektual merupakan satu rangkaian kata. Kekayaan dapat diartikan sebagai kepemilikan atau hak atas suatu kekayaan yang dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Kata itu juga dapat dimaknai sebagai kekayaan berupa hak yang mendapat perlindungan hukum dan orang lain dilarang menggunakan hak tersebut tanpa seizin dari pemiliknya. Adapun kata intelektual berkaitan dengan kegiatan manusia dengan daya pikir atau daya cipta yang dimiliki dalam bentuk suatu ekspresi tertentu. Jadi hak kekayaan intelektual (HKI) merupakan benda dalam hukum kekayaan. Istilah tersebut mengacu kepada kepemilikan benda tidak berwujud.²⁵¹

Dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI dan perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*) tidak secara tegas memberikan definisi mengenai HKI²⁵² hanya menjelaskan mengenai ruang lingkup HKI beserta

²⁵⁰ Robert M. Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development* (Colorado: Westview Press Inc, 1990), hlm 11.

²⁵¹ Ian Finch , ed, *James & Wells Intellectual Property Right Law in New Zealand* (Wellington: Thomson, 2007), hlm 1.

²⁵² Tim Lindsey, *et.al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar* (Bandung: Alumni, 2011), hlm. 3.

definisinya masing-masing seperti hak cipta, merek, paten, dan lainnya.

Para pakar hukum memberikan pengertian istilah Hak Kekayaan Intelektual berbeda-beda, namun maksudnya adalah sama. Berikut beberapa definisi tentang hak kekayaan intelektual yang dikemukakan oleh para pakar hukum:

- a. OK Saidin menyimpulkan bahwa HKI adalah hak kebendaan immateriil atau hak atas benda tidak berwujud yang lahir atas kemampuan intelektual manusia berupa hasil kerja kecerdasan inteligensia dan kecerdasan emosional.²⁵³
- b. Budi Santoso, HKI merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, atau invensi di bidang teknologi merupakan contoh karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, rasa, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta atau penemunya.²⁵⁴
- c. Sentosa Sembiring, mengutip pendapat W.R. Cornish merumuskan HKI sebagai berikut: *“Intellectual Property Rights protects applicants of ideas and informations that are of commercial value.*
- d. Sri Redjeki Hartono, mengemukakan bahwa HKI pada hakekatnya merupakan suatu hak dengan karakteristik khusus dan istimewa,

²⁵³ OK. Saidin, *Op.Cit.*, hlm. 10-14.

²⁵⁴ Budi Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 1.

karena hak itu diberikan oleh Negara. Negara berdasarkan ketentuan undang-undang, memberikan hak khusus tersebut kepada yang berhak, sesuai dengan prosedur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi²⁵⁵.

- e. Bambang Kesowo, secara substantif mendeskripsikan tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual adalah sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia²⁵⁶.
- f. Rachmadi Usman, memaknai Hak Kekayaan Intelektual sebagai hak atas kepemilikan terhadap karya-karya yang timbul atau lahir karena adanya kemampuan intelektualitas manusia dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi.²⁵⁷
- g. Afrillyanna Purba, mengartikan Hak Kekayaan Intelektual adalah karya intelektual yang dihasilkan manusia di mana memerlukan pengorbanan tenaga, waktu dan biaya serta memiliki nilai ekonomi karena manfaat yang dapat dinikmati²⁵⁸.
- h. Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya memberikan definisi HKI adalah hak kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia

²⁵⁵Sentosa Sembiring, SH, MH, *Prosedur Dan Tata Cara memperoleh Hak Kekayaan Intelektual Dibidang Hak Cipta Paten dan Merek*, (Bandung: CV "YRAMA WIDYA", cet.1 th 2002), 14.

²⁵⁶ Mahkamah Agung, RI, *GATT,TRIPS Dan Hak Atas Kekayaan Intektual (HKI)*, (Jakarta: Mahkamah Agung, 1996), 160.

²⁵⁷Racmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2003), 2.

²⁵⁸Afrillyanna Purba, *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia* (Jakarta: Asdi Mahasatya, 2005), 9.

dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁵⁹

Sementara itu perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*) tidak memberikan definisi mengenai Hak Kekayaan Intelektual, tetapi Pasal 1.2, menyatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual terdiri dari:

- a. Hak Cipta dan Hak Terkait;
- b. Merek Dagang;
- c. Indikasi Geografis;
- d. Desain Industri;
- e. Paten;
- f. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu;
- g. perlindungan informasi rahasia; dan
- h. kontrol terhadap praktek persaingan usaha tidak sehat dalam perjanjian lisensi.

Hak Kekayaan Intelektual umumnya berhubungan dengan perlindungan penerapan ide dan informasi yang memiliki nilai komersial. Hak Kekayaan Intelektual adalah kekayaan pribadi yang dapat dimiliki dan diperlakukan sama dengan bentuk-bentuk kekayaan lainnya.²⁶⁰

Menurut *literatur* hukum Anglo Saxon, dikenal sebutan istilah "*Intellectual Property Rights*". Istilah hukum tersebut oleh para pakar

²⁵⁹ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI)

²⁶⁰Tim Lindsey, *et al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Bandung: Alumni, 2011), 3.

hukum diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi dua jenis istilah hukum yakni “Hak Milik Intelektual “(disingkat HMI), dan “Hak Kekayaan Intelektual” (disingkat HKI).²⁶¹

Dari rumusan istilah Hak Kekayaan Intelektual sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, ternyata hal tersebut berasal dari pengertian dasar dari bahasa asing “*intellectual property*”. Hak Kekayaan Intelektual, merupakan hak kekayaan dari hasil kerja otak atau intelektual manusia berupa kemampuan menciptakan karya atau kreasi di bidang ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra yang mempunyai nilai ekonomi yang dilindungi oleh Negara. Dengan manfaat ekonomi yang dapat dinikmati, maka nilai ekonomi yang melekat menumbuhkan konsepsi kekayaan yang dapat dimiliki inventornya atas hasil invensinya. Hak kekayaan intelektual tidak muncul dengan serta merta, namun melalui syarat-syarat tertentu akan diberikan haknya oleh Negara sehingga menjadi hak eksklusif yang tidak dapat sembarang orang mempergunakan hak tersebut sebagaimana ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Secara substantif pengertian Hak Kekayaan Intelektual dapat dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia. Pengertian tersebut menggambarkan adanya karya-karya yang timbul itu lahir karena kemampuan intelektual manusia. Karya-karya semacam ini patut dibedakan dengan jenis-jenis

²⁶¹Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, cet.II, 2007), 1.

kekayaan lain yang juga dapat dimiliki manusia, tetapi tidak timbul dari hasil olah intelektual manusia. Dalam hal ini misalnya kekayaan yang diperoleh dari alam seperti tanah dan atau tumbuh-tumbuhan berikut hak-hak kebendaan lain yang diturunkannya. Dengan demikian bertolak dari segi ini, dapat dipahami adanya perbedaan antara *intellectual property* dengan *real property*.

Intellectual property, adalah jenis karya-karya intelektual manusia, meliputi bidang ilmu pengetahuan, atau seni, sastra, ataupun teknologi, yang untuk melahirkan karya-karya tersebut dibutuhkan pengorbanan tenaga, waktu dan biaya yang relatif besar. Pencapaian melalui pengorbanan yang demikian, maka menjadikan karya yang dihasilkannya memiliki nilai. Dari segi manfaat ekonomi yang dapat dinikmati, menumbuhkan nilai ekonomi yang melekat tersebut memproduksi konsepsi kekayaan (*property*) terhadap karya-karya tersebut. Dalam dunia usaha karya-karya tersebut merupakan aset perusahaan yang mempunyai nilai komersial yang tinggi. Sedangkan pada tataran yang menyangkut *real property* tidaklah menjangkau kondisi pengorbanan, waktu dan biaya yang tinggi sebagaimana untuk melahirkan karya-karya dibidang *intellectual property*. Bahkan kekayaan dibidang *real property* bisa diperoleh tanpa melalui usaha pengorbanan, waktu dan biaya; dan terjangkau oleh siapa saja untuk memperoleh kekayaan material tanpa memandang kualitas intelektual dan tanpa menempuh prosedur perolehan sebagaimana untuk memperoleh hak *intellectual property*.

Dengan kejelasan mengenai unsur-unsur pokok yang mengkonstruksi pengertian Hak Kekayaan Intelektual yaitu hak, kekayaan, dan kemampuan intelektual manusia, maka Hak Kekayaan Intelektual merupakan padanan kata yang tepat dari IPR (*Intellectual Property Rights*). Walaupun ada sebahagian pakar hukum²⁶² yang menyebutkan Hak Milik Intelektual, namun peneliti berpendapat lebih tepat penggunaan istilah Hak Kekayaan Intelektual dalam bahasa Indonesia merupakan padanan kata dari IPR (*Intellectual Property Rights*).

Dari uraian tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa Hak Kekayaan Intelektual adalah hak kekayaan (benda tidak wujud/*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*) eksklusif yang dihasilkan dari kemampuan berfikir atau olah pikir manusia (perorangan atau badan hukum) yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia dan makhluk lainnya dan diakui oleh negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam bentuk penghargaan dan perlindungan hukum yang menimbulkan hak kepemilikan bagi pencipta atau penemu atau pemegang hak. Substansi yang dilindungi Hak

Kekayaan Intelektual sangat luas, sepanjang muncul dari aktivitas intelektual di dalam dunia industri, ilmu pengetahuan, karya tulis atau seni.

Pada tataran praktis, ada berbagai jenis Hak Kekayaan Intelektual, di antaranya yang utama adalah: Hak Cipta, Paten, Merek, Indikasi Geografis, Desain Industri, Rahasia Dagang dan Desain Tata Letak Sirkuit

²⁶²Sudargo Gutama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual*, (Bandung: Eresco, ed. revisi, 1995), 6.

Terpadu.

a. Hak Cipta.

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perlindungan diberikan kepada nilai yang terdapat dalam: buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain; ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu; alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; lagu atau musik dengan atau tanpa teks; drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan; arsitektur; peta; seni batik; fotografi; sinematografi; terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan [ilmu pengetahuan, seni dan sastra]. Perlindungan pada umumnya diberikan selama hidup pencipta hingga 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia.

b. Hak Paten.

Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama

waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya (Pasal 1 Angka 1 UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten). Istilah “invensi” sendiri diartikan sebagai ide inventor yang dituangkan ke dalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi dan dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses (Pasal 1 Angka 2). Pada umumnya perlindungan Paten diberikan selama 16-20 tahun.

c. Hak atas Merek.

Merek adalah tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna, atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa (Pasal 1 angka 1 UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis). Tujuan pemberian Hak atas Merek adalah membangun reputasi atau nama baik (*good will*) perusahaan terhadap konsumen. Jangka waktu perlindungan Merek adalah 10 tahun dan dapat terus menerus diperpanjang.

d. Hak atas Indikasi Geografis.

Indikasi Geografis dilindungi sebagai suatu tanda yang menunjukkan daerah asal suatu barang, yang karena faktor lingkungan geografis termasuk faktor alam, faktor manusia, atau kombinasi dari kedua faktor tersebut, memberikan ciri dan kualitas tertentu pada

barang yang dihasilkan (Pasal 56 ayat [1] UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis). Di dalam konsep Indikasi Geografis ada yang disebut sebagai *appellation of origin* (Indikasi Asal) yang merupakan hak untuk menggunakan tanda atas sebuah produk (pertanian) yang dibuat karena adanya keistimewaan atau karakteristik khusus dari lingkungan geografis tempat dihasilkannya material atau bahan produk dimaksud.

e. Hak Desain Industri.

Desain industri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna atau garis dan warna, atau gabungan daripadanya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri, atau kerajinan tangan (Pasal 1 Angka 1 UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri). Desain industri lebih mengedepankan aspek keindahan suatu produk, yang tidak ada hubungannya dengan fungsi produk tersebut. Jangka waktu perlindungan Desain Industri adalah selama 10 tahun.

f. Rahasia Dagang.

Rahasia Dagang adalah informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan/atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang (Pasal 1 Angka 1 UU No. 30 Tahun 2000

tentang Rahasia Dagang). Perlindungan diberikan selama Rahasia Dagang tidak diketahui oleh publik.

g. Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Sirkuit Terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi, yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu di dalam sebuah semikonduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik (Pasal 1 Angka 1 UU No. 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu). Sementara itu, Desain Tata Letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam suatu Sirkuit Terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pemuatan Sirkuit Terpadu (Pasal 1 Angka 2).

Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual diberikan hanya kepada ide atau informasi yang telah memiliki bentuk fisik, baik yang bersifat takbenda (*intangibile*) maupun takbenda (*tangible*), tidak semata-mata kepada ide atau informasinya sendiri. Contoh paling sederhana bentuk fisik yang pertama misalnya adalah lagu, dan contoh yang kedua adalah buku. Perlindungan itu sendiri dibatasi dalam beberapa hal.

Pertama, suatu karya cipta tidak dilindungi jika digunakan oleh seseorang hanya dalam rangka “*fair use*” atau pemanfaatan untuk kepentingan pribadi dan bukan untuk memperoleh keuntungan komersial secara langsung.

Kedua, perlindungan juga tidak diberikan kepada manifestasi ide yang terlalu “biasa”, misalnya mengajak anjing berjalan-jalan, atau ide yang terlalu “luar biasa”, seperti pembuatan kolom beton sebagai penopang bangunan. Argumentasi mengenai alasan kedua dimaksud akan diuraikan pada bagian berikutnya dari tulisan ini.²⁶³

Ketiga, sesuatu yang menjadi hak milik dimaksud harus memenuhi syarat “*novelty*” atau relatif merupakan sesuatu yang belum pernah ada atau dikenal sebelumnya.²⁶⁴

Keempat, ditinjau dari aspek jangka waktu perlindungan, setiap jenis Hak Kekayaan Intelektual pada umumnya dibatasi masa perlindungannya. Berikut secara detail jangka waktu berlaku atau jangka waktu perlindungan terhadap HKI.²⁶⁵

- 1) Hak Paten diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun sejak penerimaan dan tidak dapat diperpanjang (Pasal 22 UU Paten);
- 2) Hak Paten Sederhana diberikan perlindungan dalam jangka

²⁶³Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 5-6.

²⁶⁴Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, 4.

²⁶⁵ Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.

waktu selama 10 (sepuluh) tahun sejak penerimaan dan tidak dapat diperpanjang (Pasal 23 UU Paten)

- 3) Hak atas Merek diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 10 (sepuluh) tahun sejak penerimaan dan dapat diperpanjang dalam waktu yang sama (Pasal 35 UU Merek dan Indikasi Geografis);
- 4) Hak atas Indikasi Geografis dilindungi selama terjaga reputasi, kualitas dan karakteristik yang menjadi dasar diberikannya perlindungan indikasi geografis pada suatu barang. Jika tidak dapat memenuhi syarat tersebut maka dapat dihapus (Pasal 61 UU UU Merek dan Indikasi Geografis)
- 5) Hak Desain Industri diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 10 (sepuluh) tahun sejak penerimaan (Pasal 5 UU Desain Industri);
- 6) Perlindungan terhadap Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dibatasi hingga 10 (sepuluh) tahun.
- 7) Hak Perlindungan Varietas Tanaan diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun untuk tanaman semusim dan 25 (dua puluh lima) tahun untuk tanaman tahunan sejak penerimaan (Pasal 4 UU PVT)
- 8) Berkaitan dengan Rahasia Dagang, walaupun tidak ada jangka waktu yang sifatnya definitif yang membatasi, namun Pasal 3 ayat (1) UU Rahasia Dagang, menyatakan bahwa Rahasia

Dagang dilindungi selama “kerahasiaannya dijaga melalui upaya sebagaimana mestinya”.

9) Sedangkan mengenai hak cipta dibedakan jangka waktu antara Hak Moral dan Hak Ekonominya, dimana Hak Moral Pencipta tanpa ada batas waktu, sedangkan Hak Ekonominya terdapat jangka batas waktu sesuai dengan jenis hak ciptanya sebagai berikut:

a) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan:

- (1) buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- (2) ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- (3) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- (4) lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- (5) drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- (6) karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- (7) karya arsitektur;
- (8) peta; dan
- (9) karya seni batik atau seni motif lain, berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Dalam hal Ciptaan dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih, perlindungan Hak Cipta berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun sesudahnya, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

b) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan yang dimiliki atau dipegang oleh badan hukum berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.

c) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan:

- (1) karya fotografi;
- (2) Potret;
- (3) karya sinematografi;
- (4) permainan video;
- (5) Program Komputer;
- (6) perwajahan karya tulis;
- (7) terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
- (8) terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- (9) kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer atau media lainnya; dan

- (10) kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.
- d) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan berupa karya seni terapan berlaku selama 25 (dua puluh lima) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.
- e) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara berlaku tanpa Batas waktu.
- f) Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya tidak diketahui yang dipegang oleh negara berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.

2. Sejarah Singkat Perkembangan Hak Kekayaan Intelektual

Fenomena Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya telah berlangsung sangat lama. Fenomena ini telah dimulai sejak awal sejarah kehidupan manusia, yang diawali dengan perlindungan terhadap rahasia (*secret*) dan simbol penunjuk identitas (*identity-related symbol*). Pada masa itu, tujuan yang ingin dicapai pada umumnya lebih kepada perolehan kekuasaan (di bidang politik, militer dan agama) daripada keuntungan di bidang perdagangan. Baru di Abad Pertengahan, ketika kegiatan perdagangan dan kemajuan teknologi mengalami peningkatan, konsep Hak Kekayaan Intelektual mulai berkembang.

Sistem perlindungan mirip Hak Paten, yaitu perlindungan yang diberikan dengan syarat pembukaan rahasia pembuatan suatu produk, mulai diberikan dengan tujuan untuk mengurangi ketergantungan penguasa terhadap “monopoli alamiah” para spesialis di berbagai bidang, seperti pembuat senjata. Di samping itu, sistem perlindungan tersebut menyebabkan munculnya sistem insentif di mana yang paling disukai adalah dari segi finansial. Pola perlindungan lainnya adalah yang diberikan dalam kerangka pertambangan logam-logam berharga, yaitu dengan mekanisme “*first to invent*” atau mirip dengan istilah “*discovery*” di dalam sistem Hak Kekayaan Intelektual modern.²⁶⁶

Pada umumnya, konsep Hak Kekayaan Intelektual belum berkembang sepenuhnya sebelum ditemukannya teknologi yang memudahkan proses duplikasi suatu produk. Sebagai contoh, menulis ulang sebuah buku adalah suatu pekerjaan yang sangat melelahkan sehingga tidak efisien jika dijadikan sebagai media untuk melakukan pembajakan produk ciptaan orang lain.²⁶⁷ Selain itu, dalam bentuknya yang dikenal seperti sekarang, setiap jenis Hak Kekayaan Intelektual juga memiliki latar belakang sejarah perkembangan yang berbeda satu sama lain. Di dalam tulisan ini akan diuraikan sejarah perkembangan perlindungan hukum beberapa jenis Hak Kekayaan Intelektual sekedar untuk meningkatkan pemahaman mengenai masalah ini.

²⁶⁶ O. Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, (Edward Elgar Publishing Limited: Cheltenham, 1999), 27, 31-32.

²⁶⁷ Schwabach, *Intellectual Property*, (California: ABC-CLIO, 2007), h.1.

Dalam bidang Hak Paten, perkembangan pengaturannya telah dimulai pada tahun 1421. Saat itu, Pemerintah Kota Florensia (Italia) memberikan Hak Paten terhadap pembuatan sebuah kapal dengan desain baru yang khusus digunakan untuk mengangkut marmer.²⁶⁸ Namun demikian, perlindungan Hak Paten dalam bentuk peraturan perundang-undangan baru mulai dibentuk pada tahun 1474 oleh Pemerintah Kota Venesia (Italia) dengan tujuan menarik para ahli dari luar kota tersebut untuk mengembangkan teknologi di kota tersebut. Di dalam bagian Pembukaan, diungkapkan dasar pemikiran mengapa undang-undang tersebut disusun:

*“We have among us men of great genius, apt to invent and discover ingenious devices...Now, if provisions were made for the works and devices discovered by such persons, so that others who may see them could not build them and take the inventor’s honour away, more men would then apply their genius, would discover, and would build devices of great utility to our commonwealth”.*²⁶⁹

Perlindungan Paten juga mulai diberikan oleh Inggris dan Perancis pada Abad ke-16 sebagai bagian dari kebijakan merkantilis. Pada tahun 1623, *Statute of Monopolies* dikeluarkan oleh Parlemen Inggris. Sebagaimana yang dilakukan di Kota Venesia, peraturan perundang-undangan tersebut juga ditetapkan dalam rangka menarik para ahli dan perusahaan dari luar negeri untuk mengembangkan teknologi di Inggris. Perlindungan diberikan selama 14 (empat belas) tahun, yaitu dua kali jangka waktu yang dibutuhkan oleh seorang ahli untuk mewariskan

²⁶⁸Schwabach, *Intellectual Property*, h.12

²⁶⁹Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 32.

keahliannya kepada seseorang. *Statute of Monopolies* juga menjadi tonggak dominasi ideologi Utilitarian yang berpandangan bahwa sumber Hak Paten adalah keputusan pemerintah, bukan pemberian raja/ratu atau merupakan hak natural seseorang. Hal yang menarik adalah bahwa walaupun disebut *Statute of Monopolies*, dalam kenyataannya peraturan perundang-undangan ini justru dimaksudkan untuk membatasi terjadinya monopoli.²⁷⁰ Ideologi tersebut juga kemudian menjadi dasar Hukum Paten Perancis pada tahun 1791. Di AS, Hukum Paten dibentuk pertama kalinya pada tahun 1790 dan memiliki landasan hukum yang sangat kuat karena didasarkan kepada Undang-Undang Dasar yang memberikan hak kepada Kongres: “*to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries*”.²⁷¹

Pada Abad ke-18 dan ke-19, perkembangan Hukum Paten di Eropa sempat mengalami tantangan. Pergerakan anti Hukum Paten berkembang di Jerman, Belanda dan Swiss. Bahkan, Pemerintah Inggris dan Perancis saat itu mempertimbangkan dibentuknya Hukum Paten yang lebih “lemah” dari aspek perlindungan terhadap penemu/pencipta. Pergerakan tersebut merupakan refleksi ideologi perdagangan bebas dan anti monopoli, yang menganggap Hukum Paten sebagai bagian dari kebijakan merkantilis dan monopoli. Meskipun demikian, pengaruh kelompok kepentingan (*interest*

²⁷⁰Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 32, 34.

²⁷¹Dutfield G, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2003) 3.

groups) di “Negara Industri Baru” dan sejumlah negara dengan tradisi Hukum Paten yang kuat mampu mendominasi pembuatan kebijakan. Oleh karena itu, pada dekade 1870-an, era anti Hukum Paten berakhir setelah terjadinya depresi ekonomi dunia yang mengarah kepada kembalinya kebijakan negara-negara yang bersifat protektif.²⁷²

Pada awalnya, Hukum Paten hanya berlaku di tingkat nasional. Ketika setiap negara saling memperlakukan warga negara asing secara diskriminatif (dalam rangka mendorong perkembangan industri dalam negeri) dan karena mudahnya melakukan duplikasi produk yang dilindungi paten, maka mulai dirasakan perlunya kerjasama internasional. Maka, pada tahun 1883, untuk pertama kalinya dibentuk perjanjian internasional di bidang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*.²⁷³ Konvensi ini juga memberikan perlindungan terhadap Desain Industri yang muncul sebagai akibat perkembangan industri, untuk mencegah terjadinya peniruan terhadap suatu desain.²⁷⁴

Di bidang Hak Cipta, perlindungan mulai diberikan di Inggris pada tahun 1557 kepada perusahaan alat tulis dalam hal penerbitan buku. Namun demikian, baru pada tahun 1710, peraturan perundang-undangan pertama mengenai Hak Cipta dibentuk, yaitu *Statute of Anne*. Tujuan

²⁷²Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 35.

²⁷³Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 35 lihat juga Schwabach, *Intellectual Property*, h.14.

²⁷⁴R. Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), 413.

undang-undang tersebut adalah untuk mendorong “*learned men to compose and write useful work*”.²⁷⁵ Seperti juga Hak Paten, kerjasama internasional mulai dirasakan perlu ketika pembajakan karya-karya yang dilindungi Hak Cipta dilakukan di luar batas-batas wilayah teritorial suatu negara. Oleh karena itu, pada tahun 1886 disepakati *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.²⁷⁶

Di bidang Hak atas Merek, proses perkembangannya juga telah dimulai sejak dimulainya kegiatan perdagangan. Sebagai contoh, perusahaan penginapan di Jepang, *Hoshi Ryokan*, telah beroperasi dengan menggunakan merek dagang keluarga Hoshi sejak 1.300 tahun yang lalu. Demikian pula dengan sebuah perusahaan konstruksi Jepang, *Kongo Gumi*, telah menggunakan merek dagangnya sejak 1.400 tahun yang lalu. Di era modern, Hak atas Merek mulai diberikan di Inggris pada tahun 1266 dalam bidang perdagangan roti. Tujuan perlindungan tersebut tidak hanya untuk melindungi pembuat roti, melainkan juga dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban mereka jika terjadi persoalan dengan kualitas roti yang dibuat.²⁷⁷

Hak atas Rahasia Dagang mulai berkembang pada Abad ke-19. Salah satu kasus hukum yang sangat penting adalah sengketa antara Ratu Victoria dan Pangeran Albert (Inggris) dengan pihak lain yang membuat tiruan lukisan pada logam, yang biasa dibuat oleh kedua orang tersebut hanya untuk kesenangan pribadi. Persoalan hukum terjadi karena lukisan

²⁷⁵Schwabach, *Intellectual Property*, 3-4.

²⁷⁶Schwabach, *Intellectual Property*, 5.

²⁷⁷Schwabach, *Intellectual Property*, 8-9.

tersebut diserahkan kepada seorang ahli cetak untuk digravar melalui suatu kontrak yang mengharuskannya merahasiakan hal tersebut. Ahli cetak tersebut ternyata membuat tiruan lukisan-lukisan dimaksud dan menyerahkannya kepada pihak yang ingin memamerkannya secara komersial. Pengadilan kemudian melarang penyelenggaraan pameran karena dilakukan berdasarkan pelanggaran atas kepercayaan yang telah diberikan dan kerahasiaan yang telah ditetapkan di dalam kontrak (Ahmad M. Ramli dalam Usman).²⁷⁸

Sejak Abad ke-20, perkembangan aktivitas penelitian dan pengembangan di dunia industri dan kemiliteran telah mengubah pola perlindungan Hak Kekayaan Intelektual. Inventor/penemu/pencipta bukan lagi merupakan sumber utama perkembangan teknologi, melainkan perusahaan dan kesatuan dalam organisasi kemiliteran. Hal ini disebabkan banyak penemuan yang dihasilkan memerlukan ketersediaan sumber daya (finansial) yang sangat besar. Di samping itu, seni dan budaya juga menjadi aktivitas bisnis yang sangat besar.²⁷⁹ Hal tersebut disebabkan aktivitas seni dan budaya dan informasi yang dikandungnya dapat menjadi sumber perolehan keuntungan finansial yang luar biasa. Sebagai contoh, pada tahun 2000, Sekretariat *Convention on Biological Diversity* melaporkan bahwa perdagangan global obat-obatan yang berasal dari tanaman dan informasi mengenai tanaman tersebut diperoleh melalui

²⁷⁸ Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, 381.

²⁷⁹ Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*.

Pengetahuan Tradisional mencapai nilai US\$60 miliar.²⁸⁰

3. Ruang Lingkup Hak Kekayaan Intelektual

Untuk memperoleh pemahaman yang baik tentang ruang lingkup Hak Kekayaan Intelektual, ada baiknya memperhatikan terlebih dahulu mengetahui jenis-jenis benda.

Menurut KUHPerdara Pasal 503 menyebutkan jenis benda, yaitu benda berwujud (*materiel*) dan benda tidak berwujud (*immateriel*). Benda tidak berwujud (*onlichamelijk*) menurut Pasal 449 KUHPerdara disebut Hak. Adapun jenis-jenis hak contohnya adalah hak tagih, hak guna usaha, hak tanggungan dan termasuk juga hak kekayaan intelektual.

Semua benda yang termasuk dalam kategori benda berwujud maupun benda tidak berwujud (hak) dapat menjadi objek hak. Oleh karena itu, Hak Kekayaan Intelektual dapat menjadi objek hak, apalagi jika ikut dimanfaatkan oleh pihak lain melalui lisensi.

Pembagian benda menurut ilmu hukum tidak sama dengan jenis-jenis benda yang dikenal dalam ilmu alam atau ilmu sosial lainnya. Ilmu alam misalnya mengenal pembagian benda dengan sebutan benda hidup, benda mati, benda padat, benda cair dan gas. Dalam ilmu hukum perdata (*Privaatrecht weten schap*), pembagian yang demikian tidak dikenal. Benda dalam ilmu hukum harus dibaca dengan kacamata hukum (*legal eyes*) dan bukan dengan kacamata fisik (*physical eyes*).

²⁸⁰ Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, *Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore – An Overview*, paragraph 8.

Selanjutnya berdasarkan buku II dan III KUHPerdara, benda dalam arti yuridis dapat dibagi:

- a. Benda bergerak dan benda tidak bergerak (*roerend en onroerend zaken*);
- b. Benda berwujud dan benda tidak berwujud (*lichamelijk en onlichamelijk zaken*);
- c. Benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan (*zaken in de handel en zaken buiten de handel*);
- d. Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (*tegenwoordige zaken en toekomstige zaken*);
- e. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tak dapat dibagi (*deelbaarheid zaken en ondeelbaarheid zaken*);
- f. Benda yang dapat dipakai habis dan benda yang tidak dapat dipakai habis (*verbruikbaar zaken en onverbruikbaar zaken*);
- g. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti;
- h. Benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan (*zaken in de handel en zaken buiten de handel*);
- i. Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (*tegenwoordige zaken en toekomstige zaken*);
- j. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tak dapat dibagi (*deelbaarheid zaken en ondeelbaarheid zaken*);
- k. Benda yang dapat dipakai habis dan benda yang tidak dapat dipakai habis (*verbruikbaar zaken en onverbruikbaar zaken*);

1. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti.

Dalam perkembangan hukum benda di luar KUHPerdara dikenal jenis benda tanah dan bukan tanah (rumah, bangunan, karya)²⁸¹. Di samping itu dikenal pula jenis benda terdaftar (*register thing, register goederen*) dan benda tidak terdaftar (*unregister thing, niet register goederen*) yang diatur dalam berbagai peraturan hukum positif. Dari pembagian benda tersebut, yang terpenting dan bersifat global dalam pengaturan pembagian benda adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak, benda terdaftar dan benda tidak terdaftar, benda tanah dan benda bukan tanah.

Dari pembagian tersebut di atas, menunjukkan secara komparatif adanya perbedaan antara benda dan hak. Status kedua-duanya memang merupakan sama-sama sebagai objek hak. Namun terdapat perbedaan antara benda dan hak yang cukup signifikan untuk dicermati, paling tidak terdapat empat sisi perbedaan.

Pertama, benda berwujud contohnya seperti tanah, rumah, kursi, kendaraan, komputer dan sejenisnya, sedangkan hak adalah tidak berwujud yang merupakan hak absolut, contohnya hak milik, hak sewa, dan hak pakai. *Kedua*, benda yang merupakan harta berwujud, contohnya adalah buku, lukisan, sedangkan Hak Kekayaan Intelektual merupakan benda tidak berwujud sebagai hak absolut yakni hak cipta, hak merek dan hak paten. *Ketiga*, pada benda (berwujud) yang dapat dialihkan adalah hak milik, penguasaan benda dalam bentuk perjanjian, sedangkan pada Hak

²⁸¹Pembagian tersebut dikenal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang didasarkan kepada hukum adat. Hukum adat mengenal benda atas dua bagian yaitu benda tanah dan yang dipersamakan dengan tanah, dan benda bukan tanah.

Kekayaan Intelektual yang dialihkan adalah penggunaan Hak Kekayaan Intelektual dengan lisensi (perizinan). *Keempat*, bahwa perlindungan hukum terhadap benda berwujud didasarkan kepada Hukum perdata dan Hukum Pidana, sedangkan perlindungan hukum pada Hak Kekayaan Intelektual adalah Hukum Hak Kekayaan Intelektual yang terdapat pada seperangkat peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber hukum Hak Kekayaan Intelektual²⁸².

Menurut sistem Hukum Anglo Saxon, Hak Kekayaan Intelektual diklasifikasikan menjadi Hak Cipta (*Copy right*) dan Hak Milik Perindustrian (*Industrial property right*). Hak Cipta dapat diturunkan lagi menjadi Hak Kaitan (*neighbouring Rights*). Hak Kaitan contohnya adalah sinetron dari suatu buku novel, siaran televisi dari suatu drama, atau lagu. Dalam hal ini buku novel, drama, ataupun lagu adalah Hak Cipta (Asli). Sedangkan sinetron, drama, siaran televisi dan lagu yang ditayangkan itu adalah Hak Kaitan²⁸³.

Menurut *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* (WIPO), Hak Milik Perindustrian diklasifikasikan menjadi enam jenis, yakni:

- a. Hak Paten (*Patent*);
- b. Model dan Rancang Bagun (*utility models*);

²⁸²Sebagaimana dimuat dalam: Departemen Hukum dan Hak Azasi Indonesia, *Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Azasi Indonesia, cet. 1, 2007), yang mengakomodir beberapa perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Hak Cipta, Paten, Merek, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia Dagang, dan Hak Kekayaan Intelektual secara umum.

²⁸³Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, 4.

- c. Desain Industri (*Industrial design*);
- d. Merk Dagang (*Trade Mark*);
- e. Nama Dagang (*Trade Name*);
- f. Sumber tanda atau Sebutan Asal (*Indication of Source or Appellation of Origin*).

Selain tersebut di atas, para pakar Hukum Hak Kekayaan Intelektual yang berasal dari negara-negara yang menganut sistem *Anglo Saxon*, memasukkan pula beberapa hak lain, yaitu Rahasia Dagang (*Trade Secret*), Perlindungan dari Persaingan Curang (*Unfair Competition Protection*). Oleh karena itu maka klasifikasi Hak Milik Perindustrian menurut sistem hukum Anglo Saxon menjadi sepuluh jenis hak, meliputi:

- a. *Patent*;
- b. *Utility models*;
- c. *Industrial Design*;
- d. *Trade Secret*;
- e. *Trade Mark*;
- f. *Service Mark*;
- g. *Trade Name of Commercial Name*;
- h. *Appellation of Origin*;
- i. *Indication of Origin*;
- j. *Unfair Competition Protection*.

Sepuluh jenis kelompok hak dalam lingkup Hak Milik Perindustrian tersebut di atas, *World Trade Organization (WTO)* dan *Trade Related*

Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) menambah dua bidang lagi masuk dalam kelompok hak-hak tersebut, yaitu:

- a. Perlindungan Varietas Tanaman (*Varietas of Plants Protection*);
- b. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Layout Design of Integrated Circuit*).

Dengan demikian maka lingkup Hak Milik Perindustrian dapat diklasifikasikan kedalam dua belas bidang hak yang merupakan jenis Hak Kekayaan Intelektual. Lingkup Hak Atas kekayaan Intelektual yang terdiri atas Hak Cipta dengan segala hak Kaitannya dan Hak milik Perindustrian meliputi beberapa hak yang berada di dalamnya adalah telah dilindungi oleh seperangkat peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, ruang lingkup HKI adalah Hak Cipta, Paten, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. HKI di Indonesia hingga saat ini diatur dengan seperangkat undang-undang sebagai berikut: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, UU ini mengatur Hak Cipta dan Hak Terkait;²⁸⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten. UU ini mengatur Paten dan Paten Sederhana;²⁸⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun

²⁸⁴ Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

²⁸⁵ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

2000 tentang Rahasia Dagang; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri; dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Dalam perspektif hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan). Setiap pelanggaran terhadap HKI merupakan kezaliman dan hukumnya adalah haram.²⁸⁶

HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.²⁸⁷ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.²⁸⁸ Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.²⁸⁹ Sebagai hak eksklusif, HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notaril (akta otentik).²⁹⁰

²⁸⁶ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI); Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV, hlm. 2861-2862; Fath al-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran*, (Beirut: Mu'assasah al-Risalah. 1984), hlm. 20; Keputusan Majama` al-Fiqh al-Islami Nomor 43 (5/5) Mukhtar V Tahun 1409 H/1988 M tentang al-Huquq al-Ma`nawiyah.

²⁸⁷ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

²⁸⁸ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

²⁸⁹ Pasal 8 UU Hak Cipta

²⁹⁰ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

Kecuali rahasia dagang, hak ekonomi HKI, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang terkait HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST, mempunyai masa berlaku dalam jangka waktu tertentu.²⁹¹ Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu setelah HKI tersebut terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.²⁹²

Dalam semua undang-undang yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST menentukan bahwa Hak Ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.²⁹³ Hal ini sejalan dengan hukum Islam sebagaimana Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pendapat mayoritas ulama. Dalam fatwanya, MUI memutuskan HKI dapat dijadikan obyek akad (*al-ma`qud `alaih*), baik akad *mu`awadhat* (pertukaran), maupun akad *tabarru`at* (nonkomersial), serta dapat diwakafkan dan diwariskan.²⁹⁴ Wahbah Zuhaili juga berpendapat bahwa HKI dapat beralih dengan pewarisan dengan mendasarkan kepada Hadits Rasulullah SAW:

²⁹¹ Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.

²⁹² Pasal 5 UU Merek

²⁹³ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjelasannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

²⁹⁴ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual, angka 3.

“Barang siapa meninggalkan (harta kekayaan) benda atau hak, maka (harta kekayaan itu) untuk ahli warisnya...” (H.R. Bukhari).²⁹⁵ Yang juga perlu diperhatikan, agar peralihan atau pengalihan hak ekonomi HKI berakibat hukum pada pihak ketiga, maka harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.²⁹⁶

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, wakaf dan jaminan fidusia yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan terkait HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI. Hal inilah yang akan menjadi objek penelitian ini.

4. Sifat-sifat Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual sebagai bagian dari hukum harta benda (hukum kekayaan), maka pada prinsipnya pemiliknya dapat bebas berbuat apa saja yang dikehendakinya, dan memberikan apa yang dikehendakinya sendiri dalam hubungan hukum. Namun dalam perkembangan selanjutnya sesuai dengan dinamika pemberlakuan peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia, kebebasan dimaksud mengalami perubahan. Perubahan mana menuju kebebasan terbatas. Misalnya pembatasan adanya lisensi wajib, pengambilalihan oleh Negara dan penciptaan (kreasi) tidak

²⁹⁵ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV, hlm. 2861.

²⁹⁶ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Meskipun dalam peraturan perundang-undangan lebih cenderung bersifat memaksa, namun perubahan masih bertumpu pada sifat keaslian dari Hak Kekayaan Intelektual, yakni sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Djumhana²⁹⁷ yang mengemukakan di antaranya adalah:

- a. Mempunyai angka waktu terbatas. Jangka waktu terbatas, artinya setelah habis masa perlindungannya terhadap ciptaan (penemuan) tersebut akan menjadi milik umum. Akan tetapi ada kalanya masa perlindungannya sudah habis, bisa diperpanjang terus, selama masih dipergunakan dalam perdagangan, misalnya Hak Merek perlindungannya terus menerus tidak terbatas berdasarkan permintaan perpanjangan selama masih dipergunakan untuk kepentingan perdagangan yang masih berjalan, bahkan tidak perlu didaftarkan, yaitu seperti Rahasia Dagang. Jangka waktu perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di bidang tertentu (Hak Cipta, Merek, Design Industri dan Paten) semua tak terbatas dan ditentukan secara jelas dan pasti dalam undang-undang yang mengaturnya, misalnya Design Industri berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Design Industri pada Pasal 6 ayat (1) ditentukan masa perlindungannya selama 10 tahun;
- b. Bersifat eksklusif dan mutlak. Maksud bersifat eksklusif dan mutlak, artinya bahwa hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun

²⁹⁷Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia* (Bandung: Citra Adhitya Bakti, ed. revisi, 2003), 24.

yang mempunyai hak. Dapat menuntut pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun. Pemilik pemegang Hak Kekayaan Intelektual mempunyai suatu hak monopoli untuk menguasai dan mempergunakan haknya dan melarang siapa saja yang tanpa persetujuannya membuat ciptaan ataupun mempergunakannya;

- c. Bersifat hak mutlak yang bukan kebendaan. Pemilik pemegang Hak Kekayaan Intelektual dilindungi oleh hukum untuk menguasai dengan bebas dan mempunyai suatu hak monopoli serta mempergunakan haknya menurut kehendaknya. Demikian juga untuk melarang siapa saja yang tanpa persetujuannya membuat ciptaan ataupun mempergunakannya untuk mengambil manfaatnya.

B. Perkawinan

1. Pengertian, Tujuan, Rukun dan Syarat Perkawinan

Kata dasar perkawinan adalah kawin. Dalam KBBI, sebagai kata kerja, kawin mempunyai arti melakukan hubungan kelamin, berkelamin (untuk hewan) dan bersetubuh. Sedangkan sebagai kata benda mempunyai arti perkawinan. Sementara kata perkawinan sendiri dalam KBBI, mempunyai dua arti. *Pertama*, perihal (urusan dan sebagainya) kawin; pernikahan. *Kedua*, pertemuan hewan jantan dan betina secara seksual; perkawinan yang sungguh-sungguh dilakukan sesuai dengan cita-cita hidup berumah tangga yang bahagia.²⁹⁸

²⁹⁸ <https://kbbi.web.id/kawin>

Kata perkawinan dalam Bahasa Arab berarti *al-Zawaaj* yang secara bahasa mempunyai arti ikatan dan kebersamaan (*al-irtibat wa al-iqtiraan*). Yakni ikatan dan kebersamaan dua hal yang sebelumnya terpisah dan tidak bersama. Sedangkan secara istilah mempunyai arti komitmen antara laki-laki dan perempuan untuk menjalin ikatan perkawinan dengan tujuan membentuk suatu keluarga.²⁹⁹

Dalam disiplin ilmu fikih, istilah *al-Zawaaj* (perkawinan) merupakan istilah lain atau padanan dari kata *al-Nikah* (pernikahan). Dua kata ini mempunyai arti dan maksud yang sama.³⁰⁰ *al-Nikah* secara bahasa mempunyai arti penyatuan dan penggabungan (*al-dlamm wa al-jam'u*). Sedangkan secara syara', nikah mempunyai arti akad yang menjadikan seorang laki-laki boleh menggauli seorang wanita seperti hubungan badan, ciuman, pelukan, dan sebagainya.³⁰¹ Atau akad syar'i (kontrak hukum) yang menimbulkan hak bagi pasangan suami istri untuk berhubungan badan satu sama lain.³⁰² Sementara menurut UU Perkawinan, perkawinan ialah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha esa.³⁰³ Sedangkan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI), perkawinan menurut hukum

²⁹⁹ <https://horofar.com/> تعريف-الزواج-لغة-واصطلاحاً

³⁰⁰ Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah Al-Tuwajiri, *Mausu'ah al- Fiqh al-Islamiy* (Beirut: Bait al- Afkar al-Dauliyah. 2009) vol. 4 hlm. 9

³⁰¹ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IX, hlm. 6513

³⁰² Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah Al-Tuwajiri, *Mausu'ah al- Fiqh...*, vol. 4 hlm. 9

³⁰³ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau mittsaqan ghalidzan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.³⁰⁴

Dalam perspektif hukum positif di Indonesia, istilah yang sering digunakan secara umum adalah perkawinan. Sebenarnya arti dan maksud dari perkawinan dan pernikahan itu sama. Bedanya hanya perkawinan digunakan untuk istilah secara umum untuk semua agama, sedangkan pernikahan istilah yang digunakan khusus dalam Islam. Hal ini bisa dilihat dari definisi perkawinan pada pasal 2 KHI sebagaimana telah disebutkan di atas.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menjamin bahwa setiap orang berhak membentuk suatu keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah. Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan rahmah.³⁰⁵ Banyak kemaslatahan dari disyariatkannya perkawinan, diantaranya sebagai berikut:³⁰⁶

- a. Menyalurkan naluri seksual dengan cara terbaik dan melindungi dari berbagai penyakit.
- b. Menjaga kehormatan diri dengan sesuatu yang halal, menjauhkan diri dari sesuaapa yang dilarang, dan menghindarkan diri dari segala fitnah.

³⁰⁴ Pasal 2 Kompilasi Hukum Islam

³⁰⁵ Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam

³⁰⁶ Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah Al-Tuwajiri, *Mausu'ah al-Fiqh ...* vol. 4 hlm. 11

- c. Menumbuhkan kedamaian, kenyamanan dan ketenangan dengan kasih sayang dan keterbukaan.
- d. Membentuk keluarga yang baik, yang merupakan embrio utama masyarakat.
- e. Mendapatkan keturunan dengan cara terbaik dan garis keturunan (nasab).
- f. Menumbuhkan naluri kepapakan dan keibuan dengan kehadiran anak-anak dengan penuh kasih sayang, kelembutan, dan kecintaan.
- g. Menguatkan ikatan keluarga dan meningkatkan ikatan cinta antar keluarga.
- h. Melestarikan spesies manusia dari kematian dan kepunahan melalui reproduksi dan kelahiran keturunan.
- i. Melaksanakan ibadah untuk menyempurnakan agama dan memperbanyak keturunan.

Perkawinan di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya disebut UU Perkawinan, Kompilasi Hukum Islam dan KUHPerdara Buku Kesatu kecuali yang telah diatur dalam UU Perkawinan³⁰⁷.

³⁰⁷ Pasal 66 UU Perkawinan menyebutkan Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde

Perubahan UU Nomor 1 tahun 1974 dengan UU Nomor 16 Tahun 2019 hanya mengenai batas minimal usia pernikahan. Perubahan hanya terhadap Pasal 7 dan penambahan satu pasal yaitu Pasal 65A. Pasal 7 yang awalnya syarat batas usia perkawinan laki-laki 19 tahun dan perempuan 16 tahun diubah menjadi laki-laki tetap 19 tahun sedangkan perempuan menjadi 19 tahun. Berikut bunyi perubahan UU Nomor 1 Tahun 1974 dengan UU Nomor 16 Tahun 2019:

Ketentuan Pasal 7 diubah sehingga berbunyi sebagai berikut:

Pasal 7

- (1) Perkawinan hanya diizinkan apabila pria dan wanita sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun.
- (2) Dalam hal terjadi penyimpangan terhadap ketentuan umur sebagaimana dimaksud pada ayat (1), orang tua pihak pria dan/atau orang tua pihak wanita dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan dengan alasan sangat mendesak disertai bukti-bukti pendukung yang cukup.
- (3) Pemberian dispensasi oleh Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) wajib mendengarkan pendapat kedua belah calon mempelai yang akan melangsungkan perkawinan.
- (4) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan seorang atau kedua orang tua calon mempelai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (3) dan ayat (4) berlaku juga ketentuan mengenai permintaan dispensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Di antara Pasal 65 dan Pasal 66 disisipkan 1 (satu) pasal yakni Pasal 65A yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 65A

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, permohonan perkawinan yang telah didaftarkan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku

tentang Perkawinan, tetap dilanjutkan prosesnya sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.³⁰⁸ Dengan demikian perkawinan sah bagi orang Islam apabila dilakukan menurut Hukum Islam,³⁰⁹ begitu juga penganut agama lain, perkawinan mereka sah bila dilakukan menurut agama mereka masing-masing. Agar perkawinan terjamin ketertibannya, tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.³¹⁰ Untuk pencatatan perkawinan yang dilakukan menurut Hukum Islam dilakukan oleh Pegawai Pencatat Nikah di Kantor Urusan Agama (KUA) sedangkan perkawinan yang dilangsungkan menurut agama selain Islam pencatatannya dilakukan di Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil.³¹¹

Secara umum, sesuai ketentuan Pasal 6 UU Perkawinan, perkawinan dapat dilangsungkan bila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- (1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- (2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- (3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka

³⁰⁸ Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan

³⁰⁹ Pasal 4 Kompilasi Hukum Islam

³¹⁰ Pasal 2 ayat 2 UU Perkawinan

³¹¹ Pasal 35 huruf a jo. Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan ("UU Adminduk") sebagaimana telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2013 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan

izinnya cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.

- (4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- (5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut di atas, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang yang disebut di atas.
- (6) Ketentuan di atas berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Sedangkan bagi orang Islam, selain harus memenuhi syarat-syarat di atas, juga harus memenuhi rukun dan syarat sebagaimana ketentuan Pasal 14 s/d 44 Kompilasi Hukum Islam. Secara umum, ada 5 rukun yang harus dipenuhi yaitu adanya calon suami, calon istri, wali nikah, dua orang saksi dan ijab-kabul. Masing-masing rukun mempunyai syarat-syarat yang harus dipenuhi . Misalnya untuk calon istri dan calon suami, keduanya harus memenuhi syarat sebagaimana yang diatur dalam pasal 6 UU

Perkawinan dan Pasal 15 s/d 18 Kompilasi Hukum Islam, yang pada intinya sebagaimana telah dijelaskan di atas. Sedangkan untuk syarat wali nikah harus memenuhi ketentuan Pasal 19 s/d 23 Kompilasi Hukum Islam. Sementara untuk syarat saksi, harus memenuhi ketentuan Pasal 24 s/d 26 Kompilasi Hukum Islam. Adapun syarat ijab-kabul harus memenuhi ketentuan Pasal 27 s/d 29 Kompilasi Hukum Islam.

Sebagai konsekuensi dalam perkawinan, tentu saja ada hak dan kewajiban yang timbul bagi suami istri tersebut. Hak dan Kewajiban diatur dalam Pasal 30 s/d 34 UU Perkawinan dan Pasal 77 s/d 84 Kompilasi Hukum Islam. Dalam Pasal 30 s/d 34 UU Perkawinan, hak dan kewajiban suami adalah sebagai berikut:

Pasal 30

Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Pasal 31

- (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

Pasal 32

- (1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.
- (2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan oleh suami isteri bersama.

Pasal 33

Suami isteri wajib saling cinta-mencintai hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.

Pasal 34

- (1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (2) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.
- (3) Isteri wajib mengatur urusan rumahtangga sebaik-baiknya.
- (4) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

Secara lebih rinci kewajiban suami terhadap istri sesuai ketentuan

Kompilasi Hukum Islam adalah sebagai berikut:³¹²

- (1) Suami adalah pembimbing, terhadap istri dan rumah tangganya, akan tetap mengenai hal-hal urusan rumah tangga yang penting-penting diputuskan oleh suami istri bersama.
- (2) Suami wajib melindungi istrinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya
- (3) Suami wajib memberikan pendidikan agama kepada istrinya dan memberi kesempatan belajar pengetahuan yang berguna dan bermanfaat bagi agama, nusa dan bangsa.
- (4) Sesuai dengan penghasislannya suami menanggung :
 - (a) nafkah, kiswah dan tempat kediaman bagi istri;
 - (b) biaya rumah tangga, biaya perawatan dan biaya pengobatan bagi istri dan anak;
 - (c) biaya pendidikan bagi anak.
- (5) Kewajiban suami terhadap istrinya tersebut di atas mulai berlaku sesudah ada tamkin sempurna dari istrinya.
- (6) Istri dapat membebaskan suaminya dari kewajiban-kewajiban di atas terhadap dirinya.
- (7) Kewajiban suami di atas gugur apabila istri nusyuz.

Sedangkan kewajiban istri terhadap suami adalah sebagai berikut:³¹³

- (1) Kewajiban utama bagi seorang istri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam yang dibenarkan oleh Hukum Islam.

³¹² Pasal 80 Kompilasi Hukum Islam

³¹³ Pasal 83 Kompilasi Hukum Islam

- (2) Istri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

2. Harta Dalam Perkawinan

Harta dalam perkawinan diatur dalam pasal 35 s/d 37 UU Perkawinan, Pasal 85-87 Kompilasi Hukum Islam dan Pasal 119 s/d 198 KUH Perdata kecuali ketentuan-ketentuan yang telah diatur dalam UU Perkawinan seperti ketentuan dalam Pasal 119 KUH Perdata yang sudah tidak berlaku lagi dengan diundangkannya UU Perkawinan.

Harta benda dalam perkawinan dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga)³¹⁴:

- a. Harta Bersama. Yaitu harta benda (kekayaan) yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri.
- b. Harta Bawaan. Yaitu harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebelum terjadinya perkawinan. Harta ini dapat berasal dari perolehan atau usaha sendiri sebelum menikah, warisan dan/atau hibah sebelum menikah.
- c. Harta Pribadi. Yaitu harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri selama perkawinan namun bukan atas usaha bersama. Termasuk dalam kelompok harta ini adalah hadiah, wasiat, dan/atau warisan yang diperoleh salah seorang suami/istri selama perkawinan. Status

³¹⁴ M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama...*, 35-36

harta ini tetap menjadi harta pribadi, kecuali mereka memperjanjikan lain.

Terkait harta pribadi dan harta bawaan, masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta tersebut. Sedangkan terhadap harta bersama suami atau istri tidak dapat bertindak terhadap harta bersama kecuali atas persetujuan kedua belah pihak.

Harta bersama dalam Kamus Bahasa Indonesia berarti harta yang diperoleh bersama di dalam Perkawinan.³¹⁵ Harta bersama merupakan konsep hukum yang termasuk dalam ranah hukum perkawinan. Tidak hanya di Indonesia, negara-negara lain, baik yang menganut *common law* maupun *civil law* juga mengenal lembaga hukum harta bersama. Istilah yang sering disebut untuk merujuk pada harta bersama adalah *marital property*, *matrimonial property*, atau *marriage property*.³¹⁶

Dalam peraturan perundang-undangan, definisi harta bersama diatur dalam pasal 35 UU Perkawinan, Pasal 1 huruf f dan Pasal 119 KUH Perdata, akan tetapi ketentuan dalam Pasal 119 KUH Perdata ini tidak berlaku lagi dengan diundangkannya UU Perkawinan. Dari ketentuan-ketentuan tersebut, harta bersama dapat didefinisikan sebagai harta benda (kekayaan) yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun di luar harta pribadi/bawaan masing-masing suami

³¹⁵ Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), 512.

³¹⁶ M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama: Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi dan Pembaruan Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2020), 33

istri sepanjang tidak ada perjanjian perkawinan pemisahan harta. Dalam pasal 1 huruf f KHI harta bersama ini disebut juga sebagai syirkah. Sesuai ketentuan Pasal 36 UU Perkawinan dan Pasal 87 ayat (2) KHI bahwa suami atau istri tidak dapat bertindak terhadap harta bersama kecuali atas persetujuan kedua belah pihak.

Berbeda dengan UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam, ketentuan KUH Perdata tidak mengakui adanya harta pribadi masing-masing suami istri karena sejak saat perkawinan, demi hukum, berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami istri selama tidak dibuat perjanjian sebelum perkawinan.³¹⁷ Akan tetapi ketentuan KUH Perdata tentang persatuan bulat harta bersama ini dinyatakan tidak berlaku dengan Pasal 66 UU Perkawinan yang diantaranya menyatakan bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UU Perkawinan, maka dengan berlakunya UU Perkawinan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata sejauh telah diatur dalam UU Perkawinan ini, dinyatakan tidak berlaku.

Lembaga harta bersama tidak dikenal dalam kitab-kitab fiqh klasik. Tidak ada nash-nash syara' yang secara tegas mengatur tentang harta bersama dalam perkawinan. Sekalipun secara tekstual harta bersama tidak tertuang dalam nash-nash syara', akan tetapi keberadaannya selaras dengan kehendak dan aspirasi hukum Islam (*maqashid syariah*) itu sendiri karena di antara tujuan syariah adalah menjaga eksistensi harta (*hifdh al-*

³¹⁷ Ibid., hlm. 39.

maal). Karenanya timbul ijtihad (penemuan hukum) para ahli hukum Islam salah satunya adalah dengan melakukan qiyas atau penganalogian antara cara perolehan harta benda dalam perkawinan oleh suami istri dengan hukum perkongsian (*syirkah*) yaitu *syirkah abdan* dan *syirkah mufawwadhah*.³¹⁸

Sementara mengenai pembagian harta bersama setelah perkawinan putus, diatur dalam Pasal 37 UU Perkawinan, pasal 128 KUH Perdata dan 96 ayat (1) dan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 37 UU Perkawinan menentukan bahwa harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasan pasal tersebut, yang dimaksud dengan "hukumnya masing-masing" ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Selanjutnya untuk orang yang beragama Islam mengacu kepada Pasal 96 ayat (1) dan Pasal 97 KHI yang menentukan bahwa bagian masing-masing mendapat separuh atau seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Sedangkan untuk orang non muslim dapat mengacu pada hukum adat atau ketentuan Pasal 128 KUH Perdata yang ketentuannya sama dengan Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam.

Selain ketentuan positif, pembagian harta bersama juga dapat didasarkan pada adat masing-masing daerah. Misalnya di beberapa daerah Jawa Tengah memiliki kebiasaan membagi harta bersama suami mendapat dua-pertiga dan istri sepertiga yang didasarkan pada asas

³¹⁸ Ibid, 62-64.

“*sakpikul sakgendong*”. Tatacara pembagian seperti ini juga dikenal di Pulau Bali berdasarkan asas “*sasuhun-sarembat*.” Begitu pula di Kepulauan Banggai, terdapat asas duapertiga-sepertiga tersebut.³¹⁹

3. Perjanjian Perkawinan

Pengertian perjanjian perkawinan tidak ditemukan secara tegas dalam KUHPerduta, UU Perkawinan maupun Kompilasi Hukum Islam. Pengertian perjanjian perkawinan dapat kita temukan melalui pendapat beberapa ahli hukum, diantaranya R. Soetojo Prawirohamidjojo memberikan definisi perjanjian perkawinan sebagai perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.³²⁰

Perjanjian perkawinan secara normatif diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan, Pasal 45 s/d 52 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 139 s/d 154 KUHPerduta. Ada perbedaan pembuatan perjanjian perkawinan yang diatur di dalam KUHPerduta dan UU Perkawinan. Menurut ketentuan Pasal 147 KUHPerduta, dengan ancaman kebatalan, perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris dan dibuat sebelum perkawinan berlangsung. Hal ini dilakukan, kecuali untuk keabsahan kawin, juga bertujuan:

³¹⁹ Muhamad Isna Wahyudi, *Op.Cit.*, hlm. 81.

³²⁰ Oly Viana Agustne, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 57

- a. Untuk mencegah perbuatan yang tergesagesa oleh karena akibat daripada perjanjian ini akan dipikul seumur hidup.
- b. Untuk adanya kepastan hukum.
- c. Sebagai satu-satunya alat bukti yang sah.
- d. Untuk mencegah kemungkinan adanya penyelundupan atas ketentuan Pasal 149 KUHPerdara. Perjanjian Perkawinan tersebut mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan.

Pasal 148 KUHPerdara menentukan bahwa sepanjang perkawinan berlangsung dengan cara apapun juga perjanjian perkawinan tidak dapat diubah. Mengenai harta kekayaan dalam perkawinan, KUHPerdara menganut sistem kesatuan harta suami istri. Apabila suami istri ingin membatasi atau menutup kebersamaan harta kekayaan dalam perkawinan, maka dibuatlah perjanjian kawin. Adapun tujuan dari dibuatnya perjanjian kawin adalah, sebagai berikut:

- a. Apabila harta kekayaan salah satu pihak (suami atau istri) lebih besar dibanding harta kekayaan pihak lainnya.
- b. Kedua pihak (suami dan istri) membawa masuk harta yang cukup besar ke dalam harta perkawinan.
- c. Masing-masing memiliki usaha sendiri, sehingga apabila salah satu jatuh bangkrut (pailit) maka yang lain tidak ikut pailit.
- d. Terhadap hutang yang dibuat sebelum perkawinan, masing-masing akan menanggung hutangnya sendiri.

UU Perkawinan mengatur perihal perjanjian perkawinan hanya di dalam satu pasal yaitu Pasal 29 yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- b. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- c. Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- d. Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan di atas, perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, dengan suatu perjanjian tertulis. Selama perkawinan berlangsung perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Sehingga pada dasarnya bentuk perjanjian perkawinan adalah bebas, bisa dalam bentuk akta otentik maupun akta di bawah tangan. Sedangkan di dalam UU Perkawinan juga dikenal adanya macam harta perkawinan, yakni harta asal (harta bawaan dan pribadi) dan harta bersama. Harta asal adalah harta yang dibawa masing-masing suami/istri ke dalam perkawinan, dimana pengurusannya diserahkan pada

masing-masing pihak. Sedangkan harta bersama adalah harta yang dibentuk selama perkawinan. Hal ini juga yang membedakan dengan yang ada di dalam KUHPerdata, dalam UU Perkawinan adanya perkawinan harta itu tidak bersatu, tetap dibedakan antara harta asal (bawaan dan pribadi) dan harta bersama. Dengan adanya perjanjian perkawinan, maka harta asal suami istri (bawaan dan pribadi) tetap terpisah dan tidak terbentuk harta bersama, suami istri memisahkan harta yang didapat masing-masing selama perkawinan. Dalam penjelasan Pasal 29 disebutkan bahwa tak'lik-talak tidak termasuk dalam perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan itu dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan berlangsung. Dengan demikian terlihat ada perbedaan mendasar ketentuan mengenai pembuatan perjanjian menurut KUHPerdata dan UU Perkawinan, yaitu sebagaimana tabel sebagai berikut:³²¹

Tabel 3.
Perbedaan Perjanjian Perkawinan Dalam KUHPerdata dan UU Perkawinan

KUHPerdata	UU Perkawinan
perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris	perjanjian perkawinan dibuat dalam bentuk tertulis, sehingga dapat dibuat dengan akta notaris atau dibuat di bawah tangan
perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan	perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan sepanjang perkawinan
perjanjian perkawinan tidak dapat diubah dengan cara apapun juga	prinsipnya perjanjian perkawinan tidak dapat diubah sepanjang perkawinana kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga

³²¹ Oly Viana Agustne, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional Volume 6, Nomor 1, April 2017, hlm. 57-58

Karena ada perbedaan antara KUHPerdara dan UU Perkawinan, maka tentu saja yang berlaku adalah ketentuan yang ada dalam UU Perkawinan. Hal ini didasarkan kepada Pasal 66 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UU Perkawinan, maka dengan berlakunya UU Perkawinan, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak berlaku.

Sedangkan ketentuan yang ada dalam Kompilasi Hukum Islam, secara umum terbagi dua yaitu perjanjian perkawinan yang berkaitan dengan taklik talak dan perjanjian perkawinan terkait harta. Sesuai dengan penjelasan Pasal 29 UU Perkawinan, sebenarnya perjanjian perkawinan yang berkaitan dengan taklik talak secara substansi bukan perjanjian perkawinan karena yang dimaksud perjanjian perkawinan disini adalah yang terkait dengan harta. Sedangkan perjanjian perkawinan mengenai harta, Kompilasi Hukum Islam mengatur sebagai berikut³²²:

Pasal 47

- 1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan Pegawai Pencatat Nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.
- 2) Perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Islam.
- 3) Di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

³²² Pasal 47 s/d 50 Kompilasi Hukum Islam

Pasal 48

- 1) Apabila dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisah harta bersama atau harta syarikat, maka perjanjian tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga.
- 2) Apabila dibuat perjanjian perkawinan tidak memenuhi ketentuan tersebut pada ayat (1) dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga.

Pasal 49

- 1) Perjanjian percampuran harta pribadi dapat meliputi semua harta, baik yang dibawa masing-masing ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh masing-masing selama perkawinan.
- 2) Dengan tidak mengurangi ketentuan tersebut pada ayat (1) dapat juga diperjanjikan bahwa percampuran harta pribadi yang dibawa pada saat perkawinan dilangsungkan, sehingga percampuran ini tidak meliputi harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan atau sebaliknya.

Pasal 50

- 1) Perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga terhitung mulai tanggal dilangsungkan perkawinan di hadapan Pegawai Pencatat Nikah
- 2) Perjanjian perkawinan mengenai harta dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan
- 3) sejak pendaftaran tersebut, pencabutan telah mengikat kepada suami isteri tetapi terhadap pihak ketiga pencabutan baru mengikat sejak tanggal pendaftaran itu diumumkan suami isteri dalam suatu surat kabar setempat.
- 4) Apabila dalam tempo 6 (enam) bulan pengumuman tidak dilakukan yang bersangkutan, pendaftaran pencabutan dengan sendirinya gugur dan tidak mengikat kepada pihak ketiga.
- 5) Pencabutan perjanjian perkawinan mengenai harta tidak boleh merugikan perjanjian yang telah diperbuat sebelumnya dengan pihak ketiga.

Terhadap ketentuan perjanjian perkawinan dalam pasal 29 UU Perkawinan, dalam perkembangannya telah dilakukan gugatan uji materi di Mahkamah Konstitusi. Ike Farida selaku Pemohon uji materi, secara ringkas, permohonan pemohon adalah terkait dengan hak-hak warga negara Indonesia yang menikah dengan orang yang memiliki kewarganegaraan asing yang telah melangsungkan pernikahan namun tidak memiliki perjanjian perkawinan mengenai pisah harta untuk dapat memiliki Hak Milik dan HGB atas tanah. Perempuan Indonesia yang akan menikah dengan orang asing, harus membuat perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta. Tujuan dari pemisahan harta ini supaya pihak perempuan tidak kehilangan haknya untuk membeli properti dan atau tidak kehilangan hak waris propertinya. Hal ini dikarenakan berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974, harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jika membeli properti setelah menikah dengan status hak milik, maka properti tersebut akan dianggap sebagai milik kedua belah pihak. Padahal, orang asing tidak boleh memiliki properti dengan status hak milik dan hanya bisa menggunakan status hak pakai dan hak sewa. Oleh karena itu, penting adanya perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta kedua belah pihak. Permasalahan akan muncul ketika perempuan Indonesia yang akan menikah dengan orang asing tersebut tidak membuat perjanjian perkawinan dan pernikahan telah berlangsung.

Dalam permohonannya, Pemohon menguji Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA terkait syarat kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan (HGB) yang hanya boleh dimiliki WNI dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terkait perjanjian perkawinan dan harta bersama. Permasalahan yang timbul akibat ketentuan a quo adalah Warga Negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan Warga Negara Asing (WNA) tidak dapat memiliki rumah berstatus Hak Milik atau HGB karena terbentur aturan Perjanjian Perkawinan dan Harta Bersama. Pemohon mendalilkan bahwa siapapun WNI yang menikah dengan WNA selama mereka tidak mempunyai perjanjian pemisahan harta tidak bisa memiliki rumah berstatus Hak Milik atau HGB.³²³

Terhadap Permohonan tersebut, Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016 mengabulkan sebagian permohonan, yaitu mengabulkan uji materi Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan dan menolak permohonan untuk selain dan selebihnya. Mahkamah Konstitusi dalam amarnya menyatakan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai "*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana*

³²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016

isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut". Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai "*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*". Sedangkan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan dinyatakan inkonstitusional bersyarat sepanjang tidak dimaknai "*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.*"

Dengan adanya putusan Mahkamah Konstitusi tersebut mempunyai konsekuensi hukum bahwa perjanjian perkawinan yang semula hanya dapat dibuat oleh calon suami dan calon istri sebelum perkawinan (*prenuptial agreement*), sekarang dapat dibuat oleh suami istri selama perkawinan berlangsung. Mahkamah Konstitusi memberi tafsir konstitusional di mana pembuatan perjanjian perkawinan bisa disesuaikan dengan kebutuhan hukum masing-masing pasangan. Sebelum adanya putusan MK, WNI yang menikah dengan WNA tidak bisa memiliki rumah berstatus hak milik atau HGB karena terbentur aturan perjanjian perkawinan dan harta bersama. Dengan putusan MK ini WNI yang menikah dengan WNA dapat memiliki rumah berstatus hak milik atau HGB sepanjang ditentukan dalam

perjanjian perkawinan pemisahan harta dan perjanjian tersebut dapat dibuat sebelum, pada saat atau selama dalam ikatan perkawinan.³²⁴

4. Putus Perkawinan Dalam Perspektif UU Perkawinan dan KHI

Perkawinan dapat putus menurut ketentuan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) dengan 3 cara yaitu: pertama, karena kematian; atau kedua, perceraian; atau ketiga, atas putusan pengadilan. Dalam UU Perkawinan tersebut tidak ditemukan penjelasan lebih lanjut mengenai ketiga hal tersebut baik dalam Undang-Undangnya maupun penjelasan termasuk penjelasan perkawinan yang putus berdasarkan putusan pengadilan itu seperti apa.

Secara umum ketentuan dalam UU Perkawinan bahwa perkawinan putus karena kematian atau perceraian atau atas putusan pengadilan, di atas sejalan dengan ketentuan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam. Bedanya bila dalam UU Perkawinan tidak ditemukan penjelasan lebih lanjut mengenai pengertian dan maksud dari ketiga hal tersebut baik dalam Undang-undang dan penjelasannya, sementara dalam KHI terdapat penjelasannya.

Sesuai Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian. Talak diajukan oleh suami biasanya diistilahkan dengan Cerai Talak, sedangkan gugatan cerai diajukan oleh isteri biasanya diistilahkan dengan Cerai Gugat. Yang dimaksud dengan talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan

³²⁴ Oly Viana Agustne, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan ...*, hlm. 54

Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya perkawinan, dengan cara sebagaimana dimaksud dalam pasal 129, 130 Kompilasi Hukum Islam.³²⁵

Sementara yang dimaksud dengan “atas putusan pengadilan” adalah perkawinan yang putus selain karena kematian dan perceraian, diantaranya Li'an³²⁶ dan pembatalan perkawinan.³²⁷ Li'an menyebabkan putusnya perkawinan antara suami isteri untuk selama-lamanya. Li'an terjadi karena suami menuduh isteri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam kandungan.³²⁸ Sementara pembatalan nikah terjadi karena para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.³²⁹ Terdapat 2 macam pembatalan perkawinan yaitu perkawinan yang batal demi hukum atau perkawinan yang dapat dibatalkan.

Sesuai Pasal 70 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan batal apabila :

- a. Suami melakukan perkawinan, sedang ia tidak berhak melakukan akad nikah karena sudah mempunyai empat orang isteri sekalipun salah satu dari keempat isterinya dalam iddah talak raj'i;
- b. seseorang menikah bekas isterinya yang telah dili`annya;
- c. seseorang menikah bekas isterinya yang pernah dijatuhi tiga kali talak olehnya, kecuali bila bekas isteri tersebut pernah menikah dengan pria

³²⁵ Pasal 17 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 129 menentukan seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada isterinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahi tempat tinggal isteri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu. Sementara Pasal 130 menentukan Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi

³²⁶ Pasal 125 Kompilasi Hukum Islam

³²⁷ Pasal 28 UU Perkawinan

³²⁸ Pasal 125 dan 126 Kompilasi Hukum Islam

³²⁹ Pasal 22 UU Perkawinan

lain kemudian bercerai lagi ba`da al dukhul dan pria tersebut dan telah habis masa iddahnya;

d. perkawinan dilakukan antara dua orang yang mempunyai hubungan darah; semenda dan sesusuan sampai derajat tertentu yang menghalangi perkawinan menurut pasal 8 Undang-undang No.1 Tahun 1974, yaitu :

1) berhubungan darah dalam garis keturunan lurus kebawah atau keatas.

2) berhubungan darah dalam garis keturunan menyimpang yaitu antara saudara, antara seorang dengan saudara orang tua dan antara seorang dengan saudara neneknya.

3) berhubungan semenda, yaitu mertua, anak tiri, menantu dan ibu atau ayah tiri.

4) berhubungan sesusuan, yaitu orang tua sesusuan, anak sesusuan dan bibi atau paman sesusuan.

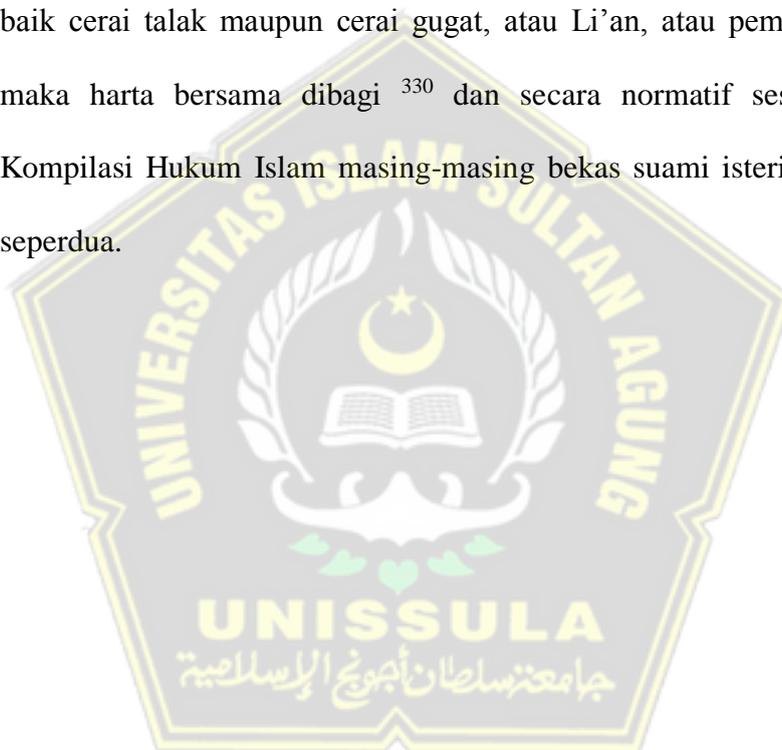
e. isteri adalah saudara kandung atau sebagai bibi atau kemenakan dan isteri atau isteri-isterinya.

Sedangkan sesuai Pasal 71 Kompilasi Hukum Islam, perkawinan yang dapat dibatalkan apabila:

- a. seorang suami melakukan poligami tanpa izin Pengadilan Agama;
- b. perempuan yang dikawini ternyata kemudian diketahui masih menjadi isteri pria lain yang mafqud.
- c. perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dan suami lain;

- d. perkawinan yang melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan dalam pasal 7 Undang-undang-undang No.1. tahun 1974;
- f. perkawinan dilangsungkan tanpa wali atau dilaksanakan oleh wali yang tidak berhak;
- g. perkawinan yang dilaksanakan dengan paksaan.

Akibat putusanya perkawinan baik karena kematian, atau perceraian baik cerai talak maupun cerai gugat, atau Li'an, atau pembatalan nikah, maka harta bersama dibagi ³³⁰ dan secara normatif sesuai Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam masing-masing bekas suami isteri mendapatkan seperdua.



³³⁰ Pasal 157 Kompilasi Hukum Islam

BAB III

KONTRUKSI HUKUM HAK KEKAYAAN INTELEKTUAL (HKI)

BELUM MENGATUR HKI SEBAGAI HARTA BERSAMA

A. Sejarah Pengaturan HKI Dalam Hukum Positif di Indonesia

1. Perundang-undangan HKI Pada Masa Belanda

Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya bukanlah suatu hal yang baru di Indonesia. Sejak jaman Pemerintahan Hindia Belanda, Indonesia telah mempunyai undangundang tentang hak kekayaan Intelektual yang sebenarnya merupakan pemberlakuan peraturan perundang-undangan pemerinntahan Hindia Belanda yang berlaku di negeri Belanda, diberlakukan di Indonesia sebagai negara jajahan Belanda berdasarkan prinsip konkordansi.

Pada tahun 1803 adalah masa di mana Undang-Undang hak kekayaan intelektual diberlakukan. Pada tahun 1817 dan dilanjutkan pada tahun 1912, terjadi perbaruan mekanisme Undang-Undang, khususnya dari sisi materi karena disesuaikan dengan Konvensi Berne yang diselenggarakan pada tahun 1886. Undang-Undang yang diterapkan menjadi Auteurswet. Momentum inilah sebenarnya yang menjadikan Indonesia mulai ikut terikat kepada Konvensi Berne. Sejak saat itu, mulai diberlakukanlah berbagai mekanisme yang mengimplementasikan hasil Konvensi Paris dan Berne di Indonesia, yang notabene juga diterapkan di Belanda. Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial pada tahun 1912 adalah contoh undang-

undang yang mengatur hak merek tertua yang diterapkan di Indonesia dan daerah jajahannya Belanda lainnya.

Pada saat Belanda menerapkan undang-undang hak kekayaan intelektual, ada tiga bidang utama yang diatur, yaitu: Pertama, Auterswet 1912 (Undang-undang Hak Pengarang 1912, Undang-undang Hak Cipta; S.1912—600); Kedua, Reglement Industriële Eigendom Kolonien 1912 (Peraturan Hak Milik Industrial Kolonial 1912; S.1912—545 jo. S.1913—214); Ketiga, Octrooiwet 1910 (Undang-undang Paten 1910; S.1910—33, yis S.1911—33, S.1922—54).¹⁰⁹ Implementasi undang-undang hak intelektual pada masa ini juga bersifat pluralis karena disesuaikan dengan golongan penduduk (Bumiputera, Eropa, dan Timur Asing) yang diperlakukan pada saat itu. Artinya, penerapan Undang-Undang hak kekayaan intelektual ini tidak berlaku untuk semua penduduk sampai ada Undang-Undang yang tidak membatasi pemberlakuan pengelolaan hak kekayaan intelektual hanya kepada golongan tertentu.

2. Peraturan Perundang-undangan HKI Pasca Kemerdekaan

Pasca kemerdekaan Indonesia, serta merta ikut mempengaruhi eksistensi keberadaan undang-undang hak kekayaan intelektual buatan Belanda. Namun demikian, berdasarkan pasal 2 Aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 dan Peraturan Pemerintah Nomor 2 tahun 1945, pemberlakuan hukum mengenai undang-undang buatan Belanda masih dapat diteruskan penerapannya sampai ada pengganti Undang-Undang baru yang dirumuskan oleh pemerintah Indonesia.

Keluarnya pengumuman menteri kehakiman RI No. JS 5/41 tanggal 12 Agustus 1953 dan No. JG 1/2/17 tanggal 29 Agustus 1953 tentang Pendaftaran Sementara Paten menjadi tonggak munculnya produk hukum pertama hasil legislasi pemerintah Indonesia terkait dengan pengelolaan hak intelektual. Pengumuman ini kemudian diperbaiki kembali dengan keluarnya Undang-undang No. 21 Tahun 1961 tentang Merek pada tahun 1961. Perbaikan demi perbaikan kemudian memunculkan beberapa perubahan undang-undang tentang hak kekayaan intelektual, yaitu keluarnya Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. Pengelolaan hak intelektual, khususnya dipaten, pemerintah juga mengeluarkan Undang-undang Undang-undang No. 6 Tahun 1989 tentang Paten yang mulai efektif berlaku tahun 1991. Di tahun 1992, Pemerintah mengganti Undang-Undang No. 21 Tahun 1961 tentang Merek dengan Undang-undang No. 19 Tahun 1992 tentang Merek.

Setidaknya sejak pembuatan Undang-Undang pertama kali sampai dengan tahun 1999 perihal pengelolaan hak kekayaan intelektual, ada tiga bidang utama yang mendapat perlindungan dan diatur secara rinci, yaitu terkait dengan hak cipta, paten, dan merek. Adapun bidang-bidang yang baru mendapat perlindungan pasca tahun 1999, tercatat ada empat bidang utama, antara lain: hak kekayaan intelektual varietas tanaman, rahasia dagang, desain industri, serta desain tata letak sirkuit terpadu. Masing-masing bidang ini diatur dalam undang-undang RI, yaitu: UU Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Varietas Tanaman, UU Nomor 30 Tahun 2000

Tentang Rahasia Dagang, UU Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, UU Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Industri.

Merek dagang (trademark) sebagai salah satu hak kekayaan intelektual, pertama diketahui daripada hak kekayaan intelektual lainnya, seperti paten (paten) dan hak cipta (copyright). Awalnya, istilah brand dalam bahasa Inggris adalah diambil dari kata brand (bahasa Norse Kuno) yang mengandung arti "membakar", sementara di komunitas Skotlandia kuno, istilah merek yang bermakna "jauhkan tanganmu".³³¹

B. Peraturan Perundang-Undangan Dalam Bidang HKI di Indonesia

HKI dengan berbagai bidangnya di Indonesia hingga saat ini diatur dengan seperangkat peraturan perundang-undangan yang terdiri dari Undang-Undang dan Peraturan-peraturan turunannya. Undang-Undang yang mengatur HKI adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, selanjutnya disebut UU Hak Cipta. UU ini mengatur Hak Cipta dan Hak Terkait,³³²
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, selanjutnya disebut UU Paten. UU ini mengatur Paten dan Paten Sederhana;³³³

³³¹ Anis Mashdurohatun, *Selected Legal Issues In Indonesia And Malaysia*, (Semarang, Unissula Press, 2020), hlm. 30

³³² Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, selanjutnya disebut UU Merek dan dan Indikasi Geografis. UU ini mengatur Merek, bidang-bidang yang terkait dengan merek seperti *trade marks*, *service mark*, *trade name*, dan Indikasi Geografis;
- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman selanjutnya disebut UU PVT. UU ini mengatur PVT;
- e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang selanjutnya disebut UU Rahasia Dagang. UU ini mengatur rahasia dagang;
- f. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, selanjutnya disebut UU Desain Industri. UU ini mengatur desain industri; dan
- g. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, selanjutnya disebut UU DTLST. UU ini mengatur DTLST.

Sedangkan peraturan-peraturan turunan dari Undang-Undang yang mengatur HKI adalah sebagai berikut:

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta Lagu dan/atau Musik

³³³ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

- b. Peraturan Pemerintah Nomor 16 tahun 2020 tentang Pencatatan Ciptaan dan Produk Hak Terkait
- c. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 36 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perjanjian Lisensi Kekayaan Intelektual
- d. Peraturan Menteri Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 8 Tahun 2016 tentang Syarat dan Tatacara Permohonan Pencatatan Perjanjian Lisensi Kekayaan Intelektual
- e. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 46 Tahun 2020 tentang Syarat dan Tata Cara Pencatatan Pengalihan Paten
- f. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 22 Tahun 2018 tentang Pendaftaran Merek Internasional Berdasarkan Protokol Terkait dengan Persetujuan Madrid Mengenai Pendaftaran Merek Secara Internasional
- g. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2004 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pengalihan Perlindungan Varietas Tanaman Dan Penggunaan Varietas Yang Dilindungi Oleh Pemerintah
- h. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Permohonan Pendaftaran Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
- i. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri

Dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI dijelaskan bahwa HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.³³⁴ Hak moral merupakan

³³⁴ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.³³⁵ Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.³³⁶ Sebagai hak eksklusif, HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notarial (akta otentik).³³⁷ Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu setelah HKI tersebut terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.³³⁸

Dalam peraturan perundang-undangan tersebut juga ditentukan adanya pembatasan jangka waktu berlaku atau jangka waktu perlindungan terhadap semua jenis HKI kecuali rahasia dagang.³³⁹ Berikut secara detail jangka waktu berlaku atau jangka waktu perlindungan terhadap HKI:

- a. Hak Paten diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun sejak penerimaan dan tidak dapat diperpanjang (Pasal 22 UU Paten);
- b. Hak Paten Sederhana diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 10 (sepuluh) tahun sejak penerimaan dan tidak dapat diperpanjang (Pasal

³³⁵ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

³³⁶ Pasal 8 UU Hak Cipta

³³⁷ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

³³⁸ Pasal 5 UU Merek

³³⁹ Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.

23 UU Paten)

- c. Hak atas Merek diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 10 (sepuluh) tahun sejak penerimaan dan dapat diperpanjang dalam waktu yang sama (Pasal 35 UU Merek dan Indikasi Geografis);
- d. Hak atas Indikasi Geografis dilindungi selama terjaga reputasi, kualitas dan karakteristik yang menjadi dasar diberikannya perlindungan indikasi geografis pada suatu barang. Jika tidak dapat memenuhi syarat tersebut maka dapat dihapus (Pasal 61 UU UU Merek dan Indikasi Geografis)
- e. Hak Desain Industri diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 10 (sepuluh) tahun sejak penerimaan (Pasal 5 UU Desain Industri);
- f. Perlindungan terhadap Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dibatasi hingga 10 (sepuluh) tahun.
- g. Hak Perlindungan Varietas Tanaan diberikan perlindungan dalam jangka waktu selama 20 (dua puluh) tahun untuk tanaman semusim dan 25 (dua puluh lima) tahun untuk tanaman tahunan sejak penerimaan (Pasal 4 UU PVT)
- h. Berkaitan dengan Rahasia Dagang, walaupun tidak ada jangka waktu yang sifatnya definitif yang membatasi, namun Pasal 3 ayat (1) UU Rahasia Dagang, menyatakan bahwa Rahasia Dagang dilindungi selama “kerahasiaannya dijaga melalui upaya sebagaimana mestinya”.
- i. Sedangkan mengenai hak cipta dibedakan jangka waktu antara Hak Moral dan Hak Ekonominya, dimana Hak Moral Pencipta tanpa ada batas waktu, sedangkan Hak Ekonominya terdapat jangka batas waktu sesuai dengan

jenis hak ciptanya sebagai berikut:

1) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan:

- a) buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b) ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- c) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d) lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e) drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f) karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- g) karya arsitektur;
- h) peta; dan
- b) karya seni batik atau seni motif lain, berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Dalam hal Ciptaan dimiliki oleh 2 (dua) orang atau lebih, pelindungan Hak Cipta berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun sesudahnya, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

- 2) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan yang dimiliki atau dipegang oleh badan hukum berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.
- 3) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan:
 - a) karya fotografi;
 - b) Potret;
 - c) karya sinematografi;
 - d) permainan video;
 - e) Program Komputer;
 - f) perwajahan karya tulis;
 - g) terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
 - h) terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
 - i) kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer atau media lainnya; dan
 - j) kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.
- 4) Pelindungan Hak Cipta atas Ciptaan berupa karya seni terapan berlaku selama 25 (dua puluh lima) tahun sejak pertama kali dilakukan Pengumuman.

- 5) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh negara berlaku tanpa Batas waktu.
- 6) Hak Cipta atas Ciptaan yang Penciptanya tidak diketahui yang dipegang oleh negara berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.

Dalam semua undang-undang termasuk peraturan-peraturan turunannya yang mengatur bidang HKI menentukan bahwa hak ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, Indikasi Geografis, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.³⁴⁰ Agar berakibat hukum pada pihak ketiga, peralihan atau pengalihan tersebut harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.³⁴¹

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, dan wakaf yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI.

³⁴⁰ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjelasannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

³⁴¹ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

C. Sejarah HKI di Dunia Internasional dan Konvensi Internasional Dalam Bidang HKI

1. Sejarah HKI di Dunia Internasional

Fenomena Hak Kekayaan Intelektual sebenarnya telah berlangsung sangat lama. Fenomena ini telah dimulai sejak awal sejarah kehidupan manusia, yang diawali dengan perlindungan terhadap rahasia (*secret*) dan simbol penunjuk identitas (*identity-related symbol*). Pada masa itu, tujuan yang ingin dicapai pada umumnya lebih kepada perolehan kekuasaan (di bidang politik, militer dan agama) daripada keuntungan di bidang perdagangan. Baru di Abad Pertengahan, ketika kegiatan perdagangan dan kemajuan teknologi mengalami peningkatan, konsep Hak Kekayaan Intelektual mulai berkembang.

Sistem perlindungan mirip Hak Paten, yaitu perlindungan yang diberikan dengan syarat pembukaan rahasia pembuatan suatu produk, mulai diberikan dengan tujuan untuk mengurangi ketergantungan penguasa terhadap “monopoli alamiah” para spesialis di berbagai bidang, seperti pembuat senjata. Di samping itu, sistem perlindungan tersebut menyebabkan munculnya sistem insentif di mana yang paling disukai adalah dari segi finansial. Pola perlindungan lainnya adalah yang diberikan dalam kerangka pertambangan logam-logam berharga, yaitu dengan mekanisme “*first to invent*” atau mirip dengan istilah “*discovery*” di dalam sistem Hak Kekayaan Intelektual modern.³⁴²

³⁴² O. Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual*

Pada umumnya, konsep Hak Kekayaan Intelektual belum berkembang sepenuhnya sebelum ditemukannya teknologi yang memudahkan proses duplikasi suatu produk. Sebagai contoh, menulis ulang sebuah buku adalah suatu pekerjaan yang sangat melelahkan sehingga tidak efisien jika dijadikan sebagai media untuk melakukan pembajakan produk ciptaan orang lain.³⁴³ Selain itu, dalam bentuknya yang dikenal seperti sekarang, setiap jenis Hak Kekayaan Intelektual juga memiliki latar belakang sejarah perkembangan yang berbeda satu sama lain. Di dalam tulisan ini akan diuraikan sejarah perkembangan perlindungan hukum beberapa jenis Hak Kekayaan Intelektual sekedar untuk meningkatkan pemahaman mengenai masalah ini.

Dalam bidang Hak Paten, perkembangan pengaturannya telah dimulai pada tahun 1421. Saat itu, Pemerintah Kota Florensia (Italia) memberikan Hak Paten terhadap pembuatan sebuah kapal dengan desain baru yang khusus digunakan untuk mengangkut marmer.³⁴⁴ Namun demikian, perlindungan Hak Paten dalam bentuk peraturan perundang-undangan baru mulai dibentuk pada tahun 1474 oleh Pemerintah Kota Venesia (Italia) dengan tujuan menarik para ahli dari luar kota tersebut untuk mengembangkan teknologi di kota tersebut. Di dalam bagian Pembukaan, diungkapkan dasar pemikiran mengapa undang-undang tersebut disusun:

“We have among us men of great genius, apt to invent and discover ingenious devices...Now, if provisions were made for the works and devices discovered by such persons, so that others who may see them could not

Capilatism, (Edward Elgar Publishing Limited: Cheltnham, 1999), 27, 31-32.

³⁴³Schwabach, *Intellectual Property*, (California:ABC-CLIO, 2007), h.1.

³⁴⁴Schwabach, *Intellectual Property*, h.12

build them and take the inventor's honour away, more men would then apply their genius, would discover, and would build devices of great utility to our commonwealth”.³⁴⁵

Perlindungan Paten juga mulai diberikan oleh Inggris dan Perancis pada Abad ke-16 sebagai bagian dari kebijakan merkantilis. Pada tahun 1623, *Statute of Monopolies* dikeluarkan oleh Parlemen Inggris. Sebagaimana yang dilakukan di Kota Venesia, peraturan perundang-undangan tersebut juga ditetapkan dalam rangka menarik para ahli dan perusahaan dari luar negeri untuk mengembangkan teknologi di Inggris. Perlindungan diberikan selama 14 (empat belas) tahun, yaitu dua kali jangka waktu yang dibutuhkan oleh seorang ahli untuk mewariskan keahliannya kepada seseorang. *Statute of Monopolies* juga menjadi tonggak dominasi ideologi Utilitarian yang berpandangan bahwa sumber Hak Paten adalah keputusan pemerintah, bukan pemberian raja/ratu atau merupakan hak natural seseorang. Hal yang menarik adalah bahwa walaupun disebut *Statute of Monopolies*, dalam kenyataannya peraturan perundang-undangan ini justru dimaksudkan untuk membatasi terjadinya monopoli.³⁴⁶ Ideologi tersebut juga kemudian menjadi dasar Hukum Paten Perancis pada tahun 1791. Di AS, Hukum Paten dibentuk pertama kalinya pada tahun 1790 dan memiliki landasan hukum yang sangat kuat karena didasarkan kepada Undang-Undang Dasar yang memberikan hak kepada Kongres: “*to promote the progress of science and useful arts, by securing*

³⁴⁵Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 32.

³⁴⁶Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 32, 34.

for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writing and discoveries”.³⁴⁷

Pada Abad ke-18 dan ke-19, perkembangan Hukum Paten di Eropa sempat mengalami tantangan. Pergerakan anti Hukum Paten berkembang di Jerman, Belanda dan Swiss. Bahkan, Pemerintah Inggris dan Perancis saat itu mempertimbangkan dibentuknya Hukum Paten yang lebih “lemah” dari aspek perlindungan terhadap penemu/pencipta. Pergerakan tersebut merupakan refleksi ideologi perdagangan bebas dan anti monopoli, yang menganggap Hukum Paten sebagai bagian dari kebijakan merkantilis dan monopoli. Meskipun demikian, pengaruh kelompok kepentingan (*interest groups*) di “Negara Industri Baru” dan sejumlah negara dengan tradisi Hukum Paten yang kuat mampu mendominasi pembuatan kebijakan. Oleh karena itu, pada dekade 1870-an, era anti Hukum Paten berakhir setelah terjadinya depresi ekonomi dunia yang mengarah kepada kembalinya kebijakan negara-negara yang bersifat protektif.³⁴⁸

Pada awalnya, Hukum Paten hanya berlaku di tingkat nasional. Ketika setiap negara saling memperlakukan warga negara asing secara diskriminatif (dalam rangka mendorong perkembangan industri dalam negeri) dan karena mudahnya melakukan duplikasi produk yang dilindungi paten, maka mulai dirasakan perlunya kerjasama internasional. Maka, pada tahun 1883, untuk pertama kalinya dibentuk perjanjian internasional di

³⁴⁷Dutfield G, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2003) 3.

³⁴⁸Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 35.

bidang perlindungan Hak Kekayaan Intelektual, yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property*.³⁴⁹ Konvensi ini juga memberikan perlindungan terhadap Desain Industri yang muncul sebagai akibat perkembangan industri, untuk mencegah terjadinya peniruan terhadap suatu desain.³⁵⁰

Di bidang Hak Cipta, perlindungan mulai diberikan di Inggris pada tahun 1557 kepada perusahaan alat tulis dalam hal penerbitan buku. Namun demikian, baru pada tahun 1710, peraturan perundang-undangan pertama mengenai Hak Cipta dibentuk, yaitu *Statute of Anne*. Tujuan undang-undang tersebut adalah untuk mendorong “*learned men to compose and write useful work*”.³⁵¹ Seperti juga Hak Paten, kerjasama internasional mulai dirasakan perlu ketika pembajakan karya-karya yang dilindungi Hak Cipta dilakukan di luar batas-batas wilayah teritorial suatu negara. Oleh karena itu, pada tahun 1886 disepakati *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.³⁵²

Di bidang Hak atas Merek, proses perkembangannya juga telah dimulai sejak dimulainya kegiatan perdagangan. Sebagai contoh, perusahaan penginapan di Jepang, *Hoshi Ryokan*, telah beroperasi dengan menggunakan merek dagang keluarga Hoshi sejak 1.300 tahun yang lalu. Demikian pula dengan sebuah perusahaan konstruksi Jepang, *Kongo*

³⁴⁹Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*, 35 lihat juga Schwabach, *Intellectual Property*, h.14.

³⁵⁰R. Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2003), 413.

³⁵¹Schwabach, *Intellectual Property*, 3-4.

³⁵²Schwabach, *Intellectual Property*, 5.

Gumi, telah menggunakan merek dagangnya sejak 1.400 tahun yang lalu. Di era modern, Hak atas Merek mulai diberikan di Inggris pada tahun 1266 dalam bidang perdagangan roti. Tujuan perlindungan tersebut tidak hanya untuk melindungi pembuat roti, melainkan juga dalam kaitannya dengan pertanggungjawaban mereka jika terjadi persoalan dengan kualitas roti yang dibuat.³⁵³

Hak atas Rahasia Dagang mulai berkembang pada Abad ke-19. Salah satu kasus hukum yang sangat penting adalah sengketa antara Ratu Victoria dan Pangeran Albert (Inggris) dengan pihak lain yang membuat tiruan lukisan pada logam, yang biasa dibuat oleh kedua orang tersebut hanya untuk kesenangan pribadi. Persoalan hukum terjadi karena lukisan tersebut diserahkan kepada seorang ahli cetak untuk digravisir melalui suatu kontrak yang mengharuskannya merahasiakan hal tersebut. Ahli cetak tersebut ternyata membuat tiruan lukisan-lukisan dimaksud dan menyerahkannya kepada pihak yang ingin memamerkannya secara komersial. Pengadilan kemudian melarang penyelenggaraan pameran karena dilakukan berdasarkan pelanggaran atas kepercayaan yang telah diberikan dan kerahasiaan yang telah ditetapkan di dalam kontrak (Ahmad M. Ramli dalam Usman).³⁵⁴

Sejak Abad ke-20, perkembangan aktivitas penelitian dan pengembangan di dunia industri dan kemiliteran telah mengubah pola perlindungan Hak Kekayaan Intelektual. Inventor/penemu/pencipta bukan

³⁵³ Schwabach, *Intellectual Property*, 8-9.

³⁵⁴ Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, 381.

lagi merupakan sumber utama perkembangan teknologi, melainkan perusahaan dan kesatuan dalam organisasi kemiliteran. Hal ini disebabkan banyak penemuan yang dihasilkan memerlukan ketersediaan sumber daya (finansial) yang sangat besar. Di samping itu, seni dan budaya juga menjadi aktivitas bisnis yang sangat besar.³⁵⁵ Hal tersebut disebabkan aktivitas seni dan budaya dan informasi yang dikandungnya dapat menjadi sumber perolehan keuntungan finansial yang luar biasa. Sebagai contoh, pada tahun 2000, Sekretariat *Convention on Biological Diversity* melaporkan bahwa perdagangan global obat-obatan yang berasal dari tanaman dan informasi mengenai tanaman tersebut diperoleh melalui Pengetahuan Tradisional mencapai nilai US\$60 miliar.³⁵⁶

2. Konvensi Internasional dalam bidang HKI

Benang merah perjalanan perjuangan pengelolaan hak kekayaan intelektual pasca Konvensi Paris dan Konvensi Berne, serta disambung dengan berdirinya WIPO, mekanisme yang lebih kompleks kemudian kembali digagas oleh negara-negara maju yang dimotori oleh Amerika Serikat Serikat. Pembentukan TRIPs sebagai instrumen hukum pengelolaan hak kekayaan intelektual dunia sebenarnya tidak lepas pelaksanaan *Uruguay Round* tahun 1990. Kanada sebagai salah satu anggota *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) secara formal mengusulkan pembentukan suatu badan perdagangan internasional. Usul

³⁵⁵Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capitalism*.

³⁵⁶ Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, *Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore – An Overview*, paragraph 8.

ini ditanggapi positif oleh anggota GATT.³⁵⁷

Pada bulan Desember 1991, dikeluarkanlah suatu rancangan lengkap mengenai hasil-hasil perundingan yang di dalamnya mencakup pula usulan pembentukan suatu organisasi perdagangan internasional baru. Akhirnya pada bulan Desember 1993 dicapai kesepakatan terhadap usulan pembentukan suatu organisasi internasional. Usulan ini kemudian disahkan menjadi persetujuan akhir yang disebut dengan Persetujuan Pembentukan *World Trade Organization* (WTO) dan ditandatangani oleh negara-negara anggota GATT 1947 pada tanggal 15 April 1994 di Marrakesh, Maroko. Persetujuan Pembentukan WTO ini secara jelas menyatakan berdirinya WTO sebagai organisasi perdagangan internasional.

Berdirinya WTO membawa perubahan yang signifikan dalam sistem perdagangan dunia. Ada empat lampiran utama persetujuan pembentukan WTO. Salah satunya adalah persetujuan TRIPs. TRIPs ini adalah puncak dari lobi intens oleh Amerika Serikat yang juga didukung oleh Uni Eropa, Jepang dan negara maju. Persetujuan diberlakukannya TRIPs tidak lain karena keprihatinan Amerika Serikat atas perlindungan dan penegakan hak kekayaan intelektual selama perundingan Putaran Uruguay. Dari perspektif Amerika Serikat, perjanjian TRIPs adalah prestasi besar. Sebelumnya, perdebatan panjang mengenai implementasi TRIPs terjadi dengan melibatkan kepentingan negara maju dan negara berkembang.

³⁵⁷ *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*, Huala Adolf (a), Edisi revisi ke-4, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 48

Pada akhirnya perdebatan ini dimenangkan oleh negara-negara maju dimana persetujuan TRIPs dimasukkan menjadi persetujuan dalam pembentukan WTO. Pemberlakuan TRIPs oleh beberapa kalangan juga dianggap sebagai kemenangan dan hegemoni dari negara maju sebagai pemilik modal dan penguasa teknologi di dunia. TRIPs notabene adalah kemenangan strategis yang dapat dijadikan alat untuk memperjuangkan kepentingan investasi mereka serta perlindungan yang efektif di kancah internasional. Dengan demikian, Persetujuan TRIPs tidak hanya dipahami sebagai sebuah instrumen perjanjian internasional yang memberantas adanya pelanggaran terhadap HKI, tetapi juga sebagai sebuah kebijakan perlindungan teknologi dan ekonomi yang lebih menguntungkan negara-negara maju.

Jika melihat karakteristik perjanjian TRIPs, kebijakan ini memang didesain dengan cara menggabungkan dua konvensi pendahulunya, yaitu Konvensi Paris dan Konvensi Wina. Ketentuan substantif TRIPs dalam hak-hak kekayaan intelektual di bidang industri seperti hak paten, ketentuan merek dagang, nama dagang, modal utilitas, desain industri dan persaingan tidak sehat diadopsi dari Konvensi Paris. Sedangkan untuk perlindungan seperti karya sastra dan seni (yang mencakup hak cipta), TRIPs lebih banyak mengadopsi persetujuan Berne. Dalam praktiknya, TRIPs mewajibkan setiap negara anggotanya untuk memberikan perlindungan yang kuat terhadap hak kekayaan intelektual. Perjanjian TRIPs berlaku untuk semua anggota TRIPs, dan bentuknya bukan

perjanjian plurilateral.

Tujuan dan Prinsip Persetujuan TRIPs antara lain:

- a. Mengurangi penyimpangan dan hambatan bagi perdagangan internasional
- b. Menjamin bahwa tindakan dan prosedur untuk menegakkan hak kekayaan intelektual tidak menjadi kendala bagi perdagangan yang sah
- c. Mendukung inovasi, alih dan teknologi untuk keuntungan bersama antara produsen dan pengguna pengetahuan teknologi dengan cara yang kondusif bagi kesejahteraan sosial dan ekonomi, serta keseimbangan hak dan kewajiban.

Adapun prinsip-prinsip dari Persetujuan TRIPs adalah sebagai berikut:

- a. Dalam pembentukan atau perubahan hukum dan peraturan perundang-undangan nasionalnya, negara-negara anggota dapat menetapkan upaya-upaya yang diperlukan untuk melindungi kesehatan dan gizi masyarakat, dan untuk memajukan kepentingan masyarakat pada sektor-sektor yang sangat penting bagi pembangunan sosial-ekonomi dan teknologi, sepanjang langkah-langkah tersebut sesuai dengan ketentuan dalam Persetujuan ini;
- b. Sepanjang konsisten dengan ketentuan-ketentuan dalam Persetujuan ini, langkah-langkah yang sesuai dapat diambil untuk mencegah penyalahgunaan hak kekayaan intelektual oleh pemegang hak atau praktik-praktik yang secara tidak wajar menghambat perdagangan atau berdampak negatif terhadap alih teknologi internasional.

Konsep TRIPs sebagai pakta bersama dalam melakukan pengelolaan hak kekayaan intelektual secara adil untuk semua anggotanya tentu saja menimbulkan konsekuensi logis. Demikian juga yang dikatakan oleh Carlos M. Coorea di mana dia melihat bahwa persetujuan TRIPs bagi semua negara adalah kesepakatan yang paling komprehensif dalam melindungi hak kekayaan intelektual.

Pendapat ini cukup masuk akal karena jika kita melihat butir-butir kesepakatan yang dimaktubkan dalam kesepakatan bersama ada alasan dasar kenapa persetujuan TRIPs dinilai oleh sebagian kalangan sebagai mekanisme paling komprehensif. Pengaturan pengelolaan TRIPs dalam setiap butir persetujuannya terlihat lebih detail dan tegas dalam mengatur mekanisme pengaturan hak kekayaan intelektual secara umum. Hal ini yang tidak ditemui dalam perjanjian atau persetujuan perihal pengelolaan hak kekayaan intelektual sebelum munculnya persetujuan TRIPs. Materi TRIPs juga tidak terfokus kepada satu tema atau isu aspek tertentu saja karena ruang lingkup TRIPs mengatur tiga hal penting, yaitu hak cipta, hak milik industrial, dan hak-hak yang terkait dengan hak cipta. TRIPs adalah rangkuman dari kesepakatan perjanjian sebelumnya dalam mengatur pengelolaan hak kekayaan intelektual.

Perjanjian TRIPs juga berimplikasi pada pengaturan hak kekayaan intelektual dalam hukum nasional masing-masing negara yang ikut menandatangani persetujuan TRIPs. Di Indonesia, ratifikasi dan perbaikan undang-undang juga dilakukan oleh pemerintah karena merupakan salah

satu konsekuensi dari bergabungnya Indonesia dalam persetujuan TRIPs. Proses ini secara intensif mulai dilakukan sejak tahun 1997 sampai dengan sekarang. Lebih komprehensifnya perjanjian TRIPs oleh banyak kalangan juga terkait dengan aturan main yang jelas dalam penyelesaian sengketa. Seiring dengan banyaknya konflik mengenai hak kekayaan intelektual yang ada saat, terutama di negara berkembang yang notabene adalah pengguna output dari kekayaan intelektual yang dimiliki oleh negara maju, dapat diantisipasi dengan lebih jelas melalui TRIPs. Konvensi Paris dan Berne dinilai oleh sebagian kalangan selama ini kurang dapat menjembatani sengketa yang terjadi antar stakeholder karena aturan main yang masih longgar dan tidak terperinci. Sejauh ini, TRIPs dipandang sebagai *tools* paling sempurna dalam menyelesaikan persoalan pengaturan hak kekayaan intelektual dewasa ini.

HKI dapat dikaji melalui berbagai perspektif diantaranya ekonomi, politik (politik ekonomi global) dan perspektif hukum. Dalam aspek politik HKI menjadi instrumen negara-negara maju untuk “memengaruhi” negara-negara berkembang setelah isu tentang HKI dimasukkan menjadi isu pokok dalam World Trade Organization (WTO) yang melahirkan *The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPs) dan instrumen hukum ikutannya.³⁵⁸

Dalam bidang hukum tidak kalah menariknya, karena secara normatif sebagian besar peraturan perundangan-undangan dalam bidang HKI baru

³⁵⁸ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, hlm. 1

mendapat pengakuan dan perlindungan oleh negara-negara berkembang dalam dua dasawarsa terakhir pasca diratifikasinya GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)³⁵⁹ sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). TRIPs ini dapatlah dikatakan sebagai isu penting dalam kancah perekonomian internasional. Dimasukkannya TRPS dalam kerangka WTO lebih merupakan sebagai mekanisme yang sangat efektif untuk mencegah alih teknologi, yang memainkan peranan kunci dalam proses pertumbuhan dan pembangunan ekonomi. Disini terlihat begitu kentalnya paham ideologi kapitalis masuk ke arena hukum HKI.³⁶⁰

Hasil atau capaian Uruguay Round adalah (bentuk formal perjanjian) sebagai kesepakatan internasional dan dijadikan acuan dalam setiap tindakan pada pelaku bisnis dan kebijakan pemerintah termasuk pilihan politik hukum berkaitan dengan perlindungan HKI dan penanaman modal asing di samping hal-hal lain yang berkaitan dengan transaksi perdagangan internasional. Indonesia sebagai negara dan bagian dari masyarakat internasional yang turut meratifikasi kesepakatan WTO, dengan sendirinya tunduk pada aturan perdagangan yang dimuat dalam kesepakatan tersebut. Untuk itu Indonesia meskipun berat hati menyesuaikan peraturan perundangan-undangnya, dengan kerangka WTO, khususnya dalam

³⁵⁹ Dalam sidang di Puntadel Este, Uruguay, tahun 1986. Lihat: Mahkamah Agung RI, *Gatt, Trips, dan Hak Atas Kekayaan Itelektual (HAKI)*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1996), hlm. 4.

³⁶⁰ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, hlm. 7-8

kaitannya dengan bidang HKI yang dimuat dalam TRIPs dan konvensi ikutannya.³⁶¹

Putaran Uruguay ke-8 (*Uruguay Round*) telah membawa negara-negara peserta pada kesepakatan yang berpengaruh pada perdagangan internasional. Pada pertemuan itu disepakati perjanjian multilateral yang dinamakan *WTO Agreement*. Negara-negara peserta menandatangani *Final Act Embodying the Result of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations* pada tahun 1994 di Marrakesh, Maroko. Dengan menandatangani *Final Act* ini, negara-negara penandatangan sepakat untuk menandatangani Perjanjian WTO (*World Trade Organization Agreement*) beserta lampiran-lampirannya. Ketentuan tentang Hak Kekayaan Intelektual terdapat pada lampiran Perjanjian WTO yaitu *Annex IC* yang berjudul *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)*. TRIPS Agreement mulai berlaku sejak tahun 1995. Masa peralihan diberlakukan bagi negara-negara berkembang yang wajib memberlakukan paling lambat empat tahun setelahnya atau pada tahun 2000, sedangkan negara-negara terbelakang diberi waktu paling lambat awal tahun 2006.

Pemasukan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual ke dalam sistem perdagangan dunia yang pada waktu itu disebut *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)* tak lepas dari peran Amerika Serikat Serikat yang mengusulkan *Proposal for Negotiations on Trade-Related Aspects of*

³⁶¹ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, hlm. 55

Intellectual Property Rights. Selain itu, *European Community* juga mengusulkan *Proposal of Guidelines and Objectives*. Terhadap usulan dari negara-negara tersebut, India adalah salah satu negara yang paling keras menentang gagasan untuk memasukkan perlindungan Hak Kekayaan Intelektual. Akan tetapi, setelah terjadi perdebatan antara negara-negara berkembang dengan negara-negara maju, maka pemenangnya adalah yang paling berkepentingan untuk melindungi karya-karya mereka yaitu negara-negara maju.

TRIPS Agreement adalah hasil yang dicapai dan juga telah mengadopsi dua konvensi internasional utama di bidang *industrial property* dan *copyright* yaitu *Paris Convention for the Protection of Industrial Property* dan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. Konsekuensi dari kemenangan negara-negara maju dalam perundingan *GATT Uruguay Round* yang terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual inilah yang membawa masuknya konsep negara-negara barat mengenai *property* dan *ownership* ke dalam hukum di negara-negara berkembang termasuk Indonesia.

TRIPS Agreement bukanlah aturan mengenai perlindungan hak kekayaan intelektual secara khusus. *TRIPS Agreement* adalah perjanjian yang merupakan bagian dari *WTO Agreement* yang ditandatangani oleh negara-negara anggotanya yang mewajibkan seluruh anggotanya untuk membuat aturan-aturan mengenai hak kekayaan intelektual di negara masing-masing.

TRIPS *Agreement* tidak melindungi hak kekayaan intelektual secara internasional. Dalam lingkup internasional, masing-masing bidang hak kekayaan intelektual memiliki konvensi internasional sendiri seperti yang berkembang dari waktu ke waktu. Sebagai contoh misalnya dalam bidang hak cipta, beberapa konvensi internasional yang berlaku bagi negara penandatanganannya adalah:

- a. *Beijing Treaty on Audiovisual Performances*
- b. *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*
- c. *Brussels Convention Relating to the Distribution of Program-Carrying Signals Transmitted by Satellite*
- d. *Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms*
- e. *Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled*
- f. *Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*
- g. *WIPO Copyright Treaty (WCT)*
- h. *WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*

Setiap negara yang telah menandatangani perjanjian tersebut di atas wajib tunduk pada aturan internasional yang telah disepakati. Akan tetapi, aturan-aturan yang ada dalam konvensi internasional tersebut hanyalah aturan umum saja. Untuk penerapan aturan-aturan umum yang telah disepakati, diserahkan pemberlakuan dan pengaturan sepenuhnya kepada

negara yang akan memberlakukan aturan tersebut dalam hukum nasionalnya.³⁶²

Setelah peneliti mencermati Perjanjian TRIPs yang memuat 73 Pasal ternyata tidak ada satu pun ketentuan kesepakatan yang membahas atau menyinggung harta bersama. Hal ini bisa dipahami karena, sebagaimana yang dikatakan OK Saidin di atas bahwa Perjanjian TRIPs ini sangat bernuansa ideologi kapitalis. Hal selaras dengan pendapat Prof. Anis Mashdurohatun, dalam pidato pengukuhan guru besar beliau yang menyatakan bahwa HKI berasal dari nilai-nilai kapitalis yang sangat individualistik.³⁶³

D. Budaya Indonesia VS HKI : Komunal VS Eksklusif

Sejak Orde Baru memberlakukan HKI dalam hal ini Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak cipta sampai era Orde Reformasi dengan diberlakukan Undang-undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, nampaknya belum mampu meningkatkan budaya hukum masyarakat akan kepatuhan untuk memiliki HKI. Berdasarkan hasil penelitian Bekraf dengan Badan Pusat Statistik (BPS) menunjukkan total pelaku ekonomi kreatif yang mengantongi HKI baru 11,05% dari 8,2 juta pelaku usaha. Sungguh sebuah ironi, setelah HKI diberlakukan hampir 40 tahun lamanya ternyata belum mampu membangun budaya hukum masyarakat Indonesia. Salah satu penyebabnya karena sistem HKI bukan berasal dari nilai-nilai masyarakat

³⁶² <https://www.hukumonline.com/klinik/a/peran-trips-i-agreement-i-dalam-perlindungan-hak-kekayaan-intelektual-lt592407520f6f7>

³⁶³ Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH.,M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

Indonesia, yang notabene komunal. Sedang HKI berasal dari nilai-nilai kapitalis yang sangat individualistik. Dalam perspektif mazhab historis, sistem HKI yang tidak berasal dari nilai-nilai yang hidup dimasyarakat tidak akan efektif. Anthony Allott juga menyatakan, bahwa hukum tidak akan bekerja dengan baik jika tidak sesuai dengan konteks sosialnya. Lebih lanjut Anthony Allott dalam artikel “*The Effectiveness of Law*”, memaparkan alasan mengapa hukum tidak efektif: *Pertama*: Problem dalam pemancaran akhir norma hukum, disebabkan tidak menyebarnya norma hukum yang diterbitkan. Hukum tidak bisa diadaptasi subyek sebagai pesan instruksional (*instructional messages*) karena membutuhkan lawyer sebagai “*special decoders*” – namun tidak bisa/mampu menyediakannya. *Kedua*: Kemungkinan konflik antara arah dan tujuan legislator dengan kebiasaan sosiologis masyarakat (*nature of society*). Terjadi kesenjangan antara masyarakat moderen (*modern society*) dengan masyarakat adat (*customary society*). *Ketiga*: kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Seringkali tidak cukup tersedia perangkat norma (*norms*), perintah (*orders*), institusi (*institutions*), atau proses (*processes*) yang berkaitan dengan Undang-undang.³⁶⁴

Sifat HKI yang eksklusif lebih mengedepankan individualistik dan materialistik, sehingga sangat bertentangan dengan karakteristik masyarakat bangsa Indonesia yang komunalistik dan religius. Hal inilah yang menjadi faktor penyebab budaya hukum HKI tidak bisa tumbuh baik dalam habitat

³⁶⁴ Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH.,M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

masyarakat Indonesia. Nilai-nilai Islam yang dianut sebagian besar masyarakat Indonesia seharusnya menjadi salah satu bahan dasar untuk membangun sistem hukum HKI di Indonesia.

Dalam pidato guru besarnya, Prof. Anis Mashdurohatun menyimpulkan ada tiga hal yang membedakan antara kultur masyarakat Indonesia dengan sistem hukum HKI (termasuk di dalamnya hak cipta). Kultur masyarakat Indonesia adalah komunal, spiritual dan inklusif, sedangkan dalam sistem hukum HKI (termasuk di dalamnya hak cipta) adalah individualistik, materialistik dan eksklusif. Hal inilah sangat berpengaruh dalam penerapan fungsi sosial HKI khususnya hak cipta pada karya buku sebagai hak-hak fundamental rakyat.

1. Komunal vs Individual

Menjunjung tinggi kolektivisme merupakan ciri khas masyarakat Indonesia³⁶⁵, hal berarti mengedepankan kepentingan kolektif sangat diutamakan oleh masyarakat Indonesia.

Komunalisme dan individualisme, dua gagasan utama yang mempengaruhi perilaku sosial dalam masyarakat. Komunalisme menyangkut hak dan kewajiban individu terhadap individu lain dan mereka dalam masyarakat. Dalam menghargai dan mengelola produk intelektual, masyarakat komunal melihat hubungan antara penulis dan masyarakat tidak hanya dalam hal ekonomi atau komersial, tetapi lebih mendalam. Dalam hal budaya pun demikian, kekayaan intelektual,

³⁶⁵ Lihat Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-Dasar Politik Hukum*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 64.

misalnya hak cipta, berfungsi sebagai instrumen untuk mengelola proses budaya terhadap perbaikan kehidupan. Budaya, oleh negara digolongkan sebagai *Watch-list Priority*, bersama-sama dengan Cina, Bulgaria, Israel, Malaysia, Brunei, Afrika Selatan, Meksiko dan Korea. Hal ini membuktikan bahwa budaya hukum mempengaruhi kesadaran hukum dalam menghargai HKI (termasuk hak cipta dan hak paten). Banyak yurisdiksi Asia Timur, tidak memiliki sejarah perlindungan kekayaan intelektual yang sama jika dibandingkan dengan Amerika Serikat dan negara-negara Barat lainnya baru-baru ini. Hukum-hukum negara-negara Asia Timur mencerminkan membangun konsensus proses keputusan dan perhatian yang lebih besar untuk kepentingan bersama serta perlindungan masyarakat, sehingga perlindungan bagi individu kurang. HKI Asia Timur memberikan pemegang hak yang diberi monopoli oleh hukum terkait ciptaan mereka dengan hak untuk mengeksploitasi haknya untuk keuntungan masyarakat. Individualisme adalah filsafat hidup yang menekankan prioritas kebutuhan individu atas kebutuhan kelompok, preferensi untuk hubungan sosial menjadi longgar, dan mempengaruhi perilaku individu sedemikian rupa. Perwujudan dari nilai-nilai komunal dapat dilihat dari negara-negara sosialis yang cenderung menekankan aspek komunal yang cenderung menggunakan hukum hak cipta untuk melindungi tradisi cerita rakyat mereka. Contohnya adalah budaya kesenian Bali. Tidak ada kata dalam Bahasa Bali untuk 'seni' dan 'seniman', ada kelas yang terpisah dari kesenian. "Para seniman di Bali

adalah amatir, santai dan anonim, yang menggunakan bakatnya hanya untuk melayani produksi seni dari masyarakat yang anonim, dengan seluruh hidup mereka, ini adalah ekspresi kolektif. Dengan demikian, dapat diakui bahwa individu atau pencipta yang otonom atau penulis berlainan dengan prinsip umum, komunal dan kolektif yang menjadi sifat orang pribumi. Hal ini membantu menjelaskan mengapa sebelum penjajahan Belanda konsep monopoli atas karya intelektual tidak dikenal di masyarakat Indonesia³⁶⁶. Dengan demikian perlu adanya keseimbangan guna menjamin terpenuhinya kepentingan pihak pengarang/pencipta/pemegang hak dan masyarakat sebagai pengguna, sementara itu pengaturan HKI (termasuk di dalamnya hak cipta) di Indonesia lebih cenderung mengedepankan individualisme dan melupakan komunalisme. Oleh karena itu jalan tengah yang paling moderat adalah adanya keseimbangan kepentingan individu dan kepentingan masyarakat luas³⁶⁷.

2. Spiritualistik vs Materialistik

Nilai-nilai spiritual tidak dapat diukur secara kuantitatif. Namun, kita dapat melihat dampak dari spiritualisme pada tingkat praktis. Mengenai intelektual produk dari Indonesia, khususnya di masyarakat tradisional,

³⁶⁶ Lihat Hayyan ul Haq, *Legal Instruments for an Optimal Utilization of Information and Technology under the Intellectual Property Regime: A Study on the Implication of the Creator and Inventor Doctrine for the Utilization of Intellectual Products through Technology Transfer for the Greatest Benefit of People in Indonesia*, Utrecht University, Nederland, 2011, hlm. 175.

³⁶⁷ Eddy Damian dalam wawancara dengan Harian Kompas mengatakan bahwa bangsa Indonesia memiliki sifat komunal. Lihat Kompas, Sabtu, 6 Oktober 2007 dalam Candra Irawan, *Politik Hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia: Kritik Terhadap WTO/TRIPS Agreement dan Upaya Membangun Hukum Kekayaan Intelektual Demi Kepentingan Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm. 221.

sebagian besar dari mereka produk yang didedikasikan untuk tujuan transenden. Misalnya, dalam seni tradisional, karya yang lebih visual dalam kaitannya dengan kepuasan spiritual daripada kepentingan materi. Indonesia masih mengakui perlindungan karya berdasarkan kesucian ritual dan nilai yang berharga. Akibatnya, pemerintah Indonesia menghormati nilai-nilai adat dan memberikan bentuk perlindungan untuk bekerja hanya untuk melestarikan nilai religius dari pekerjaan itu. Hal ini jelas bahwa semua masalah konseptual sebelumnya mungkin memiliki konsekuensi praktis, karena fakta bahwa budaya adat melibatkan trans generasi, sifat komunal pribumi pengetahuan istilah, yang sulit untuk mengakomodasi hak cipta dan hak paten. Teknologi tersebut untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Buah penemuan secara luas disediakan untuk potensi pengguna (setidaknya secara prinsip). Penting untuk dicatat bahwa dalam kosmologi masyarakat Indonesia, seorang individu tidak dapat dipisahkan dari lingkungan masyarakat sekitarnya, alam, dan bahkan semangat supranatural³⁶⁸.

3. Dari Ekseklusif ke Inklusif

Inklusivisme merupakan karakteristik dasar dari orang itu yang membuahi dan memperkuat kepentingan umum dan fungsi sosial di Indonesia. Kepentingan umum secara umum didefinisikan sebagai kesejahteraan umum. Kepentingan umum adalah kepentingan masyarakat atau kepentingan kolektif. Dalam konteks pemanfaatan properti, harus

³⁶⁸ *Ibid*

didedikasikan untuk menciptakan atau mencapai kegunaan kolektif, atau pemanfaatan properti harus dinikmati oleh orang-orang untuk meningkatkan kualitas kehidupan secara kolektif. Dalam berbagai peraturan, kepentingan umum berkaitan dengan kepentingan kolektif rakyat, kepentingan kolektif bangsa dan negara. Kepentingan pembangunan terkait dengan bangsa dan kepentingan Negara, dan masyarakat atau kepentingan rakyat. Fungsi sosial mengacu pada kekuatan masyarakat berbasis properti. Hal ini dapat didefinisikan sebagai pemanfaatan atau fungsionalisasi dari properti yang dapat digunakan untuk mempertahankan dan meningkatkan kualitas kolektif hidup, tidak merusak atau merugikan kepentingan kolektif. Ini berarti bahwa dalam pemanfaatan properti, pemilik, dalam memanfaatkan propertinya, harus mempertimbangkan kepentingan orang lain. Misalnya, A.W. Muschenga memberikan contoh "fungsi sosial" dalam masyarakat tradisional di India kuno. Pemilik masih memiliki karakteristik dan pengaruh yang kuat dan meluas pada cara orang berpikir dan berperilaku karena telah dipelihara dan diperkuat oleh masyarakat adat dalam melestarikan kehidupan kolektif mereka dari generasi ke generasi. Selanjutnya, hal ini telah diwujudkan dalam konsep kepentingan umum dan fungsi sosial. Berdasarkan hak publik di Indonesia, maka pantas untuk menetapkan hak milik pribadi untuk kreasi intelektual. Informasi dan pengetahuan harus ada dalam domain publik, karena mereka penting sebagai instrumen untuk kohesi sosial dan pembelajaran. Oleh karena itu, mereka harus bebas diakses oleh

rakyat. Dalam pandangan masyarakat adat yang cenderung inklusif, kepentingan umum dan fungsi sosial telah diaplikasikan mereka secara kuat. Deskripsi ini menjelaskan mengapa eksklusivisme, sebagai salah satu elemen inti dalam intelektual properti, tidak sejalan dengan budaya Indonesia. Masyarakat adat tidak mengakui gagasan tentang kepemilikan pribadi aset intelektual. Pesan tersembunyi dari gagasan ini adalah penolakan masyarakat adat untuk mengakui kepemilikan hak individu sebagai pengganti prinsip umum bunga dan fungsi sosial dari properti. Dengan latar belakang budaya, banyak ilmuwan Indonesia dan peneliti percaya bahwa pengetahuan mereka harus tersedia bagi Anda dan untuk kepentingan komunitas mereka sebagai akselerator dalam menciptakan komunitas belajar. Dalam hal ini, pemilik tidak memiliki hak mutlak untuk hasil karyanya. Di Indonesia, konsep fungsi sosial berasal dari konsep keharmonisan dan keseimbangan antara hak dan kewajiban. Ini berarti bahwa fungsi sosial harus menjamin hak-hak pribadi, tetapi jika dihadapkan dengan kepentingan publik atau nasional, kepentingan publik atau nasional harus terlebih dahulu dipertimbangkan tanpa mengabaikan hak-hak pribadi. Pengetahuan, di kebanyakan negara berkembang, khususnya dalam mengembangkan masyarakat tradisional, adalah dianggap sebagai warisan bersama umat manusia yang harus bebas tersedia untuk semua. Pengetahuan adalah dianggap kolektif dan harus

dibagi dengan orang lain dalam masyarakat dan bahkan dengan bangsa lain.³⁶⁹

Dengan demikian dalam membadankan nilai-nilai Islam dalam membangun hukum HKI melalui budaya hukum dengan mewujudkan eksklusifisme HKI yang komunalistik inklusif dimana pengakuan dan perlindungan HKI secara individual namun tetap tidak mengabaikan kepentingan komunal sehingga menimbulkan tanggung jawab moral dan sosial dalam pemanfaatan HKI pada masyarakat lokal dan Nasional. Seperti misalnya HKI dalam bidang merek makan minuman maupun tekstil, (KFC,CFC,Mcdonald, Starbuck, Pizzahut, Jco, CocaCola, dst secara lokal, nasional dan global rasanya dan harganya sama, artinya kita makan dan minum di Indonesia, Amerika Serikat, Arab saudi, eropa tetap sama). Ironisnya di Indonesia masih bersifat lokal, Misalnya Gudeg_Yogya, Megono_Pekalongan, Lumpia_Semarang, Bakso_Malang, dst sehingga perlunya membudayakan masyarakat Indonesia hanya dari sebagai Konsumen menjadi Produsen. Seperti halnya pada perlindungan Varietas Tanaman, Pepaya calivornia, Jambu Bangkok, Durian Bangkok. Namun Ironisnya Indonesia, talesBogor, salakBanjar, jambu delimaDemak, ketelaCilembu. Dengan tidak mengabaikan perlindungan Indikasi Geografis seharusnya bisa menjadi produk-produk Nasional Global.

³⁶⁹ Lihat Hayyan ul Haq, *Op. Cit.* hlm. 178.

E. Penyebab Kontruksi Hukum HKI Tidak Mengatur HKI Sebagai Harta

Sebagaimana telah dijelaskan dalam Bab sebelumnya, dalam Kerangka Teori, peneliti dalam mencari penyebab mengapa peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama, akan menggunakan Teori *Triangular Concept of Legal Pluralism*³⁷⁰ (Konsep Segitiga Pluralisme Hukum). Maksud teori ini adalah penggunaan secara proporsional dan serentak ketiga pendekatan hukum normatif (positivis), empiris (sosiologis) dan filosofis.³⁷¹ Teori ini mengombinasikan secara interaktif teori hukum alam modern (moral/etik/agama), positivime (hukum negara), dan sosiologi hukum (masyarakat) untuk melihat pluralisme hukum yang merupakan realitas dunia global.³⁷² Unsur-unsur utama dari *Triangular concept of legal pluralism* lahir dari fenomena global yang memiliki kesamaan di seluruh dunia. Unsur-unsur tersebut adalah norma-norma sosial, aturan-aturan yang dibuat oleh negara dan nilai etis/moral/agama.³⁷³ Teori hukum ini dianggap terkini untuk menjawab realita dunia globalisasi saat ini. Werner Menski, seorang pakar hukum di bidang hukum bangsa-bangsa Asia dan Afrika dan profesor hukum dari University of London, adalah sosok yang

³⁷⁰ Teori ini memperkuat teori Lawrence M. Freidman tentang unsur sistim hukum yang ketiga, yaitu *legal culture* (kultur hukum). Eksistensi kultur hukum yang sifatnya sangat pluralistik, melahirkan adanya kebutuhan teori hukum yang mampu menjelaskan fenomena pluralisme hukum, yang merupakan suatu realita. Pluralisme hukum bukan hanya mengenai beranekaragamnya hukum positif yang ada, baik antar bangsa maupun dalam suatu negara tertentu, melainkan juga pluralisme hukum adalah mengenai perilaku hukum dari masing-masing individu dan kelompok-kelompok yang ada di setiap bangsa dan masyarakat dunia.

³⁷¹ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta:Chandra Pratama, 1996), hlm. 188.

³⁷² Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa, second edition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006), hlm. 610

³⁷³ *Ibid.*

mempopulerkan teori *Triangular Concept of Legal Pluralism* ini ³⁷⁴ pada tahun 2006 melalui bukunya yang terbit tahun 2006 yang berjudul: *Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa*.³⁷⁵

Berdasarkan Teori ini menurut peneliti tampak jelas bahwa secara normatif, empiris dan filosofis perundang-undangan yang mengatur HKI banyak dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*). Sebagaimana telah dipaparkan di atas bahwa Perjanjian TRIPs tidak menyinggung sedikitpun terkait HKI sebagai harta bersama. Hal ini semakin menegaskan bahwa dalam sistem hukum HKI adalah individualistik, materialistik dan eksklusif, sementara kultur masyarakat Indonesia adalah komunal, spiritual dan inklusif. Dengan demikian wajar bila peraturan perundang-undangan tentang HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama karena semua Undang-Undang HKI yang ada di Indonesia pada dasarnya dipengaruhi oleh kesepakatan-kesepakatan dan keputusan-keputusan Internasional terkait HKI seperti GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual*

³⁷⁴ Nama lengkap teori ini adalah "*Triangular model of legal pluralism and interlegality*," namun disingkat dengan "*Triangular model of legal pluralism*". Werner Menski sendiri dalam halaman-halaman lain tidak selalu sama untuk menyebutkannya. Misalnya, *triangular model of law*, *triangular model of global jurisprudence*, *triangular model of global legal theory*, *Triangular model of understanding law*, dan *Triangular model of plurality-consciousness*. Sedangkan Achmad Ali mempopulerkan teori Menski itu dengan nama *Triangular Concept of Legal Pluralism*. Lihat Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009), hlm. 184.

³⁷⁵ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, *Op.Cit* hlm. 305.

Property Rights), dimana dalam kesepakatan dan keputusan tersebut tidak ada satu pun yang membahas HKI sebagai harta bersama. Hal ini sebagai penyebab pertama.

Penyebab kedua, adalah para pembuat Undang-Undang yang ada di Indonesia dalam hal ini Pemerintah dan DPR terbawa dengan ketentuan-ketentuan dalam Kesepakatan/Perjanjian Internasional tersebut, sehingga alpa memasukkan ketentuan harta bersama dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI di Indonesia karena para pembuat undang-undang tersebut kurang mempunyai pengetahuan yang memadai tentang substansi hukum yang sesuai kultur masyarakat Indonesia yang berbeda dengan Kesepakatan Internasional yang lebih berideologi kapitalis dan nilai-nilai individualistik, materialistik dan eksklusif, berbeda dengan kultur yang hidup di masyarakat Indonesia yang komunal, spiritual dan inklusif. Mereka tidak menyadari bahwa harta bersama adalah salah satu hukum yang hidup di masyarakat Indonesia. Hal ini dapat kita lihat dalam Risalah Rapat Panitia Khusus RUU tentang Paten di DPR RI (dari tanggal 2 September 2015 – 14 Juni 2016 yang akhirnya menjadi UU Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten). Dalam RUU yang diusulkan oleh Pemerintah tersebut, tidak sedikitpun menyinggung mengenai harta bersama. Begitu pula DPR selama dalam rapat membahas RUU tidak sekalipun menyinggung dan membahas HKI sebagai harta bersama.³⁷⁶

³⁷⁶ Risalah Rapat Panitia Khusus RUU tentang Paten di DPR RI dari tanggal 2 September 2015 – 14 Juni 2016

BAB IV

KELEMAHAN-KELEMAHAN YANG TIMBUL DALAM KONTRUKSI HUKUM HKI SEBAGAI HARTA BERSAMA

A. Substansi Hukum Peraturan Perundangan-Undangan HKI

1. Asas-Asas Hukum

Lawrence M. Friedman mengemukakan bahwa efektif dan berhasil tidaknya penegakan hukum tergantung tiga unsur (elemen) sistem hukum, yakni struktur hukum (*structure of law*), substansi hukum (*substance of the law*) dan kultur hukum (*legal culture*). Substansi hukum meliputi perangkat perundang-undangan, struktur hukum menyangkut aparat penegak hukum, salah satu dasar dan elemen nyata dari sistem hukum dan budaya hukum merupakan sikap dan nilai sosial.³⁷⁷

Setiap perundang-undangan yang dibuat selalu didasari sejumlah asas atau prinsip dasar. Kata asas ialah dasar atau alasan, sedang kata prinsip merupakan sinonimnya. Asas hukum merupakan fondasi suatu perundang-undangan. Bila asas tersebut dikesampingkan, maka bangunan undang-undang dan segenap peraturan pelaksanaannya akan runtuh. Sudikno Mertokusumo memberikan pandangan asas hukum sebagai berikut : "... bahwa asas hukum bukan merupakan hukum kongkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan kongkrit yang terdapat di dalam dan di belakang, setiap

³⁷⁷ Lawrence M. Friedman, *The Legal System A Social Science Perspective*, terjemah M.Khozin dengan judul *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2017, hlm.15-18

sistem hukum. Hal ini terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan kongkrit tersebut³⁷⁸. Asas-asas hukum merupakan prinsip-prinsip yang dianggap dasar atau fundamen hukum. Asas-asas itu juga merupakan titik tolak bagi pembentukan undang-undang dan interpretasi undang-undang tersebut.³⁷⁹

Paul Scholten, menyatakan bahwa asas-asas hukum berperan sebagai pikiran-pikiran dasar yang terdapat di dalam suatu peraturan perundang-undangan (hukum positif) dan putusan hakim.³⁸⁰ Satjipto Rahardjo³⁸¹ mengatakan, bahwa asas hukum adalah unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Asas hukum adalah jantungnya peraturan hukum karena ia merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya peraturan hukum atau ia adalah sebagai ratio legisnya peraturan hukum.

Sudikno Mertokusumo, menyatakan bahwa tidak semua asas yang tertuang dalam peraturan atau pasal yang kongkrit. Alasannya, adanya rujukan pada asas *Nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (Tiada suatu peristiwa dipidana, kecuali atas dasar peraturan perundang-undangan pidana yang mendahulukannya), dan asas praduga tak bersalah

³⁷⁸ Soemali, *Asas dan Sistem Hukum*, Bahan Kuliah diakses pada tanggal 20 Februari 2013

³⁷⁹ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm.81

³⁸⁰ J.J. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arif Sidharta, Citra Aditya, Bandung, 1999, hlm.119

³⁸¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, PT ALUMNI, Bandung, 1986, hlm.81. Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, PT Refika Aditama, Bandung, 2010, hlm.68

(*presumption of innocence*). Ia melanjutkan, bahwa asas hukum tak hanya mempengaruhi hukum positif, namun dalam banyak hal tak menutup kemungkinan asas hukum itu dapat membentuk sistem *checks and balance*. Dalam artian asas hukum itu sering menunjukkan pada kaidah yang berlawanan-an. Hal itu menunjukkan adanya sifat saling mengendalikan dan membatasi, yang akan menciptakan keseimbangan. Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa asas-asas hukum itu tak hanya sekadar persyaratan adanya suatu sistem hukum, melainkan merupakan pengklasifikasian sistem hukum yang mengandung suatu moralitas tertentu.

Sebagaimana dikutip oleh Prof. Anis Masdhurohatun dalam pidato pengukuhan guru besarnya, Fuller tidak berpendapat bahwa sistem hukum itu harus sesuai dengan suatu tuntutan moralitas tertentu atau diukur dari suatu standar yang berasal dari luar sistem itu. Tapi berpendapat bahwa peraturan-peraturan hukum itu perlu tunduk pada *internal morality*. Hukum merupakan usaha untuk menundukkan tingkah laku manusia ke bawah peraturan-peraturan. *Principles of legality* menurut Fuller terdiri dari:

- a. Sistem Hukum harus mengandung peraturan-peraturan, tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
- b. Peraturan yang dibuat itu harus diumumkan.
- c. Tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut.
- d. Peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.

- e. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- f. Peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan.
- g. Tidak boleh ada kebiasaan untuk sering merubah-rubah peraturan sehingga menyebabkan seseorang akan kehilangan orientasi.
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Asas-asas hukum dapat dikatakan sebagai meta-kaidah yang berisi ukuran atau kriteria nilai (*waardemaatstaven*) yang dimiliki fungsi untuk merealisasikan nilai-nilai tersebut sebanyak mungkin dalam hukum positif dan dalam penerapannya. Asas-asas hukum dapat pula disebut dengan istilah prinsip-prinsip dasar hukum. Walaupun proses mewujudkannya tidak mudah, tetapi harus menjadi jiwa dari suatu hukum positif.³⁸²

Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah menyatakan bahwa dalam pengaturan HKI harus didukung dengan empat prinsip lain, yaitu: Prinsip Keadilan, Prinsip Ekonomi dan Prinsip kebudayaan.

- a. Prinsip Keadilan, pengaturan HKI/HC harus mampu melindungi kepentingan pencipta atau inventor, namun disisi lain jangan sampai kepentingan pencipta atau inventor sampai menimbulkan kepentingan masyarakat luas.

³⁸² Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH.,M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

- b. Prinsip Ekonomi, lahirnya HKI/HC membutuhkan ilmu pengetahuan, keterampilan, fasilitas, waktu dan biaya yang tidak sedikit, maka karya intelektual memiliki nilai ekonomis dan pencipta atau inventor wajar memperoleh keuntungan ekonomi berupa *royalty* atau *technical fee*.
- c. Prinsip kebudayaan, bahwa karya intelektual adalah produk kebudayaan manusia yang secara hakikat merupakan dasar untuk lahirnya karya selanjutnya, dan
- d. Prinsip sosial, bahwa pengaturan HKI/HC tidak hanya mengatur kepentingan individu semata, tetapi juga mengatur kepentingan masyarakat.³⁸³

Menurut Candra Irawan³⁸⁴, ada 5 (lima) prinsip-prinsip yang dijadikan landasan politik hukum dan pengaturan HKI di Indonesia. Adapun prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip kemaslahatan manusia atau kemanusiaan, keseimbangan, nasionalisme, keadilan sosial, dan prinsip pengembangan.

Asas hukum merupakan fondasi, nutrisi suatu perundang-undangan, dan menjadi perekat sosial dalam menjaga sustainabilitas kehidupan bersama. Bila asas tersebut dikesampingkan, maka bangunan undang-undang dan segenap peraturan pelaksanaannya akan runtuh. Dalam membadankan nilai-nilai Islam dalam membangun hukum HKI yang di formulasikan dalam dalam peraturan perundang-undangan HKI diantaranya adalah Asas Keseimbangan, Asas Kemanfaatan Ekonomi, Asas Nasionalisme, Asas

³⁸³ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit*, hlm 25-26

³⁸⁴ Candra Irawan, *op.cit.* hlm. 219

Keadilan Sosial, Asas Pengembangan, Asas Kemanusiaan dan Tanggung jawab moral sosial.

2. Harta Bersama Dalam Peraturan Perundangan-Undangan HKI

Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa HKI di Indonesia ini diatur dalam seperangkat peraturan perundang-undangan yaitu Undang-Undang dalam bidang HKI dan aturan turunannya. Berikut seperangkat Undang-undang yang mengatur tentang HKI:

- a. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)
- b. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)
- c. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 5953)
- d. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241)
- e. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 242)

- f. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 243)
- g. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 244)

Selain seperangkat Undang-Undang, HKI juga diatur oleh seperangkat peraturan di bawah Undang-undang sebagai aturan turunanannya, diantaranya sebagai berikut:

- a. Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2001 tentang Pengelolaan Royalti Hak Cipta Lagu dan/atau Musik
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 16 tahun 2020 tentang Pencatatan Ciptaan dan Produk Hak Terkait
- c. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 36 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perjanjian Lisensi Kekayaan Intelektual
- d. Peraturan Menteri Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor 8 Tahun 2016 tentang Syarat dan Tatacara Permohonan Pencatatan Perjanjian Lisensi Kekayaan Intelektual
- e. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 46 Tahun 2020 tentang Syarat dan Tata Cara Pencatatan Pengalihan Paten
- f. Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 22 Tahun 2018 tentang Pendaftaran Merek Internasional Berdasarkan Protokol Terkait dengan Persetujuan Madrid Mengenai Pendaftaran Merek Secara Internasional

- g. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2004 Tentang Syarat Dan Tata Cara Pengalihan Perlindungan Varietas Tanaman Dan Penggunaan Varietas Yang Dilindungi Oleh Pemerintah
- h. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2006 Tentang Tata Cara Permohonan Pendaftaran Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu
- i. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri

Dari seluruh peraturan perundang-undangan baik undang-undang maupun peraturan-peraturan turunannya yang mengatur bidang HKI menentukan bahwa hak ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, Indikasi Geografis, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.³⁸⁵ Agar berakibat hukum pada pihak ketiga, peralihan atau pengalihan tersebut harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.³⁸⁶

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, dan wakaf yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang

³⁸⁵ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjelasannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

³⁸⁶ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI. Hal ini sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya disebabkan karena dua hal. Pertama, peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI banyak dipengaruhi oleh ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*). Kedua, para pembuat Undang-Undang yang ada di Indonesia dalam hal ini Pemerintah dan DPR terbawa dengan ketentuan-ketentuan dalam Kesepakatan/Perjanjian Internasional tersebut, sehingga alpa memasukkan ketentuan harta bersama dalam peraturan perundang-undangan dalam bidang HKI di Indonesia karena para pembuat undang-undang tersebut kurang mempunyai pengetahuan yang memadai tentang substansi hukum yang sesuai kultur masyarakat Indonesia yang berbeda dengan Kesepakatan tersebut yang lebih berideologi kapitalis dan nilai-nilai individualistik, materialistik dan eksklusif, berbeda dengan kultur yang hidup di masyarakat Indonesia yang komunal, spiritual dan inklusif.

Dengan tidak diaturnya HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan menimbulkan beberapa kelemahan, diantaranya :

- c. Peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI sebagai hukum positif yang berlaku di Indonesia tidak mampu menjawab dan memberikan solusi bagi permasalahan harta bersama yang muncul di

masyarakat Indonesia, padahal harta bersama merupakan fakta hukum dan budaya yang telah ada sebelum lahirnya segala peraturan perundangan-undangan dalam bidang HKI.

- d. Menyulitkan kepada para penegak/petugas hukum seperti pejabat pemerintah, notaris, Hakim, dan lainnya dalam memberikan keputusan/putusan dalam permasalahan harta bersama berupa HKI, sehingga akan menimbulkan disparitas keputusan/putusan sesuai dengan pemahaman dan penafsiran masing-masing penegak/petugas hukum tersebut.

B. Struktur Hukum

Hukum akan menjadi onggokan peraturan perunda-undangan apabila tidak didukung penegakan hukum yang memadai, adil, dan menghadirkan kepastian hukum. Ada banyak yang terlibat di dalam penegakan hukum. Namun yang terpenting justru, kesadaran masyarakat itu sendiri.

Dalam kaitan HKI, notaris, advokat, polisi, jaksa, dan hakim, termasuk pemerintah dan DPR selaku pembuat undang-undang perlu bersinergi dalam menjalankan tugas-tugasnya secara professional. Karena Indonesia sebagai negara hukum, maka yang menjadi panglima adalah hukum, agar tercipta keadilan. Sebagai negara yang berdasar pada Pancasila, maka sila-sila dalam Pancasila, hendaknya mendasari dan menjadi rujukan oleh setiap insan dan Lembaga penegak hukum.

Meskipun diwarnai oleh model hukum yang positifistik, setidaknya rambu-rambu hukum yang ada, masih bisa diharapkan ada kepastian hukum

yang menjadi dasar hukumnya. Di sini tentu diperlukan adanya keberanian, kejujuran, dan hati Nurani para aparat penegak hukum. Meminjam Bahasa Prof. Satjipto Rahardjo, di dalam penegakan hukum diperlukan pendekatan hukum profressif. Artinya, hukum itu harus mendatangkan kebahagiaan bagi masyarakat, tidak semata-mata didasarkan pada prosedur dan formalism hukum, apalagi jika aturan hukum itu, sudah “daluwarsa” dan tidak lagi memenuhi kemashalahatan dan keadilan dalam masyarakat.

Di sinilah nilai-nilai, spirit, dan panduan hukum Islam, terutama sisi *maqashid al-syariah*, yang menjadi tujuan pokok Syariah itu diturunkan di muka bumi, menjadi fondasi dan nilai-nilai dasar dalam menetapkan dan memberlakukan hukum bagi masyarakat. Pengejawantahan *Islam rahmatan lil ‘alamin*, dalam pembangunan dan pemberlakuan hukum, senantiasa harus berorientasi pada upaya memberi perlindungan dan keadilan kepada masyarakat.

Selain etika hukum seperti kejujuran dan hati nurani, penegak/petugas hukum juga dituntut untuk mempunyai pengetahuan hukum dan kemampuan melakukan penemuan hukum yang memadahi apabila hukum positif yang ada tidak ada atau kurang memadahi atau kurang lengkap, termasuk dalam bidang HKI.

Dalam konteks di atas, dalam penelitian ini, peneliti mengambil sampel penegak hukum hakim. Sejauh observasi peneliti terhadap para hakim di Indonesia baik hakim Peradilan Agama dan Peradilan Umum sedikit sekali hakim yang mempunyai pengetahuan yang memadahi terkait HKI, apalagi

HKI sebagai harta bersama. Hal ini diantaranya disebabkan belum ada pelatihan terkait HKI untuk Hakim Peradilan Agama yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI. Sedangkan hakim di Peradilan Umum sebagian telah mendapat pelatihan dan/atau sertifikasi HKI, namun fokus substansinya lebih kepada murni sengketa HKI-nya di Pengadilan Niaga, sedangkan sengketa HKI yang terkait dengan harta bersama tidak menjadi bagian dari pelatihan.

Kenyataan tersebut juga peneliti dapatkan setelah peneliti melakukan observasi terhadap putusan-putusan hakim di Direktori Putusan Mahkamah Agung RI.³⁸⁷ Dari sekian banyak putusan yang peneliti obeservasi, dalam pertimbangan hukum, tidak mempertimbangkan bahwa harta itu bisa berupa benda berwujud dan tidak berwujud dalam hal HKI. Sebagian memang telah mempertimbangkan harta bersama berupa harta tidak berwujud tapi HKI tidak termasuk jenis harta yang ikut dipertimbangkan dalam kategori harta tidak berwujud, sedangkan yang biasa masuk dalam pertimbangan kategori harta tidak berwujud adalah saham, asuransi, dan lainnya. *Output* yang tercantum dalam putusan tentu tidak lepas dari input yang masuk. Artinya mengapa hakim tidak banyak yang menyinggung HKI sebagai harta bersama berupa harta tidak berwujud dalam putusannya, karena salah satunya disebabkan perkara harta bersama yang masuk ditangani oleh hakim jarang sekali yang meminta HKI sebagai harta bersama, meski sebenarnya salah satu atau kedua suami istri itu sebenarnya mempunyai Hak Eksklusif HKI seperti

³⁸⁷ <https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>

Hak Cipta, Hak Merek, dan Hak Paten. Hak ekonomi atas HKI tersebut tidak masuk hal yang disengketakan sebagai harta bersama dalam surat gugatan mereka meski salah satu artis yang mempunyai Hak Cipta.

Berdasarkan kuisioner yang peneliti sebarakan kepada 225 hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding, hanya satu hakim saja yang menjawab pernah menangani harta bersama berupa HKI yaitu Dr. H. Mamat Ruhimat, S.H., M.H., sekarang Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Pontianak. Hakim tersebut menangani harta bersama berupa Merek pada waktu hakim bertugas sebagai Hakim di Pengadilan Agama Jakarta Selatan sekitar tahun 2009. Dalam putusannya, Majelis Hakim memutuskan bahwa Merek tersebut sebagai harta bersama dan pembagian masing-masing bekas suami/istri seperdua.

Tentu saja struktur hukum dalam kondisi tersebut, akan menimbulkan kelemahan-kelemahan dalam proses penegakan hukum bagi penegak hukum (notaris, advokat, polisi, jaksa, dan hakim) dan proses pembuatan undang-undang (legislasi) bagi Pemerintah dan DPR selaku pembuat undang. Menurut peneliti, diantara kelemahan-kelemahan yang timbul adalah sebagai berikut:

1. Adanya disparitas putusan/keputusan/kebijakan oleh penegak hukum satu dengan lainnya padahal kasusnya relatif sama.
2. Khusus pembuat undang-undang, akan melahirkan undang-undang yang tidak atau kurang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat sehingga tidak dapat menjangkau, mengakomodir dan memberikan solusi

terhadap masalah atau sengketa hukum yang muncul di masyarakat.

3. Kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum sulit diwujudkan oleh penegak hukum dan dirasakan masyarakat atau setidaknya ada potensi yang besar untuk menciderai rasa keadilan di masyarakat.

C. Kultur Hukum HKI di Indonesia

Budaya/Kultur hukum adalah elemen sikap dan nilai sosial³⁸⁸. Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai dan sikap-sikap yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan perilaku hukum seluruh warga masyarakat.

Kultur hukum atau budaya hukum mencakup pengertian yang diberikan pada hukum oleh masyarakat, bidang-bidang tata hukum inter-subsistem hukum, pengertian dasar, nilai-nilai yang berpasangan.

Budaya dan peradaban umat manusia berawal dan berpuncak dengan nilai-nilai filsafat yang dikembangkan dan ditegakkan sebagai sistem ideologi³⁸⁹. Artinya nilai filsafat sebagai jangkauan tertinggi pemikiran untuk menemukan hakekat kebenaran (kebenaran hakiki), oleh karenanya dijadikan

³⁸⁸ Lihat Lawrence M. Friedman, *Op. Cit*, hlm. 17.

³⁸⁹ Ideologi adalah keseluruhan sistem berpikir, nilai-nilai, dan sikap dasar suatu kelompok sosial atau kebudayaan tertentu. Arti ideologi menurut kamus *Oxford* adalah (1) *a set of ideas that an economic or political system is based on*; (2) *a set of beliefs, especially one held by a particular group, that influences the way people behave*. Sedangkan menurut Martin Hewitt, ideologi adalah *the system of ideas and imagery through which people come to see the world and define their needs and aspiration*, dan *'a sistem of ideas, beliefs and values that individuals and societies aspire toward*. Lihat Martin Hewitt, *Welfare, Ideology and Need, Developing Perspectives on the Welfare State*, Maryland, Harvester Wheatsheaf, 1992, hlm. 1 dan 8 dalam Jimly Asshiddiqie, *Ideologi, Pancasila, dan Konstitusi*, MKRI, Jakarta, hlm. 1.

filsafat hidup. Pandangan hidup (*weltanschauung*), sekaligus memancarkan jiwa bangsa (*volksgeist*), jadi diri bangsa dan martabat nasional.³⁹⁰

Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, ada 3 (tiga) hal menurut Prof. Anis Mashdurohatun yang membedakan antara kultur masyarakat Indonesia dengan sistem hukum HKI (termasuk di dalamnya hak cipta). Kultur masyarakat Indonesia adalah komunal, spiritual dan inklusif, sedangkan dalam sistem hukum HKI (termasuk di dalamnya hak cipta) adalah individualistik, materialistik dan eksklusif. Hal inilah sangat berpengaruh dalam penerapan fungsi sosial HKI khususnya hak cipta pada karya buku sebagai hak-hak fundamental rakyat.³⁹¹

Sejak Orde Baru memberlakukan HKI dalam hal ini Undang-undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak cipta sampai era Orde Reformasi dengan diberlakukan Undang-undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, nampaknya belum mampu meningkatkan budaya hukum masyarakat akan kepatuhan untuk memiliki HKI. Berdasarkan hasil penelitian Bekraf dengan Badan Pusat Statistik (BPS) menunjukkan total pelaku ekonomi kreatif yang mengantongi HKI baru 11,05% dari 8,2 juta pelaku usaha³⁹². Sungguh sebuah

³⁹⁰ Lihat MNS, Lab. Pancasila UM, *Sistem Filsafat Pancasila Sebagai Ideologi Nasional Terjabar Dalam UUD Proklamasi 45 (Menegakkan Jatidiri Bangsa Nation And Character Building*, Makalah yang disajikan dalam Forum Pendidikan Kemasyarakatan Produktif dalam Rangka Penguatan Etika Kehidupan Berbangsa dan Bernegara, bagi masyarakat Kabupaten dan Kota Blitar, 23 Februari 2011, hlm. 2.

³⁹¹ Disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH., M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

³⁹² Adi Sulistiyono, "Membangun Kolaborasi Hukum HKI dan Ekonomi Kreatif Di Era Globalisasi" Seminar Internasional Dan Call Paper Symphonizing Intellectual Property For Public Welfare, Kerjasama Universitas Mataram Dan Asosiasi Pengajar Hukum Kekayaan Intelektual (Aphki) Lombok, 20-23 Agustus 2017. Lihat [Product capabilities dynamic on industrial design](#)

ironi, setelah HKI diberlakukan hampir 40 tahun lamanya ternyata belum mampu membangun budaya hukum masyarakat Indonesia. Salah satu penyebabnya karena sistem HKI bukan berasal dari nilai-nilai masyarakat Indonesia, yang notabene komunal. Sedang HKI berasal dari nilai-nilai kapitalis yang sangat individualistik. Dalam perspektif mazhab historis³⁹³, sistem HKI yang tidak berasal dari nilai-nilai yang hidup dimasyarakat tidak akan efektif. Anthony Allott juga menyatakan, bahwa hukum tidak akan bekerja dengan baik jika tidak sesuai dengan konteks sosialnya³⁹⁴. Lebih lanjut Anthony Allott³⁹⁵ dalam artikel “*The Effectiveness of Law*”, memaparkan alasan mengapa hukum tidak efektif: *Pertama*: Problem dalam pemancaran akhir norma hukum, disebabkan tidak menyebarnya norma hukum yang diterbitkan. Hukum tidak bisa diadaptasi subyek sebagai pesan instruksional (*instructional messages*) karena membutuhkan

[carved wood in small and medium enterprises \(SMES\)](#), Publication Name : International Journal of Applied Engineering Research vol. 12, 2017.p.89.

³⁹³ Mazhab historis tersebut sudah mengindikasikan nama alirannya. Bagi Savigny dan mitra sealam-pikirannya, hukum tersebut bertumbuh kembang dalam pengakuan setiap bangsa dan membawa serta kepadanya ciri-ciri khas yang unik adalah kesadaran nasional bangsa atau yang diekspresikan sebagai” *Volkegeist* (jiwa bangsa). Jiwa ini muncul secara alami ke permukaan di dalam hukum kebiasaan setiap bangsa. Jadi dengan demikian hukum tidak berakar dan bersumber pada asas-asas yang serba abstrak, betapa rasional pun, tetapi pada tradisi-tradisi yuridis nasional. Oleh sebab itu mazhab historis tersebut menentang kodifikasi-kodifikasi rasional dan mendalami kedua cabang tradisi hukum nasional Jerman: (1) Hukum Romawi yang sejak akhir abad XV secara resmi diterima (von Savigny, Hugo); dan (2). Hukum Kebiasaan Lama Jerman (Grimm, von Stein). Lihat Emeritus John Gilissen dan Frits Gorle, *Sejarah Hukum Suatu Pengantar*, PT. Refika Aditama, Cetakan ke-5, Bandung, 2011, hlm.15. Soedjono Dirdjosisworo, menyatakan bahwa dalam studi sejarah hukum ditekankan mengenai hukum suatu bangsa merupakan suatu ekspresi jiwa yang bersangkutan dan oleh karenanya senantiasa yang satu berbeda dengan yang lain. Lihat Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*,PT. RajaGrafindo Persada, Cetakan ke-15, Jakarta, 2012, hlm. 59.

³⁹⁴Anthony Allott, *The Limit Of Law*, Butterworths, London, 1980, hlm. 38 dalam Otje Salman S, Anthon F. Susanto, *Teori Hukum : Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, ctk.Ketujuh, PT Refika Aditama, 2013, hlm. 97

³⁹⁵Antony Allott, *The Effectiveness of Law*, dalam Valparaiso University Law Review, Vol. 15, Winter 1981. Dalam <http://www.advokatmuhammadjoni.com/opini/artikel-hukum/181-efektifitas-penerapan-hukum.html>

lawyer sebagai “*special decoders*” – namun tidak bisa/mampu menyediakannya. *Kedua*: Kemungkinan konflik antara arah dan tujuan legislator dengan kebiasaan sosiologis masyarakat (*nature of society*). Terjadi kesenjangan antara masyarakat moderen (*modern society*) dengan masyarakat adat (*customary society*). *Ketiga*: kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Seringkali tidak cukup tersedia perangkat norma (*norms*), perintah (*orders*), institusi (*institutions*), atau proses (*processes*) yang berkaitan dengan Undang-undang.

Sifat HKI yang eksklusif lebih mengedepankan individualistik dan materialistik, sehingga sangat bertentangan dengan karakteristik masyarakat bangsa Indonesia yang komunalistik dan religius. Hal inilah yang menjadi faktor penyebab budaya hukum HKI tidak bisa tumbuh baik dalam habitat masyarakat Indonesia. Nilai-nilai Islam yang dianut sebagian besar masyarakat Indonesia seharusnya menjadi salah satu bahan dasar untuk membangun sistem hukum HKI di Indonesia.

Pengetahuan dan pemahaman masyarakat Indonesia yang kurang terkait HKI pasti akan menimbulkan kelemahan dalam kultur HKI di Indonesia, yang sebagian besar menganut komunalistik dan religius berbeda dengan kultur HKI yang mengedepankan individualistik dan materialistik.

Sebagaimana dinyatakan oleh Lawrence Friedman bahwa sebuah sistem hukum, antara sub-sistem akan saling mempengaruhi satu sama lagi dan sub-sistem hukum juga akan mempengaruhi keseluruhan sistem hukum. Berdasarkan pendapat tersebut, tentu saja kultur masyarakat yang kurang

memahami dan mengetahui HKI akan mempengaruhi sub sistem lain yaitu substansi dan struktur. Dalam sub-sistem substansi hukum misalnya, karena kultur masyarakat yang belum banyak memahami dan mengetahui seluk beluk HKI, mempengaruhi proses pembuatan undang-undang, dimana banyak nilai-nilai dan norma-norma yang hidup di masyarakat Indonesia belum diakomodir dalam peraturan perundangan-undangan. Begitu juga dalam sub-sistem struktur hukum. Karena masyarakat belum memahami dan mengetahui bahwa HKI juga mempunyai nilai ekonomis yang besar dan dapat dialihkan kepada orang lain, sehingga meski sebenarnya ia seharusnya mempunyai hak ekonomi atas HKI tersebut namun ia tidak berusaha memperjuangkan untuk mendapatkan haknya. Sebagai contoh dari hal tersebut adalah terkait pembagian HKI sebagai harta bersama. Berdasarkan kuisioner yang peneliti kirimkan kepada 225 responden yaitu Hakim Pengadilan Agama dan Pengadilan Umum baik tingkat pertama maupun banding, ternyata hanya 1 responden yang pernah menangani sengketa harta bersama berupa HKI. Padahal dapat dilihat secara nyata di masyarakat sebenarnya banyak suami/istri yang telah bercerai sebenarnya salah satu atau bahkan dua-duanya sebenarnya mempunyai HKI. Misal seperti para artis dan penulis yang banyak mempunyai hak cipta namun ketika bercerai, mereka tidak mempermasalahkan hasil secara ekonomi dari hak cipta tersebut. Mereka hanya mengajukan pembagian harta bersama terkait harta yang berwujud saja, tidak mempermasalahkan pembagian harta bersama berupa HKI. Karena minimnya masalah yang masuk untuk ditangani oleh para Hakim, tentu saja

akan mempengaruhi skill para hakim dalam menangani HKI sebagai harta bersama. Kekurangan-kekurangan dalam sub-sistem hukum dalam bidang HKI ini tentu saja pada akhirnya mempengaruhi sistem hukum HKI secara menyeluruh.

Berdasarkan uraian-uraian di atas, peneliti berkesimpulan bahwa kultur masyarakat yang belum mempunyai kesadaran penuh akan pentingnya pengetahuan dan pemahaman terkait HKI akan **menimbulkan kelemahan-kelemahan dalam masyarakat**, diantaranya:

1. Hak-hak masyarakat terkait HKI tidak dapat didapatkan sama sekali atau kurang dari yang seharusnya.
2. Kultur masyarakat Indonesia yang menganut nilai komunal dan spritualistik semakin tidak dapat mempengaruhi kultur HKI yang lebih mengedepankan individualistik dan matrealistik, namun sebaliknya justru nilai-nilai HKI yang akan menggerus nilai-nilai dalam kultur masyarakat Indonesia.

BAB V

**MENGEMBANGKAN HKI SEBAGAI HARTA BERSAMA DAN CARA
PEMBAGIANNYA PASCA PUTUS PERKAWINAN YANG BERBASIS
NILAI KEADILAN**

**A. Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan
Berbasis Nilai Keadilan Melalui Substansi Hukum**

**1. Ruang Lingkup HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus
Perkawinan**

Secara yuridis normatif, ketentuan tentang harta bersama diatur dalam Pasal 35 - 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 85 - 97 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 119 - 138 KUHPerdara (kecuali ketentuan yang dinyatakan tidak berlaku setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Pasal 35 ayat (1) menentukan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Sementara Pasal 35 ayat 2 menentukan Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Selanjutnya ketentuan ini dijelaskan Pasal 91 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang membagi harta bersama kepada benda berwujud (*lichamelijke zaken/materiil/tangible property*) dan benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*). Dalam Pasal 91

ayat (2) disebutkan bahwa harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Kemudian dalam Pasal 91 ayat (3) lebih lanjut disebutkan bahwa harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

Mengenai pembagian harta bersama pasca putus perkawinan, secara normatif diatur pada Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa bila perkawinan putus, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasannya yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Bagi muslim, maka dibagi menurut hukum Islam yang telah dinormakan menjadi hukum positif melalui pasal 96 ayat (1) dan 97 Kompilasi Hukum Islam dimana masing-masing suami istri mendapat setengah dari harta bersama tersebut. Bagi masyarakat adat tertentu dapat menggunakan hukum adat yang berlaku di daerahnya masing-masing, misalnya di beberapa daerah Jawa Tengah memiliki kebiasaan membagi harta bersama suami mendapat dua-pertiga dan istri sepertiga yang didasarkan pada asas "*sakpikul sakgendong*". Tatacara pembagian seperti ini juga dikenal di pulau Bali berdasarkan asas "*sasuhun-sarembat*." Begitu pula di kepulauan Banggai, terdapat asas duapertiga-sepertiga tersebut.³⁹⁶ Sedangkan bagi non muslim dan yang tidak menggunakan hukum adat dapat menggunakan Pasal 128 KUHPerdara, masing-masing suami istri mendapat seperdua.

³⁹⁶ Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam : Pendekatan dan Penerapan* (Bandung: Bandar Maju, 2014), hlm. 81.

Dari ketentuan secara normatif tersebut, dapat disimpulkan bahwa harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan selain harta bawaan dan pribadi sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan setelah perkawinan putus, pembagiannya masing-masing mendapat setengah atau seperdua.

Secara normatif, sesuai Pasal 38 UU Perkawinan dan Pasal 113 Kompilasi Hukum Islam bahwa perkawinan putus karena kematian atau perceraian atau atas putusan pengadilan. Perceraian dapat terjadi karena talak atau berdasarkan gugatan perceraian.³⁹⁷ Talak diajukan oleh suami biasanya diistilahkan dengan Cerai Talak, sedangkan gugatan cerai diajukan oleh istri biasanya diistilahkan dengan Cerai Gugat. Yang dimaksud dengan talak adalah ikrar suami di hadapan sidang Pengadilan Agama yang menjadi salah satu sebab putusnya.³⁹⁸ Sementara yang dimaksud dengan “atas putusan pengadilan” adalah perkawinan yang putus selain karena kematian dan perceraian, diantaranya Li’an³⁹⁹ dan pembatalan perkawinan.⁴⁰⁰ Li’an menyebabkan putusnya perkawinan antara suami istri untuk selama-lamanya. Li’an terjadi karena suami menuduh istri berbuat zina dan atau mengingkari anak dalam

³⁹⁷ Pasal 114 Kompilasi Hukum Islam

³⁹⁸ Pasal 17 Kompilasi Hukum Islam. Pasal 129 menentukan seorang suami yang akan menjatuhkan talak kepada istrinya mengajukan permohonan baik lisan maupun tertulis kepada Pengadilan Agama yang mewilayahinya tempat tinggal istri disertai dengan alasan serta meminta agar diadakan sidang untuk keperluan itu. Sementara Pasal 130 menentukan Pengadilan Agama dapat mengabulkan atau menolak permohonan tersebut, dan terhadap keputusan tersebut dapat diminta upaya hukum banding dan kasasi

³⁹⁹ Pasal 125 Kompilasi Hukum Islam

⁴⁰⁰ Pasal 28 UU Perkawinan

kandungan.⁴⁰¹ Sementara pembatalan nikah terjadi karena para pihak tidak memenuhi syarat-syarat untuk melangsungkan perkawinan.⁴⁰²

Sementara HKI adalah hak (benda tidak wujud, immateriil, *intangible property*) eksklusif yang dihasilkan dari kemampuan berfikir atau olah pikir manusia (perorangan atau badan hukum) yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia dan makhluk lainnya yang diakui dan dilindungi oleh peraturan perundang-undangan yang menimbulkan hak kepemilikan bagi pencipta atau penemu atau pemegang hak.

Untuk menghindari bias dan mempertegas ruang lingkup objek dalam penelitian ini, perlu dibedakan antara Kekayaan Intelektual (KI) dan Hak Kekayaan Intelektual. Secara sederhana Kekayaan Intelektual (KI) merupakan kekayaan yang timbul atau lahir dari kemampuan intelektual manusia. Karya-karya yang timbul atau lahir dari kemampuan intelektual manusia dapat berupa karya-karya di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra. Karya-karya tersebut dilahirkan atau dihasilkan atas kemampuan intelektual manusia melalui curahan waktu, tenaga, pikiran, daya cipta, rasa dan karsanya. Hal tersebut yang membedakan kekayaan intelektual dengan jenis kekayaan lain yang juga dapat dimiliki oleh manusia tetapi tidak dihasilkan oleh intelektualitas manusia. Sebagai contoh, kekayaan alam berupa tanah dan atau tumbuhan yang ada di alam merupakan ciptaan dari sang Pencipta. Meskipun tanah dan atau tumbuhan

⁴⁰¹ Pasal 125 dan 126 Kompilasi Hukum Islam

⁴⁰² Pasal 22 UU Perkawinan

dapat dimiliki oleh manusia tetapi tanah dan tumbuhan bukanlah hasil karya intelektual manusia. Kekayaan atau aset berupa karya-karya yang dihasilkan dari pemikiran atau kecerdasan manusia mempunyai nilai atau manfaat ekonomi bagi kehidupan manusia sehingga dapat dianggap juga sebagai aset komersial. Karya-karya yang dilahirkan atau dihasilkan atas kemampuan intelektual manusia baik melalui curahan tenaga, pikiran dan daya cipta, rasa serta karsanya sudah sewajarnya diamankan dengan menumbuhkembangkan sistem perlindungan hukum atas kekayaan tersebut yang dikenal sebagai sistem Hak Kekayaan Intelektual (HKI). HKI merupakan cara melindungi kekayaan intelektual dengan menggunakan instrumen-instrumen hukum yang ada, yakni Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan Perlindungan Varietas Tanaman.⁴⁰³ Sederhananya HKI adalah Kekayaan Intelektual (KI) yang telah terdaftar di Ditjen HKI yang telah mendapatkan perlindungan hukum. Sedangkan bila belum terdaftar di Ditjen HKI sehingga belum mendapatkan perlindungan hukum maka dinamakan Kekayaan Intelektual (KI). Dalam penelitian ini, yang menjadi objek penelitian adalah Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

Ruang lingkup HKI adalah Hak Cipta, Paten, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

⁴⁰³ <https://dik.ipb.ac.id/ki-hki/>

HKI di Indonesia hingga saat ini diatur dengan seperangkat undang-undang sebagai berikut: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, UU ini mengatur Hak Cipta dan Hak Terkait;⁴⁰⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten. UU ini mengatur Paten dan Paten Sederhana;⁴⁰⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri; dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁴⁰⁶ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.⁴⁰⁷ Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.⁴⁰⁸ Sebagai hak eksklusif, HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat

⁴⁰⁴ Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

⁴⁰⁵ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

⁴⁰⁶ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

⁴⁰⁷ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

⁴⁰⁸ Pasal 8 UU Hak Cipta

pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notaril (akta otentik).⁴⁰⁹

Dalam semua undang-undang yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST menentukan bahwa hak ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.⁴¹⁰ Agar berakibat hukum pada pihak ketiga, peralihan atau pengalihan tersebut harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.⁴¹¹

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, dan wakaf yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai harta bersama.

Perkawinan dapat putus menurut ketentuan dalam Pasal 38 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) dengan 3 cara yaitu: pertama, karena kematian; atau kedua, perceraian; atau ketiga, atas putusan pengadilan. Dalam UU Perkawinan tersebut

⁴⁰⁹ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

⁴¹⁰ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjelasan, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

⁴¹¹ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

tidak ditemukan penjelasan lebih lanjut mengenai ketiga hal tersebut baik dalam Undang-Undangnya maupun penjelasan termasuk penjelasan perkawinan yang putus berdasarkan putusan pengadilan itu seperti apa.

Penjelasan di atas menggambarkan harta bersama dan HKI dalam perspektif normatif yuridis yang ada sekarang ini, yang masih menyisakan permasalahan tersendiri karena pengaturannya belum lengkap atau belum memadai. Ini di satu sisi. Di sisi lain, juga perlu mengetahui bagaimana kenyataan yang sebenarnya di lapangan.

Salah satu contoh kasus permasalahan mengenai harta bersama berupa HKI di Indonesia adalah kasus pasangan suami istri pemilik rumah makan dengan merek terdaftar “Ayam Goreng Ny.Suharti” atas nama suami dengan logo gambar dua ayam yang berhadapan dengan huruf S di tengahnya dan di bawah gambar tersebut tertera tulisan “NY.SUHARTI”. Dalam hal ini, yang menjadi harta bersama mereka adalah hak merek tersebut, di mana setelah perceraian, pasangan suami istri tersebut diputus oleh pengadilan dapat mempergunakan merek yang sama yaitu “Ayam Goreng Ny.Suharti” untuk usaha rumah makan ayam goreng mereka.⁴¹² Dalam perjalanan, sebagaimana dalam sebuah wawancara dengan *Majalah Tempo*, Suharti pernah bercerita bahwa meskipun keduanya diberi hak untuk menggunakan merek tersebut, namun karena merek dan sebagai pemilik resmi bisnis tersebut terdaftar atas nama mantan suaminya membuat sang mantan suami berhasil mengakuisisi semua rumah makan

⁴¹² <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5371e6d69a222/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini> dikases tanggal 15 Desember 2017

“Ayam Goreng Ny.Suharti” tersebut. Maka Suharti yang kehilangan semua usahanya tersebut mendirikan kembali rumah makan miliknya sendiri dan masih dengan nama yang sama “Ayam Goreng Ny. Suharti” tetapi dengan logo yang berbeda, yaitu gambar seorang wanita berkonde mengenakan baju adat Jawa yang tak lain merupakan potret Suharti sendiri dan di bawah gambar tersebut tertera tulisan “ayam goreng SUHARTI”.⁴¹³

Belajar dari kasus di atas ternyata membagi harta bersama dalam bentuk masing-masing berkas suami istri dibolehkan menggunakan merek tersebut pada hak merek tersebut terdaftar di Ditjen HKI atas nama suami telah merugikan istri karena dalam rezim HKI termasuk merek, bila HKI termasuk merek sudah terdaftar, si pemilik merek punya hak melarang siapapun untuk menggunakan merek yang sama dengan merek terdaftar miliknya untuk kelas dan jenis barang/jasa yang sama. Sehingga dengan merek yang telah didaftarkan maka penggunaan atas merek tersebut mendapatkan perlindungan hukum karena hanya pemilik merek terdaftar yang berhak memberikan izin untuk pemakaian merek tersebut. Prinsip *first to file* yang dianut dalam sistem perlindungan Merek di Indonesia membuat siapapun - baik perorangan maupun badan hukum - yang pertama kali mendaftarkan suatu merek untuk kelas dan jenis barang/jasa tertentu, dianggap sebagai pemilik hak atas merek yang bersangkutan untuk kelas dan jenis barang/jasa tersebut.⁴¹⁴ Dengan demikian dalam

⁴¹³ <http://bisnis.liputan6.com/read/752879/lika-liku-dua-logo-ayam-goreng-nysuharti> diakses tanggal 15 Desember 2017

⁴¹⁴ Titie Rachmiati Poetri, *Penyelesaian Pembagian Hak Cipta dan Hak Atas Merek Sebagai Harta Bersama Dalam Perceraian Islam*, LEX Renaissance NO. 2 VOL. 5 APRIL 2020, hlm. 350

kasus di atas, meski istri dibolehkan menggunakan merek tersebut, namun karena merek atas nama suami, maka suami dapat mengakuisisi rumah makan tersebut, sehingga istri tidak mendapatkan apa-apa. Dari fakta di lapangan dalam kasus ini ternyata pembagian harta bersama HKI dalam yang pembagiannya dalam bentuk penggunaan bersama atas HKI tersebut padahal HKI tersebut terdaftar hanya salah satu dari suami/istri, telah menimbulkan masalah baru lagi. Ini permasalahan pertama.

Permasalahan kedua. Dalam peraturan perundangan-undangan rezim HKI menentukan bahwa HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁴¹⁵ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.⁴¹⁶ Sementara Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan atau temuan.⁴¹⁷ Sebagai hak eksklusif, hak ekonomi HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notaril (akta otentik).⁴¹⁸ Jika ketentuan ini dihubungkan dengan kenyataan kasus di atas, maka wajar bila istri dalam posisi yang tidak menguntungkan dengan cara pembagian seperti di atas karena pada

⁴¹⁵ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

⁴¹⁶ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

⁴¹⁷ Pasal 8 UU Hak Cipta

⁴¹⁸ Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

dasarnya Hak Moral yang atas nama suami tersebut sesuai ketentuan hukum memang tidak dapat dialihkan, yang dapat dialihkan hanya hak ekonominya saja atau istilah gampanganya hanya nilai ekonomi yang diperoleh dari HKI tersebut seperti royalti yang dapat dialihkan atau dibagi sedangkan hak moral tetap melekat teradap penemu/pencipta yang terdaftar di Ditjen HKI.

Dari dua permasalahan tersebut, maka pembagian harta bersama berupa HKI ternyata tidak semudah membagi harta bersama berupa barang berwujud, karenanya untuk mencari konsep yang tepat terhadap pemagian harta bersama berupa HKI diperlukan penelitian lebih lanjut dan hal inilah yang akan menjadi objek penelitian dalam penelitian ini.

Sedangkan untuk contoh kasus di dunia internasional terjadi di Amerika Serikat yaitu perselisihan antara Michael Douglas dan istrinya bernama Diandra Douglas mengenai pembagian royalti atas hak cipta film *Wall Street: Money Never Sleeps* yang telah berlangsung selama 14 tahun.⁴¹⁹ Diandra dan Michael Douglas bertemu di pesta pelantikan Presiden Jimmy Carter pada 1977, dan menikah enam minggu kemudian. Diandra mengajukan gugatan cerai terhadap Douglas pada tahun 1997, dan diselesaikan pada tahun 2000 di Pengadilan California. Dia menerima sekitar \$45 juta penyelesaian, di samping rumah di Beverly Hills dan Majorca.⁴²⁰ Dalam penyelesaian perceraian mereka tahun 2000 terdapat kesepakatan yang dibuat pada tahun 1998, yang diantara isinya Diandra

⁴¹⁹ <https://www.hukumonline.com/klinik/a/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini-lt5371e6d69a222>

⁴²⁰ <https://news.lalate.com/2010/11/16/diandra-douglas-wall-street-spin-off-lawsuit-dismissed/>

mendapat bagian 50% dari setiap uang yang dihasilkan dari film yang dibintangi Douglas yang dibuat selama dua dekade pernikahan mereka.⁴²¹ Salah satu film yang pernah dibintangi Douglas adalah film *Wall Street*. Perlu diketahui Film "*Wall Street*" ini dibuat dua kali. Pertama, disutradarai oleh Oliver Stone dan dibintangi Douglas bersama Charlie Sheen dan Daryl Hannah, dirilis pada tahun 1987. Kedua, sekuel Film *Wall Street* yang berjudul "*Wall Street: Money Never Sleeps*." yang dirilis pada bulan September 2010, dan telah meraup lebih dari \$100 juta di seluruh dunia.⁴²²

Diandra mengajukan gugatan terhadap Douglas di Pengadilan New York atas film kedua *Wall Street* kedua tersebut dengan dalil bahwa pada waktu perceraian tahun 2000 telah disepakati bahwa dirinya mendapat 50% dari royalti hak cipta atas semua royalti hak cipta film yang dibintangi Douglas selama perkawinan sementara film "*Wall Street: Money Never Sleeps*" merupakan pemecahan (*spin-off*) dari film *Wall Street* pertama dan film *Wall Street* pertama dibuat pada waktu Diandra dan Douglas masih terikat perkawinan sehingga berdasarkan kesepakatan perceraian tersebut seharusnya ia mendapatkan 50% dari royalti film tersebut. Sementara Douglas membantah dalil gugatan Diandra dengan dalil bahwa Film *Wall Street* kedua hanya sekuel dari *Wall Street* pertama bukan *spin-off* sehingga berbeda hak ciptanya dari *Wall Street* pertama sehingga Diandra tidak berhak mendapat bagian 50% dari hasil royalti hak

⁴²¹ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

⁴²² <https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

cipta *Wall Street* kedua.⁴²³ Oleh Pengadilan New York gugatan Diandra dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) dengan pertimbangan bahwa gugatan Diandra cacat formil terkait kewenangan relatif sehingga Pengadilan New York menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut, karena perceraianya diselesaikan di Pengadilan California, maka gugatan tersebut juga harus diselesaikan di Pengadilan California.⁴²⁴ Putusan pengadilan tersebut pada dasarnya belum mempertimbangkan materiil (substansi) dari gugatan, apakah Diandra berhak mendapatkan 50% dari royalti hak cipta film *Wall Street* kedua atau tidak, karena Pengadilan hanya mempertimbangkan masalah kewenangan relatif mengadili belum masuk pokok perkara.

Kasus di atas menunjukkan bahwa royalti dari hak cipta atas nama salah satu pasangan, dalam hal ini suami, merupakan harta bersama suami istri, selama diciptakan selama perkawinan dan suami istri tersebut menyepakati bagian masing-masing setengah sesuai dengan kesepakatan pada waktu perceraian. Yang menjadi masalah suami istri tersebut adalah apakah royalti dari hak cipta tersebut tetap menjadi harta bersama bila royaltinya diperoleh setelah perceraian (putus perkawinan) meskipun hak ciptanya diciptakan selama perkawinan? Hal ini tentu menjadi salah satu masalah baru yang muncul terkait HKI sebagai harta bersama. Untuk mendapatkan jawabannya tentu diperlukan penelitian lebih lanjut dan hal inilah yang akan menjadi objek penelitian dalam penelitian ini.

⁴²³ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

⁴²⁴ <https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

Dari penjelasan mengenai pengaturan harta bersama sebagai HKI secara normatif dan kenyataan kasus yang terjadi di atas menunjukkan ada kesenjangan antara *das Sollen* dan *das Sein*, antara kenyataannya di lapangan dan apa yang dicita-citakan atau diharapkan. Hal inilah yang menjadi fokus objek penelitian ini, untuk menemukan solusi yang komperhensif terhadap permasalahan tersebut.

Agar tidak bias perlu dipertegas lagi bahwa ruang lingkup objek penelitian ini adalah **Hak Ekonomi dari Hak Kekayaan Intelektual (Kekayaan Intelektual yang telah terdaftar di Ditjen HKI) sebagai harta bersama dan pembagiannya setelah putus perkawinan**. Dengan demikian Hak Moral HKI tidak termasuk dalam ruang lingkup objek penelitian ini karena hak moral melekat kepada pencipta/penemu/inventornya yang tidak dapat beralih atau dialihkan, berbeda dengan Hak Ekonomi HKI yang dapat beralih dan dialihkan.

Untuk mendapatkan jawaban dan konsepnya, peneliti akan menggunakan berbagai perspektif atau pendekatan yaitu melalui perspektif peraturan perundangan-undangan (normatif), perspektif teori hukum, dan perspektif penegak hukum (hakim) melalui data primer.

2. HKI Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Peraturan Perundangan-undangan

Harta benda perkawinan diatur dalam Pasal 35 sampai dengan 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 (UU Perkawinan) yang berbunyi sebagai berikut:

Pasal 35

- (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
- (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36

- (1) Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
- (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Sedangkan dalam Kompilasi Hukum Islam, harta kekayaan perkawinan diatur pada Pasal 85-97, 136 dan 157.

Dalam peraturan perundang-undangan, definisi harta bersama diatur dalam pasal 35 UU Perkawinan, Pasal 1 huruf f, 85-87 KHI dan Pasal 119 KUH Perdata, akan tetapi ketentuan dalam Pasal 119 KUH Perdata ini tidak berlaku lagi dengan diundangkannya UU Perkawinan. Dari ketentuan-ketentuan tersebut, harta bersama dapat didefinisikan sebagai harta benda (kekayaan) yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa pun di luar harta pribadi masing-masing suami istri. Dalam pasal 1 huruf f KHI harta bersama ini disebut juga sebagai syirkah. Sebagaimana pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan dan Pasal 87 ayat (1) KHI, yang dimaksud harta pribadi adalah harta bawaan

dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing suami istri sebagai hadiah, hibah atau warisan yang peruntukkan khusus bagi mereka selama perkawinan. Harta pribadi tersebut berada di bawah penguasaan masing-masing sepanjang suami istri tidak menentukan lain. Selanjutnya pada Pasal 36 UU Perkawinan dan Pasal 87 ayat (2) KHI ditentukan bahwa suami atau istri tidak dapat bertindak terhadap harta bersama kecuali atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan terhadap pribadi masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta tersebut.

Hal ini berbeda dengan ketentuan KUH Perdata yang tidak mengakui adanya harta pribadi masing-masing suami istri karena sejak saat perkawinan, demi hukum, berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami istri selama tidak dibuat perjanjian sebelum perkawinan.⁴²⁵ Akan tetapi ketentuan KUH Perdata tentang persatuan bulat harta bersama ini dinyatakan tidak berlaku dengan Pasal 66 UU Perkawinan yang diantaranya menyatakan bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UU Perkawinan, maka dengan berlakunya UU Perkawinan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata sejauh telah diatur dalam UU Perkawinan ini, dinyatakan tidak berlaku.

⁴²⁵ Ibid., hlm. 39.

Mengacu pada norma-norma yang telah dijelaskan di atas, harta benda dalam perkawinan dapat dikelompokkan menjadi 3 (tiga)⁴²⁶:

- a. Harta Bersama. Yaitu harta benda (kekayaan) yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung baik sendiri-sendiri atau bersama suami dan istri.
- b. Harta Bawaan. Yaitu harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri sebelum terjadinya perkawinan. Harta ini dapat berasal dari perolehan atau usaha sendiri sebelum menikah, warisan dan/atau hibah sebelum menikah.
- c. Harta Pribadi. Yaitu harta yang diperoleh masing-masing suami dan istri selama perkawinan namun bukan atas usaha bersama. Termasuk dalam kelompok harta ini adalah hadiah, wasiat, dan/atau warisan yang diperoleh salah seorang suami/istri selama perkawinan. Status harta ini tetap menjadi harta pribadi, kecuali mereka memperjanjikan lain.

Lembaga harta bersama tidak dikenal dalam kitab-kitab fiqh klasik. Tidak ada nash-nash syara' yang secara tegas mengatur tentang harta bersama dalam perkawinan. Sekalipun secara tekstual harta bersama tidak tertuang dalam nash-nash syara', akan tetapi keberadaannya selaras dengan kehendak dan aspirasi hukum Islam (*maqashid syariah*) itu sendiri karena di antara tujuan syariah adalah menjaga eksistensi harta (*hifdh al-maal*). Karenanya timbul ijtihad (penemuan hukum) para ahli hukum Islam salah satunya adalah dengan melakukan qiyas atau penganalogian antara

⁴²⁶ M. Natsir Asnawi, *Hukum Harta Bersama...*, 35-36

cara perolehan harta benda dalam perkawinan oleh suami istri dengan hukum perkongsian (*syirkah*) yaitu *syirkah abdan* dan *syirkah mufawwadhah*.⁴²⁷

Sementara Kekayaan Intelektual adalah padanan dari istilah *intellectual property*. Istilah ini merupakan istilah yang tercipta pada abad kesembilanbelas.⁴²⁸ Pakar hukum kekayaan intelektual biasanya mencoba menggambarkan makna kekayaan intelektual dengan mengacu subjek atau ruang lingkup yang menjadi bagian dari rejim hukum kekayaan intelektual, seperti hak cipta, paten, merek, desain industri, rahasia dagang, DTLST dan PVT daripada menjelaskan konsep kekayaan intelektual secara koheren.⁴²⁹

Kekayaan intelektual merupakan frasa yang terdiri atas kata kekayaan dan intelektual. Dengan kata lain frasa “kekayaan intelektual” menggabungkan dua unsur. Pertama, kekayaan. Frasa itu juga bermakna sebagai suatu *willingness* untuk memberikan status hukum sebagai kekayaan bagi penemuan atau ciptaan. Kedua, intelektual adalah hasil suatu ide, invensi (temuan), atau ekspresi kreatif. Esensinya, kegiatan tersebut adalah kegiatan pribadi.⁴³⁰

Istilah kekayaan intelektual merupakan satu rangkaian kata. Kekayaan dapat diartikan sebagai kepemilikan atau hak atas suatu kekayaan yang dapat dipertahankan terhadap siapapun juga. Kata itu juga dapat dimaknai

⁴²⁷ Ibid, 62-64.

⁴²⁸ Michael Spence, *Intellectual Property* (London: Oxford University Press, 2007), hlm 1.

⁴²⁹ *Ibid*.

⁴³⁰ Robert M. Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development* (Colorado: Westview Press Inc, 1990), hlm 11.

sebagai kekayaan berupa hak yang mendapat perlindungan hukum dan orang lain dilarang menggunakan hak tersebut tanpa seizin dari pemilikinya. Adapun kata intelektual berkaitan dengan kegiatan manusia dengan daya pikir atau daya cipta yang dimiliki dalam bentuk suatu ekspresi tertentu. Jadi hak kekayaan intelektual (HKI) merupakan benda dalam hukum kekayaan. Istilah tersebut mengacu kepada kepemilikan benda tidak berwujud.⁴³¹

Dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI dan perjanjian internasional tentang Aspek-Aspek Perdagangan Terkait Hak Kekayaan Intelektual (*The Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights/TRIPs*) tidak secara tegas memberikan definisi mengenai HKI⁴³² hanya menjelaskan mengenai ruang lingkup HKI beserta definisinya masing-masing seperti hak cipta, merek, paten, dan lainnya.

OK Saidin menyimpulkan bahwa HKI adalah hak kebendaan immateriil atau hak atas benda tidak berwujud yang lahir atas kemampuan intelektual manusia berupa hasil kerja kecerdasan inteligensia dan kecerdasan emosional.⁴³³ Sedangkan menurut Budi Santoso, HKI merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra, atau invensi di bidang teknologi merupakan

⁴³¹ Ian Finch , ed, *James & Wells Intellectual Property Right Law in New Zealand* (Wellington: Thomson, 2007), hlm 1.

⁴³² Tim Lindsey, *et.al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar* (Bandung: Alumni, 2011), hlm. 3.

⁴³³ OK. Saidin, *Op.Cit.*, hlm. 10-14.

contoh karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, rasa, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta atau penemunya.⁴³⁴ Majelis Ulama Indonesia dalam fatwanya memberikan definisi HKI adalah hak kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁴³⁵

Dari pengertian-pengertian di atas, menurut hemat peneliti, HKI dapat dipahami sebagai hak kekayaan (benda tidak wujud/*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*) eksklusif yang dihasilkan dari kemampuan berfikir atau olah pikir manusia (perorangan atau badan hukum) yang menghasilkan suatu produk atau proses yang bermanfaat untuk manusia dan makhluk lainnya dan diakui oleh negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam bentuk penghargaan dan perlindungan hukum yang menimbulkan hak kepemilikan bagi pencipta atau penemu atau pemegang hak.

Dalam peraturan perundangan-undangan yang berlaku di Indonesia, ruang lingkup HKI adalah Hak Cipta, Paten, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. HKI di Indonesia hingga saat ini diatur dengan seperangkat undang-undang sebagai berikut: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, UU ini mengatur Hak Cipta dan

⁴³⁴ Budi Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 1.

⁴³⁵ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI)

Hak Terkait; ⁴³⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten. UU ini mengatur Paten dan Paten Sederhana; ⁴³⁷ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang; Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri; dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Dalam perspektif hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan). Setiap pelanggaran terhadap HKI merupakan kezaliman dan hukumnya adalah haram.⁴³⁸

HKI terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.⁴³⁹ Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta/Penemu/inventor.⁴⁴⁰ Hak ekonomi merupakan hak eksklusif Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak HKI untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan

⁴³⁶ Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)

⁴³⁷ Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)

⁴³⁸ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI); Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV, hlm. 2861-2862; Fath al-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran*, (Beirut: Mu`assasah al-Risalah. 1984), hlm. 20; Keputusan Majama` al-Fiqh al-Islami Nomor 43 (5/5) Mukhtamar V Tahun 1409 H/1988 M tentang al-Huquq al-Ma`nawiyah.

⁴³⁹ Misalnya untuk Hak Cipta tercantum pada Pasal 19 UU Hak Cipta

⁴⁴⁰ Pasal 5 ayat 1 UU Hak Cipta

atau temuan.⁴⁴¹ Sebagai hak eksklusif, HKI dapat dialihkan oleh Pencipta/Penemu/Inventor atau Pemegang Hak kepada perorangan atau kepada badan hukum. Hak yang dapat beralih atau dialihkan tersebut hanya hak ekonomi, sedangkan hak moral tetap melekat pada diri Pencipta/Penemu/Inventor. Pengalihan Hak atas HKI tersebut harus dilakukan secara notaril (akta otentik).⁴⁴²

Kecuali rahasia dagang, hak ekonomi HKI, sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang terkait HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST, mempunyai masa berlaku dalam jangka waktu tertentu.⁴⁴³ Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dalam jangka waktu tertentu setelah HKI tersebut terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.⁴⁴⁴

Dalam semua undang-undang yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST menentukan bahwa Hak Ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang

⁴⁴¹ Pasal 8 UU Hak Cipta

⁴⁴² Penjelasan Pasal 74 ayat (1) UU Paten

⁴⁴³ Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.

⁴⁴⁴ Pasal 5 UU Merek

dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.⁴⁴⁵ Hal ini sejalan dengan hukum Islam sebagaimana Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan pendapat mayoritas ulama. Dalam fatwanya, MUI memutuskan HKI dapat dijadikan obyek akad (*al-ma`qud `alaih*), baik akad *mu`awadhat* (pertukaran), maupun akad *tabarru`at* (nonkomersial), serta dapat diwakafkan dan diwariskan.⁴⁴⁶ Wahbah Zuhaili juga berpendapat bahwa HKI dapat beralih dengan pewarisan dengan mendasarkan kepada Hadits Rasulullah SAW: “Barang siapa meninggalkan (harta kekayaan) benda atau hak, maka (harta kekayaan itu) untuk ahli warisnya...” (H.R. Bukhari).⁴⁴⁷ Yang juga perlu diperhatikan, agar peralihan atau pengalihan hak ekonomi HKI berakibat hukum pada pihak ketiga, maka harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.⁴⁴⁸

Berbeda dengan warisan, hibah, wasiat, wakaf dan jaminan fidusia yang diatur secara normatif dalam peraturan perundang-undangan terkait HKI, harta bersama tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur HKI. Tidak ada satu pasal pun yang mengatur tentang HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang HKI sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya.

⁴⁴⁵ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjasarannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

⁴⁴⁶ Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual, angka 3.

⁴⁴⁷ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir, 2004), vol. IV, hlm. 2861.

⁴⁴⁸ Pasal 3 UU Paten, Pasal 40 ayat 5 UU Merek dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten

Di atas telah dijelaskan mengenai harta bersama dan HKI dalam perspektif peraturan perundangan, agar lebih komprehensif lagi karena harta bersama merupakan harta benda yang dimiliki maka terlebih dahulu peneliti menjelaskan mengenai pengertian benda (harta) dalam perspektif peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

Harta adalah obyek dan salah satu unsur hukum harta kekayaan. Harta dalam KUHPerdato disebut sebagai *zaak/zaaken*. Dalam bahasa Indonesia kata *zaak/zaaken* diterjemahkan dengan benda.⁴⁴⁹ Dalam bahasa Arab, kata harta dipadankan dengan “*maal*”.⁴⁵⁰ Dengan demikian harta dalam istilah umum, benda dalam hukum perdata dan *maal* dalam hukum Islam mempunyai arti, maksud dan makna yang sama. Hal ini dapat dilihat dari pengertian ketiga kata tersebut.

Menurut Hukum Perdata, benda (*zaak/zaaken*) adalah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang⁴⁵¹ yaitu tiap-tiap barang dan hak yang dapat menjadi obyek dari hak milik.⁴⁵² Menurut terminologi benda di atas ini benda berarti objek sebagai lawan dari subyek dalam hukum yaitu orang dan badan hukum. Oleh karena yang dimaksud dengan benda menurut undang-undang hanyalah segala sesuatu yang dapat dihaki atau yang dapat dimiliki orang, maka segala sesuatu yang tidak dapat dimiliki orang bukanlah termasuk pengertian benda menurut KUH Perdata (buku II),

⁴⁴⁹ Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Op.Cit.*, hlm. 25.

⁴⁵⁰ Wahbah al-Zuhaili, *Op.Cit.*, hlm. 2875.

⁴⁵¹ Subekti, *Op.Cit.*, hlm. 60.

⁴⁵² Pasal 499 KUH Perdata

seperti bulan, bintang, laut, udara, dan lain sebagainya.⁴⁵³ Hal ini tidak berbeda dengan pengertian *maal* dalam hukum Islam. Wahbah Zuhali mendefinisikan *maal* dengan segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dikuasai oleh orang baik berupa barang berwujud maupun manfaat/hak (tidak berwujud).⁴⁵⁴

Dari pengertian benda dan *maal* di atas dapat dipahami bahwa benda/*maal*/harta adalah tiap-tiap barang berwujud dan hak/manfaat (tidak berwujud) yang dapat dikuasai dan dapat menjadi obyek dari hak milik. Barang (*goed* dalam bahasa Belanda dan *'ain* dalam bahasa Arab) adalah sesuatu yang berwujud fisik, materiil, dan dapat diraba (*tangible property*).⁴⁵⁵ Sedangkan hak (*huquq/manfaah*) adalah sesuatu yang tidak berwujud fisik, immateriil dan tidak dapat diraba (*intangible property*).⁴⁵⁶

Sedangkan kepemilikan (*al-milk/al-milkiyah*) menurut Wahbah Zuhaili adalah hubungan hukum antara orang (subyek) dan benda/harta (obyek) yang diakui oleh hukum yang menjadikan orang tersebut mempunyai hak mutlak/eksklusif atas benda/harta tersebut sehingga ia dapat melakukan tindakan hukum (*tasharuf*) apa saja terhadap harta/benda tersebut selama tidak bertentangan dengan hukum.⁴⁵⁷ Dalam Hukum Perdata, pengertian kepemilikan ini sama dengan pengertian hukum benda, yaitu hukum yang mengatur hubungan subjek hukum dengan benda, yang

⁴⁵³ Riduan Syahrani, *Op.Cit.*, hlm. 116

⁴⁵⁴ Wahbah al-Zuhaili, *Op.Cit.*, 2875.

⁴⁵⁵ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.Cit.*, hlm. 13., Mariam Darus Badrul Zaman, *Op.Cit.*, hlm. 36.

⁴⁵⁶ *Ibid.*

⁴⁵⁷ Wahbah al-Zuhaili, *Op.Cit.*, 2892.

menimbulkan hak kebendaan. Hak kebendaan (*zakenlijkrecht*), menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan adalah hak mutlak atas sesuatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.⁴⁵⁸ Artinya hak kebendaan adalah hak yang melekat pada suatu benda. Misalnya hak milik, hak guna usaha, hak pakai, hak sewa bangunan, dan sebagainya. Pengertian hak kebendaan dalam hukum perdata ini selaras dengan pengertian hak milik (*al-milk*) dalam hukum Islam. Hak milik (*al-milk*) adalah hak mutlak/eksklusif atas sesuatu benda/harta yang dapat dipertahankan terhadap siapapun juga dan memberikan kuasa bagi yang punya hak tersebut untuk melakukan tindakan hukum (*mentasharufkannya*) kecuali dalam hal yang dilarang oleh hukum.⁴⁵⁹

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa pengertian kepemilikan (*al-milkiyah*) dalam hukum Islam dan pengertian hukum benda dalam hukum perdata mempunyai maksud, makna dan pengertian yang sama. Keduanya sama-sama menimbulkan hak, yaitu hak kebendaan (dalam istilah hukum perdata) atau hak kepemilikan (dalam istilah hukum Islam). Pada hakikatnya hak kebendaan dan hak kepemilikan mempunyai maksud dan pengertian yang sama. Sedangkan hak kepemilikan ada dua macam yaitu hak kepemilikan sempurna (*al-milk al-taamm*) dan hak kepemilikan tidak sempurna (*al-milk al-naaqish*). Hak kepemilikan sempurna (*al-milk al-taamm*) adalah apabila materi dan manfaat harta/benda tersebut dimiliki

⁴⁵⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op. Cit.*, hlm. 24.

⁴⁵⁹ Wahbah al-Zuhaili, *Op. Cit.*, hlm. 2893.

sepenuhnya sehingga seluruh hak yang terkait dengan harta/benda tersebut berada dalam penguasaannya. Misalnya seseorang yang mempunyai hak milik atas rumah, maka ia mempunyai hak mutlak atas materi atau wujud fisik rumah tersebut beserta manfaatnya. Hak kepemilikan tidak sempurna (*al-milk al-naaqish*) adalah apabila hanya memiliki materi (wujud/fisik/'*ain*) atas harta/benda tersebut saja atau manfaatnya saja.⁴⁶⁰ Misalnya hak sewa, hak pakai, hak guna usaha, hak sewa bangunan, dan sebagainya.

Dari uraian harta bersama, HKI dan harta benda dalam persfektif hukum positif, peneliti akan menghubungkan ketiga persfektif tersebut untuk mendapatkan kesimpulan apakah HKI sebagai harta bersama atau tidak dalam persfektif hukum positif atau peraturan perundangan-undangan.

Secara yuridis normatif, ketentuan tentang harta bersama diatur dalam Pasal 35 - 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 85 - 97 Kompilasi Hukum Islam, dan Pasal 119 - 138 KUHPerdara (kecuali ketentuan yang dinyatakan tidak berlaku setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan). Pasal 35 ayat (1) menentukan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Selanjutnya ketentuan ini dijelaskan Pasal 91 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang membagi harta bersama kepada benda berwujud (*lichemelijke zaken/materiil/tangible property*) dan benda

⁴⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 2894-2895

tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*). Dalam Pasal 91 ayat (2) disebutkan bahwa harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Kemudian dalam Pasal 91 ayat (3) lebih lanjut disebutkan bahwa harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

Ketentuan normatif tersebut telah menentukan bahwa salah satu jenis benda yang termasuk kategori harta bersama adalah benda tidak berwujud berupa hak dan bila ketentuan ini dihubungkan dengan ketentuan tentang benda dalam KUHPerdara yang telah dijelaskan di atas, bahwa benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property*) itu dapat berupa hak di antaranya adalah hak kekayaan intelektual selanjutnya disingkat HKI.⁴⁶¹ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa HKI dapat menjadi harta bersama berupa benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken/immateriil/intangible property* berupa hak sebagaimana ketentuan Pasal 91 ayat (3) KHI.

⁴⁶¹ Sebelum tahun 2000, istilah dan penyebutan Hak Kekayaan Intelektual belum ada keseragaman, ada yang menyebut Hak Milik Intelektual, Hak Atas Kekayaan Intelektual, dan Hak Kekayaan Intelektual. Ketiga istilah tersebut sebetulnya diterjemahkan dari istilah asing yakni *Intellectual Property Right (IPR)*. Setelah tahun 2000, Menteri Hukum dan Perundang-undangan mengeluarkan Surat Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI Nomor M.03.PR.07.10. Tahun 2000 yang didasarkan kepada Keputusan Presiden Nomor 177 Tahun 2000 tentang Perubahan Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual menjadi Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual dan bersamaan dengan itu dikeluarkan Surat Persetujuan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 24/M/PAN/I/2000 dan dibakukanlah penggunaan istilah yang berasal dari *Intellectual Property Right* menjadi “Hak Kekayaan Intelektual” dengan menggunakan istilah atau akronim “HKI”. Dengan demikian istilah yang baku adalah “Hak Kekayaan Intelektual” dengan menggunakan istilah atau akronim “HKI” bukan Hak Milik Intelektual ataupun Hak Atas Kekayaan Intelektual (menggunakan kata “Atas”) yang disingkat HAKI. HKI telah dipergunakan secara resmi dalam Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek, dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

3. HKI Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Teori Hukum

Ada beberapa teori yang dapat untuk menganalisa HKI sebagai harta bersama. Dalam penelitian ini, peneliti menganalisa dengan Teori Keadilan dan Teori Maqashid Syariah sebagai teori besarnya dan Teori Progresif, Teori Syirkah, Teori Penemuan Hukum Metode Analogi (*argumentum per analogium*) dan Teori utilitarianisme sebagai teori terapannya.

Sebagaimana telah dijelaskan pada Kerangka Teori bahwa Teori Keadilan yang digunakan untuk pisau analisa dalam penelitian ini adalah Teori Keadilan Distributif, yaitu sebuah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya dengan melihat porsi prestasinya masing-masing. Keadilan yang menuntut setiap pihak mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Keadilan berfokus kepada distribusi kekayaan, honor, dan berbagai barang lain yang sama-sama dapat diperoleh di dalam masyarakat. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keadilan distributif membicarakan pembagian hak dan kewajiban secara adil dan proporsional sesuai dengan peran masing-masing individu di dalam suatu perkumpulan.⁴⁶²

Seperti yang telah dipaparkan sebelumnya bahwa HKI yang diciptakan/ditemukan selama perkawinan, pasti ada kontribusi dan sumbangsih dari pasangan dalam proses menemukan HKI tersebut, sebagai kewajiban pasangan dalam kehidupan rumah tangga. Karena

⁴⁶² Zakki Adlhiyati, Achmad , *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls* , Undang: Jurnal Hukum, Vol. 2, No. 2 (2019), hlm. 417-418

pasangan telah menjalankan kewajibannya tentu saja sesuai dengan Teori Keadilan Distributif, ia berhak mendapat hak dari HKI tersebut karena HKI tersebut mempunyai nilai ekonomi, sementara HKI sendiri mempunyai dua hak yaitu hak moral dan hak ekonomi. Hak Moral melekat kepada pencipta/penemu sehingga tidak dapat beralih atau dialihkan atau dibagi, sedangkan Hak Ekonomi HKI dapat beralih dan dialihkan, karenanya sesuai dengan Teori Keadilan Substantif tersebut, demi keadilan pasangan yang tidak pencipta/penemu mempunyai hak atas hak ekonomi tersebut selama HKI tersebut didaftarkan selama perkawinan.

Selain itu, Hak Ekonomi HKI sudah seharusnya menjadi harta bersama kalau kita analisa dengan menggunakan Teori Maqhasid Syariah karena salah satu dari 5 Maqhasid Syariah adalah *Hifz al-Maal* (melindungi harta). Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, Standar kemaslahatan menurut Teori Maqhasid Syariah terwujud dengan terealisasinya tiga kemaslahatan pokok: pertama, kemaslahatan primer (*dlaruriyyah*). Kedua, kemaslahatan sekunder (*hajjiyyah*). Ketiga, kemaslahatan suplementer (*tahsiniyyah*).⁴⁶³ Yang dimaksud kemaslahatan primer adalah kemaslahatan yang harus ditegakkan dan menjadi acuan utama dalam mengimplementasikan hukum dan jika kemaslahatan ini tidak ditegakkan dan menjadi acuan utamanya maka kemaslahatan agama (metafisis) dan dunia (realitas sosial) tersebut tidak tercapai. Kemaslahatan primer terdiri dari perlindungan terhadap: hak beragama (*hifz al-din*), hak

⁴⁶³ Abu Ishaq al-Shatibi, *Op.Cit.*, hlm. 6.

hidup/jiwa (*hifz al-nafs*), keturunan (*hifz al-nasl*), hak milik (*hifz al-mal*), dan hak berpikir dan berpendapat (*hifz al-'aql*). Bentuk perlindungan tersebut dengan dua hal: pertama, sisi menegakkan pondasi dan pilar-pilarnya atau disebut sisi eksistensis (*alwujud*), dan kedua, sisi meniadakan penghancuran atau potensi penghancuran terhadap kemaslahatan tersebut atau disebut sisi nihilis (*al-'adam*).⁴⁶⁴

Hak Ekonomi HKI sebagai harta yang tidak berwujud yang diperoleh selama perkawinan harus dilindungi dengan menjadikannya sebagai harta bersama karena lahirnya Hak Ekonomi HKI tersebut tidak lepas dari kontribusi pasangan yang tidak menciptakan/menemukan HKI tersebut dalam bentuk melaksanakan kewajibannya sehingga sudah seharusnya mendapatkan haknya berupa harta diperoleh oleh pasangannya selama perkawinan termasuk Hak Ekonomi HKI dan hal tersebut harus dilindungi oleh hukum. Inilah implementasi dari melindungi harta (*hifz al-maal*) yang merupakan salah satu 5 tujuan syariah (*Maqashid al-Syariah al-Khamsah*).

Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa di satu sisi secara normatif, pengaturan HKI sebagai harta bersama dalam peraturan perundangan-undangan di Indonesia belum lengkap atau belum memadai, sementara di sisi lain bahwa permasalahan harta berupa HKI di masyarakat benar-benar telah terjadi dan penyelesaiannya masih menyisakan banyak masalah. Karenanya untuk mendapat solusi hukum yang benar-

⁴⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 6.; Ahmad al-Raisuni, *Nazariyat al-Maqashid Inda al-Imam al-Shatibi* (Beirut: Muassasah al-Jami'ah, 1992), hlm. 117.

benar berpihak kepada kemaslahatan dan kebahagiaan manusia, dalam penelitian ini digunakan Teori Hukum Progresif.

Teori Hukum Progresif dicetuskan oleh Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo hukum progresif adalah mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Asumsi yang mendasari progresifisme hukum adalah *pertama* hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri, *kedua* hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final, *ketiga* hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Dengan kurang lengkap atau kurang memadainya hukum normatif dalam mengatur HKI sebagai harta bersama dihubungkan dengan fakta banyaknya masalah dan sengketa yang timbul dari masalah harta bersama berupa HKI, peneliti berpendapat harus dicarikan solusi hukum dengan pendekatan Teori Hukum Progresif yang menawarkan gagasan bahwa jika suatu masalah yang timbul di masyarakat, hukumnya tidak diatur dalam hukum positif atau diatur namun tidak lengkap atau tidak memadai, atau diatur namun justru aturan tersebut bertentangan dengan keadilan atau

justru merugikan kemaslahatan manusia, maka perlu dilakukan serangkaian tindakan yang radikal, termasuk dengan cara melakukan berbagai cara menemukan solusi hukum (bahkan bila perlu hukum positif tersebut dirubah/direvisi atau ditambah) dengan mempertimbangkan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia karena dalam hukum progresif, hukum bukalah untuk hukum namun hukum untuk manusia.

Sebagaimana telah dipaparkan pada bab-bab sebelumnya, bahwa pengaturan HKI sebagai harta bersama dalam hukum positif di Indonesia ternyata tidak memadai. Hal ini wajar karena peraturan perundang-undangan rezim HKI lebih banyak dipengaruhi oleh kesepakatan internasional seperti TRIPs, yang karakteristiknya individualistik, materialistik dan eksklusif yang sangat berbeda dengan harta bersama di Indonesia yang dasarnya berasal dari hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat Indonesia yang lebih dominan berkarakteristik komunal, spiritual dan inklusif. Untuk itu, untuk menemukan solusi hukum harta bersama berupa HKI yang benar-benar untuk kemaslahatan, kebahagiaan dan kesejahteraan manusia, yang dapat diterima oleh masyarakat Indonesia tentu harus mempertimbangkan hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat Indonesia.

Masyarakat Indonesia telah mengenal lebih dahulu hukum harta bersama dibanding hukum HKI. Hal ini bisa dilihat di berbagai daerah di

Indonesia sudah lama mengenal harta bersama dengan istilah-istilah lain yang sepadan dengan harta bersama, penyebutannya di masing-masing daerah berbeda-beda. Misalnya di Jawa Tengah dan Jawa Timur disebut harta *Gono-gini*. Di Aceh disebut dengan istilah *Hareuta Sihareukat* atau *Hareuta Syarikat*. Di Minangkabau dinamakan *Harta Suarang*. Di daerah Sunda disebut *Harta Guna Kaya*, *Barang Sakaya*, *Kaya Reujung*. Di Bali disebut *Druwe Gabro*. Di Kalimantan digunakan istilah *Barang Perpantangan*. Di Bugis memakai istilah *Cakkara*. Di Madura dikenal dengan nama *Ghuna-ghana*. Di daerah-daerah lain juga mempunyai istilah dan penyebutan yang lain tetapi mempunyai maksud dan makna yang sama.⁴⁶⁵

Meskipun masing-masing daerah berbeda-beda istilahnya, namun mereka sepakat bahwa yang dimaksud harta bersama (dengan berbagai istilah sesuai daerahnya masing-masing) adalah harta yang diperoleh selama perkawinan baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selain harta bawaan. Karenanya segala bentuk harta yang bernilai ekonomi yang diperoleh selama perkawinan baik sendiri-sendiri atau bersama suami-istri selain harta bawaan merupakan harta bersama. Hukum harta bersama yang telah hidup di masyarakat ini, dalam Teori Hukum Progresif harus menjadi pertimbangan utama dalam melakukan konstruksi hukum HKI sebagai harta bersama. Dengan mendasarkan kepada hukum yang hidup di masyarakat terkait harta bersama, maka peneliti berkesimpulan bahwa Hak Ekonomi

⁴⁶⁵ Sonny Dewi Judiasih, *Op. Cit.*, hlm. 12-13

HKI yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama sepanjang HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan selama perkawinan.

Selain itu HKI sebagai harta bersama juga dapat kita analisa dengan menggunakan *Syirkah Abdan/A'mal*. *Syirkah Abdan/A'mal* adalah bentuk kerja sama bisnis antara dua pihak atau lebih yang masing-masing hanya memberikan kontribusi kerja (*amal*), atau berupa keahlian, baik itu berupa fisik ataupun intelektual, tanpa kontribusi modal (*mal*). Jenis syirkah ini tidak mensyaratkan kesamaan profesi sehingga memungkinkan kerja sama antara pihak yang menyumbang kerja pikirannya dan satu pihak lagi kerja fisiknya.

Nah dalam konteks ini, perkawinan menurut peneliti dapat dikategorikan sebagai *Syirkah Abdan/A'mal*. Akad nikah pada dasarnya adalah kontrak kerjasama antara suami dan istri dalam melaksanakan tanggungjawab bersama menjalankan rumah tangga yang di dalamnya ada hak dan kewajiban. Pekerjaan (*a'mal*) dalam kehidupan perkawinan adalah kewajiban suami dan istri dalam mengelola rumah tangga dengan tugas dan tanggungjawab yang berbeda sebagaimana yang telah diatur dalam hukum perkawinan/rumah tangga. Masing-masing mempunyai hak dan kewajiban yang berbeda sebagaimana telah dijelaskan pada Bab II. Hasil dari kerjasama tersebut, selama masing-masing suami istri menjalankan kewajiban sesuai dengan tugasnya dengan baik maka hasil dari suami istri tersebut menjadi hasil bersama termasuk bila hasilnya berupa benda tidak berwujud berupa HKI. Karena hak moral HKI melekat pada

penemu/penciptanya suami/istri, maka hak (nilai) ekonomi yang secara nyata dihasilkan selama perkawinan harus menjadi harta bersama suami istri tersebut.

Selain itu, HKI sebagai harta bersama dapat kita analisa dengan menggunakan Teori Penemuan Hukum Metode Kontruksi Hukum Analogi (*argumentum per analogium*).

Metode kontruksi hukum, menurut Sudikno Mertokusumo, tidak lain adalah metode eksposisi, yaitu metode untuk menjelaskan kata-kata atau membentuk pengertian, bukan untuk menjelaskan barang.⁴⁶⁶ Pengertian hukum dimaksud adalah kontruksi hukum (*rechts constructie*) yang merupakan alat-alat yang dipakai untuk menyusun bahan hukum yang dilakukan secara sistematis dalam bentuk bahsan dan istilah lain. Menyusun disini ialah menyatukan apa yang termasuk dalam satu bidang yang sama yaitu pengertian yang sama.⁴⁶⁷ Sedangkan menurut Scholten, kontruksi hukum adalah cara untuk mengembangkan masa hukum atau hukum positif melalui penalaran logis, sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki. Dilihat dari sudut masa hukum, kontruksi merupakan penarikan atau pengembangan lebih lanjut dari bahan tersebut dengan menggunakan penalaran logis. Adapun dari sudut kontruksi itu sendiri, ia tidak boleh melepaskan diri dan mengabaikan masa hukum yang ada tersebut.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, 73.

⁴⁶⁷Sutiyoso, *Metode Penemun Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 143.

⁴⁶⁸Ali, *Menguak Tabir Hukum*, 178.

Menurut hemat penulis konstruksi hukum adalah metode untuk membentuk hukum suatu peristiwa konkret melalui penalaran logis sehingga dapat dicapai hasil yang dikehendaki dengan tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem dan salah satu macam dari metode konstruksi hukum adalah Metode Analogi (*argumentum per analogium*).

Metode Analogi (*argumentum per analogium*) yaitu membandingkan atau menganalogikan suatu peristiwa hukum dengan peristiwa hukum lain yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Adalah salah satu metode membentuk hukum terhadap suatu peristiwa in concreto yang belum ada pengaturannya, namun dengan keadaan (*circumstances*) yang mirip dibandingkan atau dianalogikan dengan peristiwa lain yang telah diatur undang-undang.⁴⁶⁹

Sebagaimana telah dijelaskan pada bab sebelumnya, bahwa dalam semua undang-undang yang mengatur HKI, yaitu UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek, UU PVT, Desain Industri, dan UU DTLST menentukan bahwa hak ekonomi semua bidang HKI, yaitu Hak Cipta, Hak Terkait, Paten, Paten Sederhana, Merek, PVT, Rahasia Dagang, Desain Industri, dan DTLST dapat beralih atau dialihkan dengan pewarisan; hibah; wasiat; perjanjian tertulis; atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.⁴⁷⁰ Sementara HKI sebagai harta bersama sama sekali tidak diatur dalam semua undang-undang yang mengatur

⁴⁶⁹M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, (Yogyakarta, UII Press, 2014), 24.

⁴⁷⁰ Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta dan Penjelasannya, Pasal 40 UU Merek, Pasal 74 dan 121 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST

HKI. Karenanya dengan menggunakan Teori Kontruksi Hukum Metode Analogi (*argumentum per analogium*), Hak ekonomi HKI harus dinyatakan sebagaimana harta bersama disamakan dengan waris, hibah dan wasiat yang secara tegas telah diatur dalam semua undang-undang yang mengatur HKI.

Selain itu HKI sebagai harta bersama juga dianalisa dengan Teori Utilitarianisme. Teori ini diperkenalkan oleh Jeremy Bentham dan merupakan reaksi terhadap *Natural Right Theory*. Menurut Bentham, semakin banyak yang merasakan manfaatnya maka semakin baik, inilah yang dinamakan dengan konsep “*The Greatest Happiness of The Greatest Number*.”⁴⁷¹ Teori utilitarianisme ala Bentham ini sebagai pisau analisis tujuan hukum dari perlindungan terhadap HKI adalah untuk memberi kemanfaatan bagi banyak orang, yakni kemanfaatan hukum yang memberikan perlindungan bagi setiap individu pencipta/penemu/inventor HKI dengan memberikan perlindungan secara moral (hak moral) maupun secara ekonomi atas penemuan/ciptaannya di satu sisi, namun di sisi lain negara juga harus mengatur agar HKI tersebut juga bermanfaat dan memberikan kebahagiaan/kesejahteraan sebesar-besarnya warga negara yang lain. Termasuk memberikan kebahagiaan kepada orang terdekat pencipta/penemu/inventor yang selalu setia mendampingi, mendukung dan berkorban untuk pencipta/penemu/inventor dalam proses penemuan/penciptaannya, yaitu pasangannya. Pasangan mempunyai peran

⁴⁷¹ <https://plato.stanford.edu/entries/utilitarianism-history/>

besar dalam proses penciptaan/penemuan HKI tersebut, meski ia tidak sebagai pencipta/penemu namun mempunyai kontribusi yang besar dalam penciptaan/penemuan maka harus mendapatkan bagian dari nilai ekonomi yang dihasilkan dari HKI tersebut. Negara harus berperan agar HKI ini benar-benar memberikan lebih banyak manfaat tidak hanya terhadap penemu/penciptanya namun orang lain, diantaranya pasangan penemu/pencipta/inventor.

Berdasarkan uraian mengenai analisa HKI sebagai harta bersama dengan berbagai teori tersebut dapat disimpulkan bahwa HKI dapat menjadi harta bersama.

4. HKI Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Hakim

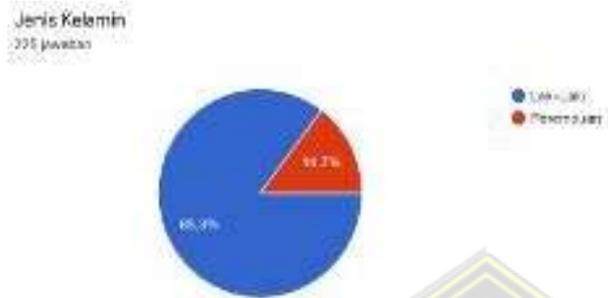
Selain menggunakan pisau analisa dengan menggunakan peraturan perundang-undangan dan teori-teori hukum, peneliti juga melakukan penelitian lapangan dengan pengumpulan data melalui Kuisioner dengan responden berjumlah 225 Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan wawancara dengan 5 hakim Agung.

Berikut data profile responden dan data hasil kuisioner yang telah diisi oleh 225 Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding :

Diagram 1

Profil Responden Kuisioner

Jenis Kelamin Responden



Asal Lingkungan Peradilan Responden



Tingkat Peradilan Responden



Tingkat Pendidikan Responden

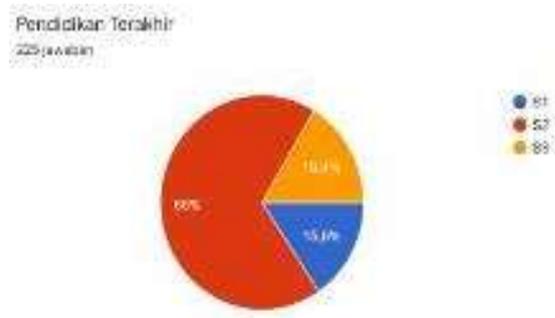


Diagram 2

Hak Ekonomi HKI Sebagai Harta Bersama

1. Apakah menurut Anda Hak Ekonomi HKI dapat menjadi harta bersama? Kalau dapat, mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban



Berdasarkan Diagram 2 di atas, terkait apakah hak ekonomi HKI sebagai harta bersama, 95,1% responden menjawab hak ekonomi HKI sebagai harta bersama sedangkan 4,9 % responden menjawab bukan sebagai harta bersama.

Diagram 3

Hakim Yang Pernah Menangani Harta Bersama Berupa HKI

2. Apakah Anda pernah menangani perkara harta bersama berupa HKI? Kalau pernah, apa jenis HKI-nya? bagaimana cara pembagiannya dan pertimbangan hukumnya?
225 jawaban



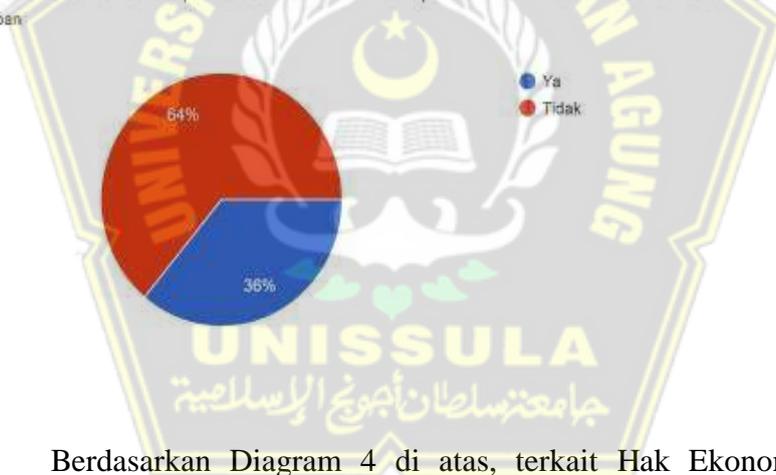
Berdasarkan Diagram 3 di atas, terkait hakim yang pernah menangani harta bersama berupa HKI, 99,6% responden menjawab tidak pernah menangani sengketa harta bersama berupa HKI, sedangkan 0,4 % atau 1 responden saja yang pernah menangani harta bersama yaitu Dr. H. Mamat Ruhimat, S.H., M.H., sekarang Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama

Pontianak. Responden menangani harta bersama berupa Merek pada waktu respon bertugas sebagai Hakim di Pengadilan Agama Jakarta Selatan sekitar tahun 2009. Dalam putusannya, Majelis Hakim memutuskan bahwa Merek tersebut sebagai harta bersama dan pembagian masing-masing bekas suami/istri seperdua.

Diagram 4

Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan sebelum perkawinan?

3. Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan...lum perkawinan? mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban

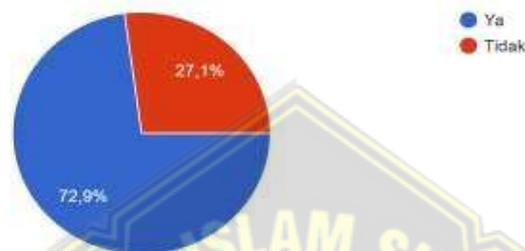


Berdasarkan Diagram 4 di atas, terkait Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan sebelum perkawinan, 64 % responden menjawab bukan sebagai harta bersama sedangkan 36 % responden menjawab sebagai harta bersama.

Diagram 5

Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan?

4. Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perk...am perkawinan? mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban:



Berdasarkan Diagram 5 di atas, terkait apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan? 72,9% responden menjawab sebagai harta bersama sedangkan 27,1 % responden menjawab bukan sebagai harta bersama.

Diagram 6

Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan selama dalam perkawinan?

5. Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftark...lam perkawinan? Mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban:



Berdasarkan Diagram 6 di atas, terkait apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan selama dalam perkawinan? 96% responden menjawab sebagai harta bersama sedangkan 4 % responden menjawab bukan sebagai harta bersama.

Diagram 7

Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan masih termasuk harta bersama yang harus dibagi bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri selama dalam perkawinan?

6. Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan masih termasuk harta bersama yang harus dibagi bila HKI tersebut dit...alam perkawinan? Mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban



Berdasarkan Diagram 7 di atas, terkait apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan masih termasuk harta bersama yang harus dibagi bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri selama dalam perkawinan? 61,3 % responden menjawab sebagai harta bersama sedangkan 38,7 % responden menjawab bukan sebagai harta bersama.

Diagram 8

Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan masih termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri setelah perkawinan?

7. Apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan masih termasuk harta bersama yang harus dibagi bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan? Mohon berikan alasan hukumnya?

225 jawaban:



Berdasarkan Diagram 2 di atas, terkait apakah Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan masih termasuk harta bersama bila HKI tersebut ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri setelah perkawinan? 60,4 % responden menjawab bukan sebagai harta bersama sedangkan 39,6 % responden menjawab sebagai harta bersama.

Selain data Kuisiner, untuk mendukung penelitian ini, peneliti juga melakukan wawancara dengan 5 (lima) orang Hakim Agung Mahkamah Agung RI yaitu Dr. H. Purwosusilo, S.H., M.H., Dr. H. Edi Riadi, S.H., M.H., Dr. Drs. H. Abdul Manaf, M.H., Drs. H. Busra, S.H., M.H., dan Dr. H. Yasardin, S.H., M.Hum., yang hasilnya sebagai berikut:

- a. Seluruh Hakim Agung berpendapat bahwa secara umum Hak Ekonomi HKI dapat sebagai Harta Bersama;

- b. 3 Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri sebelum perkawinan adalah bukan harta bersama, sedangkan 2 Hakim Agung berpendapat sebagai harta bersama.
- c. 4 Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah harta bersama, sedangkan 1 Hakim Agung berpendapat bukan sebagai harta bersama.
- d. Seluruh Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan dan HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah harta bersama.
- e. 4 Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah harta bersama, , sedangkan 1 Hakim Agung berpendapat bukan sebagai harta bersama.
- f. 4 Hakim Agung berpendapat bahwa HKI yang ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri namun baru didaftarkan setelah putus perkawinan maka Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan oleh salah satu suami/istri tersebut

bukan harta bersama, , sedangkan 1 Hakim Agung berpendapat sebagai harta bersama.

Berdasarkan data Kuisioner dan wawancara di atas, jika dikompilasi hasilnya sebagai berikut:

- a. 95,1% Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan seluruh Hakim Agung berpendapat bahwa secara umum Hak Ekonomi HKI dapat sebagai Harta Bersama;
- b. 64% Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan 3 Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri sebelum perkawinan adalah bukan harta bersama.
- c. 72,9% Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan 4 Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah harta bersama.
- d. 96% Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan seluruh Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan dan HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah harta bersama.

- e. 61,3% Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan 4 Hakim Agung berpendapat bahwa Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah harta bersama.
- f. 60,4% Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan 4 Hakim Agung berpendapat bahwa HKI yang ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri namun baru didaftarkan setelah putus perkawinan maka Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan oleh salah satu suami/istri tersebut bukan harta bersama.

Berdasarkan analisa dengan berbagai teori di atas didukung dengan data kuisioner dan wawancara, maka peneliti berpendapat bahwa secara umum Hak Ekonomi seluruh jenis HKI yaitu Hak Cipta, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dapat menjadi harta bersama suami istri karena ia dapat dikategorikan salah satu jenis harta benda sebagaimana dimaksud Pasal 91 ayat (1) dan ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu harta bersama berupa benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken*/immateriil/*intangible property* berupa hak;

Secara lebih rinci apakah Hak Ekonomi HKI sebagai harta bersama atau tidak, jika dihubungkan dengan waktu penciptaan/penemuannya, pendaftarannya dan perolehannya, peneliti berpendapat sebagai berikut:

- a. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri sebelum perkawinan adalah **bukan harta bersama** namun harta bawaan suami/istri pemegang hak moral karena suami/istri yang bukan pemegang hak moral tidak ada kontribusi dan dukungan sama sekali dalam penciptaan/penemuan dan pendaftaran HKI.
- b. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak tersebut telah ikut berkontribusi terbentuknya harta bersama tersebut yaitu berupa dukungan kapasitasnya sebagai suami/istri dalam proses pendaftaran dan proses-proses setelahnya, sementara Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dan berakibat hukum pada pihak ketiga sejak terdaftar di Direktorat Jenderal HKI, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundangan-undangan terkait HKI diantaranya Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten. Hanya saja dalam prosentase bagiannya dapat diberikan secara proposional sesuai dengan kontribusinya dalam rumah tangga dan proses pendaftaran HKI tersebut.

- c. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan dan HKI tersebut juga ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak telah ikut berkontribusi terbentuknya HKI tersebut sejak penemuan/penciptaan, pendaftaran hingga proses-proses setelahnya.
- d. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak telah ikut berkontribusi terbentuknya HKI tersebut sejak penemuan/penciptaan, pendaftaran.
- e. HKI yang ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri namun baru didaftarkan setelah putus perkawinan maka Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan oleh salah satu suami/istri tersebut **bukan harta bersama** karena Hak Ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dan berakibat hukum pada pihak ketiga setelah terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.

B. Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan Melalui Struktur Hukum

Sebagaimana telah disimpulkan pada bab sebelumnya, bahwa banyak diantara penegak hukum seperti hakim, notaris, jaksa, advokat dan pembuat undang seperti pejabat pemerintah dan DPR yang pengetahuan dan pemahamannya terkait HKI belum memadai terutama bila dikaitkan dengan

harta bersama. Hal ini disebabkan karena sedikitnya kesempatan mereka untuk mendalami HKI baik melalui pendidikan formal, diklat, sertifikasi, seminar, workshop, akses kepastakaan maupun lainnya. Misalnya hakim, hanya sebagian Hakim dari Peradilan Umum saja yang mendapatkan Diklat Teknsi atau Serfitikasi HKI itupun lebih pada materi sengketa murni HKI tidak berkaitan dengan harta bersama. Karena itu agar dapat mengembangkan HKI sebagai harta bersama maka perlu ada peningkatan pengetahuan, pemahaman dan pengalaman terkait penanganan HKI sebagai harta bersama. Peneliti mengusulkan ada Diklat Khusus/Sertifikasi HKI bagi semua Hakim termasuk hakim peradilan agama dan Penegak Hukum lainnya.

Hal ini penting agar kelemahan-kelemahan yang timbul akibat minimnya pengetahuan, pemahaman dan pengalaman penegak hukum terkait HKI sebagaimana telah dipaparkan pada bab sebelumnya dapat teratasi sehingga tidak ada lagi, sehingga dicapailah hal-hal berikut:

1. Tidak adanya disparitas putusan/keputusan/kebijakan oleh penegak hukum satu dengan lainnya padahal kasusnya relatif sama.
2. Khusus pembuat undang-undang, mampu melahirkan undang-undang yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat sehingga dapat menjangkau, mengakomodir dan memberikan solusi terhadap masalah atau sengketa hukum yang muncul di masyarakat.
3. Kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum dapat diwujudkan oleh penegak hukum dan dirasakan masyarakat.

C. Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putusan Perwakinan Berbasis Keadilan Melalui Kultur Hukum

Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya, peneliti berkesimpulan bahwa kultur masyarakat yang belum mempunyai kesadaran penuh akan pentingnya pengetahuan dan pemahaman terkait HKI akan menimbulkan kelemahan-kelemahan dalam masyarakat, diantaranya:

1. Hak-hak masyarakat terkait HKI tidak dapat didapatkan sama sekali atau kurang dari yang seharusnya.
2. Kultur masyarakat Indonesia yang menganut nilai komunal dan spritualistik semakin tidak dapat mempengaruhi kultur HKI yang lebih mengedepankan individualistik dan matrealistik, namun sebaliknya justru nilai-nilai HKI yang akan menggerus nilai-nilai dalam kultur masyarakat Indonesia.

Agar kultur rezim HKI dapat mengakomodir kultur masyarakat Indonesia, peneliti sepakat dengan Prof. Anis Mashdurohatun yaitu melalui pendidikan hukum terutama terkait HKI sebagai harta bersama.⁴⁷² Secara alamiah fungsi pendidikan⁴⁷³ adalah memberdayakan manusia tidak hanya menjadi pendukung sistem nilai yang berlaku tetapi lebih-lebih menjadi pengolahnya hingga sesuai dengan tuntutan zaman, bahkan menjadi salah

⁴⁷² Disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH.,M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

⁴⁷³ Pendidikan adalah usaha sadar dan terencana untuk mewujudkan suasana belajar dan proses pembelajaran agar peserta didik secara aktif mengembangkan potensi dirinya untuk memiliki kekuatan spiritual keagamaan, pengendalian dirinya, kepribadian, kecerdasan, akhlak mulia, serta keterampilan yang diperlukan dirinya, masyarakat, bangsa dan negara. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional.

satu kekuatan sosial yang ikut memberi bentuk, corak, dan arah bagi kehidupan masyarakat di masa depan. Pendidikan ⁴⁷⁴ adalah suatu proses belajar-mengajar yang membiasakan orang sedini mungkin untuk menggali, mengenal, memahami, menyadari, menghayati, dan mengamalkan nilai-nilai yang disepakati bersama sebagai terpuji, dikehendaki dan berguna bagi kehidupan dan perkembangan diri pribadi, masyarakat negara dan bangsa. Sementara itu sistem pendidikan di Indonesia selama ini mengabaikan hal-hal yang menyangkut nilai budaya, keluhuran budi pekerti, karena dianggap nilai tersebut *given*, telah hidup dan terpatri dalam masyarakat Indonesia sejak zaman nenek moyang. Oleh karena itu, dipandang *mubadzir* bila dimasukkan dalam sistem pendidikan, biarkan anak didik belajar dari masyarakatnya atau orang tuanya⁴⁷⁵.

Pendidikan merupakan subsistem budaya yang memiliki peran strategis dalam mendayagunakan potensi manusia agar menjadi lebih baik, matang, mantap utuh, dan produktif. Pendidikan bukan hanya dipersiapkan untuk

⁴⁷⁴ Setiap orang berpendidikan bisa diharapkan mampu untuk mengidentifikasi ciri-ciri yang menonjol dalam beberapa cara kerangka sebagai berikut. Ciri-ciri itu terdiri dari: (1) peraturan yang melarang atau memerintahkan jenis perilaku tertentu di bawah hukuman denda; (2) peraturan yang mewajibkan orang untuk memberikan kompensasi kepada orang-orang yang mereka lukai dengan cara-cara tertentu; (3) peraturan yang menetapkan apa yang harus dilakukan untuk membuat surat wasiat, kontrak atau pengaturan lain yang memberikan hak dan menciptakan kewajiban; (4) pengadilan harus menetapkan apa peraturannya dan kapan peraturan itu di langgar, dan untuk menentukan hukuman atau kompensasi yang harus dibayar; (5) legislatif harus membuat eraturan-peraturan baru dan menghapuskan yang lama. Lihat H.L.A.Hart, *Konsep Hukum*, Cintya Press, Jakarta, 2011, hlm. 3-4 dengan judul asli *Concept of Law*, Penerjemah: Mohammad Nashihan dan Ronny F. Sompie.

⁴⁷⁵ Lihat Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma ...*, *Op. Cit*, hlm. 270-271.

pengembangan potensi diri manusia, melainkan juga mengantisipasi dampak buruk dari kecenderungan perkembangan kebudayaan manusia.⁴⁷⁶

Adi Sulistiyono⁴⁷⁷ menjelaskan bahwa kalau masyarakat tetap menginginkan agar keluhuran nilai-nilai budaya bisa terus hidup dalam masyarakat dari generasi ke generasi, setiap lapisan masyarakat harus memperjuangkan terus di setiap aspek kehidupan, tanpa itu maka suatu nilai budaya yang dianggap luhur oleh masyarakat akan mati. Dengan demikian, pendidikan harus membentuk hati dan perasaan murid karena masalah nilai, jati diri, sikap egaliter, sikap pemaaf, dan mempercayai orang lain adalah terutama masalah hati, masalah afeksi, dan bukan masalah pengetahuan semata. Untuk itu sekolah juga harus mengajarkan anak untuk saling membina *trust* di antara mereka, mengendalikan dirinya sendiri, mengajarkan anak mengakui kesalahan dan membiasakan minta maaf, menjauhkan anak dari sifat balas dendam, mengajarkan anak menjauhi kekerasan, mentaati janji (komitmen), menjauhi sifat sombong, dan merendahkan orang lain. Berdasarkan hal itu, sekolah harus melakukan pembinaan kognitif, afektif, dan konatif secara simultan. Namun demikian, kurikulum pendidikan di Indonesia selama ini justru lebih menekankan aspek intelektualitas, dan mengabaikan segi afektivitas.

Sebagaimana telah disinggung di atas, bahwa pendidikan merupakan subsistem budaya yang memiliki peran strategis dalam mendayagunakan potensi manusia agar menjadi lebih baik, matang, mantap utuh, dan produktif.

⁴⁷⁶ Lihat Ine Kusuma Aryani, *Pendidikan Kewarganegaraan Berbasis Nilai*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 4.

⁴⁷⁷ Lihat Adi Sulistiyono, *Mengembangkan Paradigma ...*, *Op. Cit*, hlm. 272.

Pendidikan bukan hanya dipersiapkan untuk pengembangan potensi diri manusia, melainkan juga mengantisipasi dampak buruk dari kecenderungan perkembangan kebudayaan manusia.⁴⁷⁸ Untuk agar dapat mengembangkan HKI sebagai harta bersama yang sesuai dengan kultur masyarakat Indonesia harusnya adanya pendidikan hukum terkait HKI sebagai harta bersama kepada masyarakat baik melalui pendidikan formal atau non formal agar kultur hukum HKI di Indonesia sesuai dengan nilai-nilai kultur masyarakat Indonesia.

D. Mengembangkan Cara Pembagian HKI Sebagai Harta Bersama Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan

Unruk menemukan konsep cara pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan, peneliti menganalisisnya dengan menggunakan pendekatan hukum normatif, yurisprudensi dan putusan pengadilan, teori hukum yaitu Teori Keadilan Distributif dan *Syirkah Abdan/A'mal dan Syirkah Mufawadhah*, pendapat hakim melalui hasil data survei, dan komparasi dengan negara lain.

Secara normatif sesuai dengan pembagian harta bersama pasca putus perkawinan diatur pada Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa bila perkawinan putus, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasannya yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing ialah hukum agama,

⁴⁷⁸ Lihat Ine Kusuma Aryani, *Pendidikan Kewarganegaraan Berbasis Nilai*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010, hlm. 4.

hukum adat dan hukum-hukum lainnya. Bagi muslim, maka dibagi menurut hukum Islam yang telah dinormakan menjadi hukum positif melalui pasal 96 ayat (1) dan 97 Kompilasi Hukum Islam dimana masing-masing suami istri mendapat setengah dari harta bersama tersebut. Bagi masyarakat adat tertentu dapat menggunakan hukum adat yang berlaku di daerahnya masing-masing, misalnya di beberapa daerah Jawa Tengah memiliki kebiasaan membagi harta bersama suami mendapat dua-pertiga dan istri sepertiga yang didasarkan pada asas "*sakpikul sakgendong*". Tatacara pembagian seperti ini juga dikenal di pulau Bali berdasarkan asas "*sasuhun-sarembat*." Begitu pula di kepulauan Banggai, terdapat asas duapertiga-sepertiga tersebut.⁴⁷⁹ Sedangkan bagi non muslim dan yang tidak menggunakan hukum adat dapat menggunakan Pasal 128 KUHPerduta, masing-masing suami istri mendapat seperdua.

Dari uraian di atas, dapat ditarik kesimpulan bahwa pembagian harta bersama pasca putus perkawinan menurut hukum normatif adalah masing-masing mendapatkan setengah atau seperdua. Namun demikian dalam prakteknya di Pengadilan ketentuan normatif tersebut tidak selama diimplementasikan oleh hakim dalam semua putusan. Dalam beberapa putusan, karena pertimbangan tertentu hakim menjatuhkan putusan pembagian harta bersama dengan pembagian masing-masing mantan suami istri tidak normatif sebesar setengah/seperdua, namun bervariasi: 60:40, 1/3:4/3, 1/4:3/4, dan lainnya dengan berbagai pertimbangan. Putusan-putusan tersebut mendasarkan kepada Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Nomor

⁴⁷⁹ Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam : Pendekatan dan Penerapan* (Bandung: Bandar Maju, 2014), hlm. 81.

266 K/Ag/2010 tanggal 12 Juli 2010, yang juga termasuk dalam Landmark Decision Tahun 2011, yang mengandung kaidah hukum : *“Istri mendapat $\frac{3}{4}$ (tiga perempat) harta bersama karena harta bersama dihasilkan oleh istri dan suami tidak memberikannafkah terhadap anak dan istri selama 11 tahun.”*⁴⁸⁰

Yurisprudensi ini pada prinsipnya menguatkan prosentse pembagian harta bersama Putusan Banding Pengadilan Tinggi Agama Yogyakarta Nomor 34/Pdt.G/2009/PA.Yk tanggal 19 November 2009 dan Putusan Tingkat Pertama Pengadilan Agama Bantul Nomor 229/Pdt.G/2009/PA.Btl tanggal 20 Agustus 2009. Sejak putusan tingkat pertama, banding hingga kasasi, dalam amar putusan, pembagian harta bersama konsisten adalah $\frac{3}{4}$ untuk isteri dan $\frac{1}{4}$ untuk suami tidak perubahan.

Yurisprudensi ini pada perkembangan tahun-tahun setelahnya, banyak dijadikan dasar hukum dalam pertimbangan putusan-putusan pengadilan di tingkat pertama dan banding, meskipun pembagiannya tidak sama dengan Yurisprudensi tersebut. Yurisprudensi tersebut secara eksplisit dipahami oleh para hakim bahwa prosentase pembagian harta bersama antara suami istri, dapat menyimpangi ketentuan normatif yaitu masing-masing suami istri setengah, jika ada diantara suami/istri tidak menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik sebagaimana mestinya, maka prosentase pembagiannya tergantung seberapa besar menjalankan tanggungjawabnya dan seberapa besar kontribusinya dalam pembentukan harta bersama, tidak ada

⁴⁸⁰ Landmark Decision Mahkamah Agung RI Tahun 2011, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011, hlm. 297

prosentase yang pasti, tergantung dari pertimbangan hakim secara kasuistik demi mewujudkan keadilan. Hal ini bisa dilihat dari hasil penelitian Nurul Hak,⁴⁸¹ terhadap putusan-putusan Pengadilan Agama Bengkulu mengenai pembagian harta bersama pasca perceraian bagi isteri yang berkarier. Hasil penelitian tersebut menunjukkan bahwa pertimbangan hakim Pengadilan Agama Bengkulu dalam memutuskan perkara pembagian harta bersama bagi isteri yang berkarier, mayoritas putusan berdasarkan ketentuan Kompilasi Hukum Islam (normatif dengan pembagian masing-masing setengah), sebagian hakim menggali sumber-sumber hukum lain sebagaimana dikehendaki pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan *asas ius novita novit*, dalam memutuskan perkara pembagian harta bersama hakim Pengadilan Agama Bengkulu berdasarkan kasuistik (dengan prosentase variatif bukan 50:50).⁴⁸²

Dalam beberapa Putusan Pengadilan Agama ditemukan hakim Pengadilan Agama dalam membagi harta bersama mengedepankan peraturan perundang-undangan yang ada, sehingga hakim tidak menggunakan hukum normatif tersebut sebagai dasar pertimbangan atau bahkan bertentangan dengan pasal undang-undang sepanjang pasal undang-undang tersebut tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan rasa keadilan masyarakat (*contra legem*), diantara putusan yang dapat dijadikan sampelnya adalah sebagai berikut:

⁴⁸¹ Dosen IAIN Bengkulu

⁴⁸² Nurul Hak, *Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Bagi Isteri Yang Berkarier (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Bengkulu)*, QIYAS Vol. 2, No. 2, Oktober 2017, hlm. 165

1. Putusan Pengadilan Agama Kota Bumi Nomor 387/Pdt.G/2016/PA.Ktbm tanggal 5 April 2017, menjatuhkan putusan dengan pembagian harta bersama sebesar 40% untuk istri dan 60% untuk suami.
2. Putusan Pengadilan Agama Masamba Nomor 299/Pdt.G/2017/PA.Msb tanggal 17 Oktober 2017, menjatuhkan putusan dengan pembagian harta bersama sebesar 1/3 untuk istri dan 2/3 untuk suami
3. Putusan Pengadilan Agama Bukit Tinggi Nomor 618/Pdt.G/2012/PA.Bkt, menjatuhkan putusan dengan pembagian harta bersama sebesar 2/3 untuk istri dan 1/3 untuk suami.

Dari ketiga putusan di atas, pada prinsipnya dalam pertimbangannya adalah pasangan yang tidak dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dalam keluarga dengan baik sebagaimana mestinya sesuai dengan ketentuan hukum agama, negara dan budaya lokal (yang tidak bertentangan dengan agama dan negara) dan/atau kontribusinya lebih kecil dalam dukungan dan pembentukan harta bersama, mendapat bagian lebih kecil.

Konsep pembagian harta bersama berdasarkan kontribusi dalam perkawinan memberikan ruang bagi hakim untuk menggali nilai-nilai keadilan di masyarakat dan membuat putusan yang merefleksikan nilai-nilai keadilan substantif yang merupakan salah satu pesan konstitusi dalam menegakkan prinsip keadilan dalam proses peradilan. Hakim tidak hanya "*la bouche de la loi*" (corong undang-undang), hakim harus menggali dengan pikirannya untuk menemukan hukumnya dalam menangani kasus yang

ditanganinya, sehingga dapat memutus dengan putusan yang adil. Secara lebih konkret hal ini termanifestasi dalam irah-irah putusan pengadilan yang berbunyi: “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” bukan “Demi Kepastian Hukum Berdasarkan Peraturan Perundang-Undangan.”⁴⁸³

Pembagian harta bersama dengan mempertimbangkan porsi kontribusi suami istri dalam kehidupan rumah tangga sesuai dengan kewajibannya dan kontribusi mereka dalam pembentukan harta bersama inheren dengan keadilan distributif, yaitu sebuah keadilan yang menuntut bahwa setiap orang mendapatkan apa yang menjadi haknya dengan melihat porsi prestasinya masing-masing. Keadilan yang menuntut setiap pihak mendapatkan apa yang menjadi haknya secara proporsional. Keadilan yang membagi hak dan kewajiban secara adil dan proporsional sesuai dengan peran masing-masing suami istri di dalam rumah tangga.⁴⁸⁴

Selain itu, pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan, dapat dianalisa dengan menggunakan Teori *Syirkah Abdan/A'mal* dan *Syirkah Mufawadhah*.

Syirkah Abdan/A'mal adalah bentuk kerja sama bisnis antara dua pihak atau lebih yang masing-masing hanya memberikan kontribusi kerja (*amal*), atau berupa keahlian, baik itu berupa fisik ataupun intelektual, tanpa kontribusi modal (*mal*). Contohnya adalah berupa kerja pikiran (seperti

⁴⁸³ M. Beni Kurniawan, *Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri Dalam Perkawinan (Kajian Putusan Nomor 618/PDT.G/2012/PA.Bkt)*, Jurnal Yudisial Vol. 11 No. 1 April 2018, hlm. 50-51

⁴⁸⁴ Zakki Adhlyati, Achmad, *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls*, Undang: Jurnal Hukum, Vol. 2, No. 2 (2019), hlm. 417-418

penulis naskah) ataupun kerja fisik (seperti tukang batu). Jenis syirkah ini tidak mensyaratkan kesamaan profesi sehingga memungkinkan kerja sama antara pihak yang menyumbang kerja pikirannya dan satu pihak lagi kerja fisiknya.⁴⁸⁵

Sedangkan *Syirkah Mufawadhah* adalah bentuk kerja sama bisnis dimana tiap pihak (*syarik*) yang terlibat kontrak sepakat untuk mengeluarkan modal yang sama dengan ketentuan keuntungan dan kerugian juga dibagi sama. Mereka juga menanggung kafalah dan wakalah secara sama-sama.⁴⁸⁶ Akad nikah pada dasarnya adalah kontrak kerjasama antara suami dan istri dalam melaksanakan tanggungjawab bersama menjalankan rumah tangga yang di dalamnya ada hak dan kewajiban. Pekerjaan a'mal dalam kehidupan perkawinan adalah kewajiban suami dan istri dalam mengelola rumah tangga dengan tugas dan tanggungjawab yang berbeda sebagaimana yang telah di atur dalam hukum perkawinan/rumah tangga. Hasil dari kerjasama tersebut, selama masing-masing suami istri menjalankan kewajiban sesuai dengan tugasnya dengan baik maka hasil dari suami istri tersebut menjadi hasil sehingga akad perkawinan suami istri ini dapat dikategorikan sebagai *Syirkah Abdan/A'mal*.

Tugas dan tanggungjawab istri dalam membentuk rumah tangga sebenarnya sama, yaitu sama-sama mempunyai kepentingan untuk mengelola dan menjalankan rumah tangga dengan baik, hanya berbeda peran, namun tanggungjawabnya sama. Oleh karena itu, jika masing-masing suami istri

⁴⁸⁵ Wahbah al-Zuhaili, *Op.Cit.*, 3876-3877

⁴⁸⁶ Ibid.

tersebut menjalankan kewajiban tanggungjawabnya dengan baik sesuai dengan peran dan tugas masing-masing maka jika dalam rumah tangga tersebut mendapatkan hasil berupa harta termasuk HKI sebagai salah satu bentuk jenis harta tersebut maka masing-masing mendapat bagian yang sama-sama yaitu masing-masing seperdua. Hal ini sebenarnya bisa dikategorikan sebagai *Syirkah Mufawadhah*. Dengan demikian bila masing-masing suami istri menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik maka seandainya salah satu dari suami/istri tersebut menciptakan/menemukan suatu jenis HKI dan mendapatkan hak ekonomi dari HKI tersebut maka hak ekonomi HKI tersebut dibagi dua masing-masing mendapat seperdua. Namun bila ada salah satu suami/istri tidak atau kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dan di satu sisi pasangannya menjalankan lebih dari tanggungjawab, peran dan tugas yang semestinya, maka suami/istri yang kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik sudah seharusnya mendapatkan prosentase lebih kecil sebanding dengan kontribusinya dalam rumah tangga/pembentukan HKI tersebut dan sebaliknya pasangan yang menjalankan lebih dari tanggungjawab, peran dan tugas yang semestinya tersebut mendapatkan prosentase lebih kecil sebanding dengan kontribusinya dalam rumah tangga/Pembentukan HKI tersebut.

Selain menggunakan teori di atas, peneliti juga melakukan pengumpulan data melalui Kuisioner dengan responden yang sama sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya yaitu berjumlah 225 Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding dan

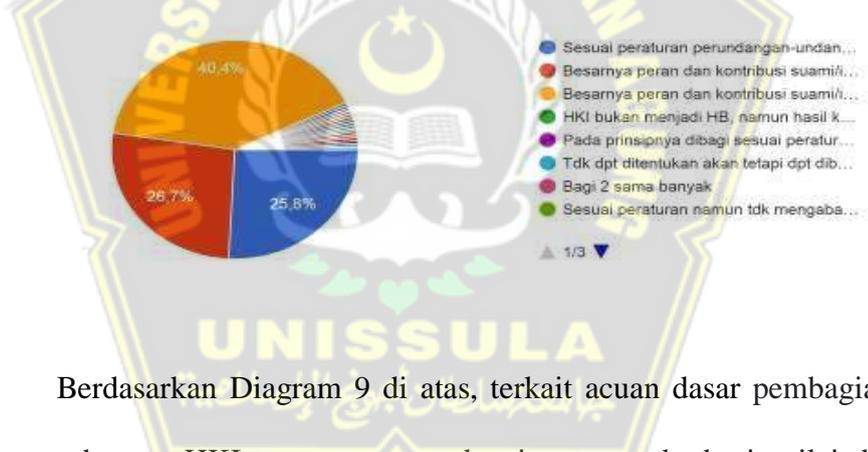
wawancara dengan 5 hakim Agung yang sama sebagaimana telah dipaparkan pada Bab IV.

Berikut data responden dan data hasil kuisioner yang telah diisi oleh 225 Hakim Peradilan Agama dan Umum baik Tingkat Pertama dan Banding :

Diagram 9

Data Hasil Kuisioner Terkait Acuan Dasar Dalam Pembagian Harta Bersama Berupa HKI Pasca Putus Perkawinan yang Berbasis Nilai Keadilan

8. Bagaimana cara pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan? Mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban



Berdasarkan Diagram 9 di atas, terkait acuan dasar pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan 25,8 % responden menjawab Sesuai peraturan perundang-undangan, 26,7% menjawab sesuai besarnya peran dan kontribusi suami/istri dalam rumah tangga, 40,4% menjawab sesuai besarnya peran dan kontribusi suami/istri dalam penciptaan/penemuan HKI, dan 7,1 % menjawab karena acuan/dasar lainnya.

Diagram 10

Data Hasil Kuisioner Terkait Besarnya Pembagian Harta Bersama Berupa HKI Pasca Putus Perkawinan yang Berbasis Nilai Keadilan

9. Berapa bagian masing-masing mantan suami/istri atau janda/duda atas HKI? Mohon berikan alasan hukumnya?

225 jawaban:

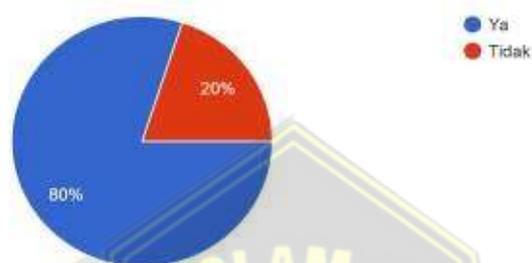


Berdasarkan Diagram 10 di atas, terkait besarnya pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan, 28,4 % responden menjawab sesuai peraturan perundangan-undangan yaitu bagian masing-masing bekas suami/istri seperdua, 17,3% menjawab suami/istri yang lebih besar peran dan kontribusi dalam rumah tangga mendapatkan prosentase lebih besar, 46,2 % menjawab suami/istri yang lebih besar peran dan kontribusi dalam penciptaan/penemuan HKI mendapatkan prosentase lebih besar, dan 8,1 % menjawab lainnya termasuk mempertimbangkan besarnya peran dan kontribusi suami/istri dalam penciptaan/penemuan HKI dan dalam rumah tangga secara simultan.

Diagram 11

Data Hasil Kuisioner Terkait Pencatatan Pembagian Harta Bersama Berupa HKI Pasca Putus Perkawinan di Ditjen HKI

10. Karena HKI baru dapat mengikat pihak ketiga setelah pendaftaran, apakah hasil pembagian harta bersama berupa HKI dalam putusan harus did...it (Ditjen HKI)? Mohon berikan alasan hukumnya?
225 jawaban:



Berdasarkan Diagram 11 di atas, terkait pencatatan hasil pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan di Ditjen HKI, 80 % responden menjawab ya perlu pencatatan, sedangkan 20% menjawab tidak perlu pencatatan.

Sedangkan hasil wawancara peneliti dengan 5 (lima) orang Hakim Agung Mahkamah Agung RI, seluruhnya berpendapat bahwa jika masing-masing suami istri menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga maka masing-masing mendapat seperdua sebagaimana ketentuan normatif. Namun jika ada salah satu suami/istri tidak atau kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga dan di satu sisi pasangannya menjalankan lebih dari tanggungjawab, peran dan tugas yang semestinya, maka suami/istri yang kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik tersebut sudah seharusnya mendapatkan prosentase lebih kecil dan sebaliknya

pasangan yang menjalankan lebih dari tanggungjawab, peran dan tugas yang semestinya tersebut mendapatkan prosentase lebih besar.

Sementara terkait pencatatan hasil pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan di Ditjen HKI baik yang tertuang dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang 3 Hakim Agung berpendapat harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI, karena peralihan Hak Ekonomi HKI baru berakibat hukum pada pihak ketiga setelah dicatatkan/didaftarkan pada Direktorat Jenderal HKI dan juga demi kepastian hukum, sedangkan 2 Hakim Agung berpendapat harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.

Berdasarkan hasil analisa menggunakan menggunakan pendekatan hukum normatif, yurispudensi dan putusan pengadilan, teori hukum yaitu Teori Keadilan Distributif dan *Syirkah Abdan/A'mal dan Syirkah Mufawadhah*, pendapat hakim melalui hasil data kuisioner dan wawancara Hakim Agung di atas, Peneliti berpendapat bahwa prosentase pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan adalah masing-masing suami istri mendapat seperdua bila HKI tersebut atas nama suami/istri dan suami/istri menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik sebagai kepala/ibu rumah tangga, namun bila HKI tersebut atas nama suami/istri dan pasangannya kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka prosentase bagiannya dapat didasarkan atas pertimbangan besarnya peran dan kontribusi masing-masing suami/istri dalam rumah tangga

dan besarnya peran dan kontribusi masing-masing suami/istri dalam penciptaan/penemuan HKI (asas proporsionalitas) yang dipertimbangkan secara bersama-sama. Suami/istri yang tidak atau kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga sehingga juga peran dan kontribusinya dalam penciptaan/penemuan HKI juga kurang maka akan mendapatkan prosentase lebih kecil dan sebaliknya suami/istri yang telah menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya lebih dari yang seharusnya dalam rumah tangga sehingga juga peran dan kontribusinya dalam penciptaan/penemuan HKI juga lebih besar maka akan mendapatkan prosentase lebih besar.

Sedangkan mengenai pencatatan hasil pembagian harta bersama berupa HKI yang tertuang dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang, peneliti berpendapat bahwa hasil pembagian harta bersama berupa HKI yang tertuang dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang tersebut harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI, karena peralihan Hak Ekonomi HKI baru berakibat hukum pada pihak ketiga setelah dicatatkan/didaftarkan pada Direktorat Jenderal HKI, hal ini sesuai ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 41 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, Pasal 69 ayat 4 dan 76 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Pasal 40 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Pasal 5 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Pasal 31 ayat 3 dan

4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, dan Pasal 23 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

E. Pembagian Harta Bersama Berupa HKI di Amerika Serikat dan Australia

1. Pembagian HKI sebagai Harta Bersama di Amerika Serikat

Diantara permasalahan yang timbul akibat perkawinan putus adalah pembagian harta bersama. Dalam prakteknya di berbagai negara, pembagian harta bersama tidaklah mudah dan sederhana, karena di banyak negara tersebut harus memilah, mana harta bersama dan mana harta pribadi/bawaan. Belum lagi bila harta tersebut berupa harta yang tidak berwujud. Termasuk di negara Amerika Serikat.

Secara umum, harta dalam perkawinan di Amerika Serikat, hampir sama dengan di Indonesia, yaitu membagi harta perkawinan ke dalam dua bagian: harta pribadi/bawaan (*separate property*) dan harta bersama (*marital property*). Untuk itu, pemahaman hukum dasar terkait pengertian harta bersama dan harta pribadi adalah langkah awal yang sangat penting untuk membantu suami/istri yang akan bercerai dalam menyelesaikan pembagian harta bersama mereka.⁴⁸⁷

Di Amerika Serikat, aturan tentang pembagian harta dalam perceraian didasarkan pada hukum negara bagian, dan ada beberapa

⁴⁸⁷ <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/dividing-property-debt-during-divorce-faq.html#:~:text=Most%20states%20use%20a%20rule,the%20circumstances%20in%20the%20case>

perbedaan yang signifikan dari satu negara bagian ke negara bagian lainnya. Tetapi prinsip-prinsip umumnya serupa di seluruh Amerika Serikat. Diantara prinsip umum yang hampir sama dan serupa adalah pengertian tentang harta pribadi (*separate property*) dan harta bersama (*marital property*).

Di negara bagian mana pun, pengertian mengenai harta bersama (*marital property*) dan pribadi (*separate property*) hampir sama. Secara umum pengertian harta bersama adalah seluruh harta yang bernilai ekonomi baik berupa uang atau aset lain yang diperoleh suami istri secara bersama-sama atau diperoleh salah satu pasangan secara sendiri selama perkawinan sepanjang suami istri tersebut tidak menandatangani perjanjian tertulis (seperti perjanjian pranikah) untuk memisahkan sebagian atau seluruh harta tersebut. Sedangkan harta pribadi adalah harta yang berasal dari harta hasil usaha masing-masing pihak suami atau istri yang didapat sebelum mereka melangsungkan perkawinan atau harta yang diperoleh masing masing suami atau istri sebagai hadiah atau warisan, baik yang didapat sebelum perkawinan berlangsung maupun setelah terjadinya perkawinan yang ditujukan untuk masing-masing pihak suami atau istri secara khusus termasuk hadiah suami/istri kepada pasangannya.

Meski secara umum pengaturan dan pengertian tentang harta bersama dan harta pribadi hampir sama, namun demikian di beberapa negara bagian terdapat aturan-aturan yang berbeda satu sama lain.

Misalnya terkait pengaturan harta bersama dan harta pribadi, sebagian negara bagian tidak memasukkan sebagai bagian dari pengertian "harta yang diperoleh selama perkawinan" terhadap harta yang diperoleh setelah perpisahan permanen meski secara resmi suami istri tersebut belum bercerai. Artinya, begitu pasangan berpisah secara permanen, penghasilan mereka masing-masing menjadi harta pribadi, meskipun mereka masih menikah secara sah.

Membedakan dan memisahkan antara harta pribadi dan harta bersama kadang-kadang bisa menjadi rumit, seperti ketika pasangan mencampur ("bercampur") dana pribadi dan dana bersama di rekening bank, atau ketika mereka menggunakan uang dari rekening bersama untuk melakukan perbaikan atau pembayaran hipotek di rumah yang dimiliki oleh salah satu pasangan sebelum mereka menikah.⁴⁸⁸

Prosentase pembagian harta bersama di Amerika Serikat berbedabeda. Misalnya negara bagian Washington, harta selama pernikahan akan dibagi dua secara merata jika terjadi perceraian. Sedangkan di New York, dalam kasus perceraian ini hakim dapat mempertimbangkan besaran bagian suami istri berdasarkan kontribusinya terhadap perolehan harta tersebut dan bagi seorang istri diukur dari kontribus istri dalam mengurus rumah tangga atau membantu suami mengambil keputusan penting dan

⁴⁸⁸ Ibid.

faktor-faktor lain.⁴⁸⁹ Ada 13 faktor khusus yang harus dipertimbangkan pengadilan dalam menentukan pembagian harta yang adil yaitu⁴⁹⁰:

- a. Penghasilan dan harta benda masing-masing pasangan pada saat perkawinan, dan pada saat perceraian;
- b. Lama perkawinan dan usia serta kesehatan kedua pasangan;
- c. Jika ada anak di bawah umur yang terlibat, kebutuhan pasangan yang memiliki hak asuh anak-anak untuk tinggal di tempat tinggal perkawinan dan untuk menggunakan atau memiliki isi rumah tangganya;
- d. Hilangnya hak waris dan pensiun masing-masing pasangan karena perceraian;
- e. Hilangnya manfaat asuransi kesehatan masing-masing pasangan karena perceraian;
- f. Pemberian dukungan atau pemeliharaan apa pun yang akan dilakukan pengadilan;
- g. Apakah salah satu pasangan memberikan kontribusi untuk properti perkawinan yang pasangan tidak memiliki hak untuk; misalnya, di mana salah satu pasangan membantu pasangan lainnya meningkatkan kemampuan mereka untuk mendapatkan lebih banyak uang dengan mendapatkan gelar atau sertifikasi;

⁴⁸⁹ <https://kumparan.com/kumparanbisnis/orang-terkaya-dunia-cerai-pembagian-harta-gana-gini-jadi-perhatian-1547182084018594984/4>

⁴⁹⁰ <https://www.law.com/newyorklawjournal/2022/03/25/intellectual-property-in-divorce-matters-protecting-the-inventors-rights-to-intangible-assets-and-income/?sreturn=20220804174521>

- h. Sifat cair atau tidak cair dari semua harta perkawinan (“cair” berarti bahwa harta itu dapat dengan mudah diubah menjadi uang tunai);
- i. Kemungkinan keadaan keuangan masa depan masing-masing pihak;
- j. Ketidakmungkinan atau kesulitan menentukan nilai aset tertentu, seperti kepentingan dalam bisnis, dan apakah salah satu pasangan harus diberikan bisnis sehingga dapat dijalankan tanpa campur tangan pasangan lainnya;
- k. Konsekuensi perpajakan bagi masing-masing pihak;
- l. Apakah salah satu pasangan telah menyia-nyiakan atau menggunakan salah satu harta perkawinan selama perceraian berlangsung;
- m. Apakah salah satu pasangan mengalihkan atau melepaskan harta perkawinan dengan harga kurang dari nilai pasar, mengetahui bahwa perceraian akan terjadi.

Sebagian besar negara bagian di Amerika Serikat menggunakan aturan yang dikenal sebagai "pembagian yang adil" ("*equitable division*") ketika hakim membagi harta perkawinan dalam perceraian. Pada dasarnya, ini berarti bahwa harta dan hutang bersama akan dibagikan di antara suami istri dengan cara yang adil menurut hakim kasus per kasus, tidak dibagi rata antara suami istri. Artinya prosentase pembagian antara satu kasus dengan kasus lain berbeda. Hakim dalam memberikan "pembagian yang adil" ("*equitable division*") harus mempedomani dan mempertimbangkan beberapa faktor, diantaranya:

- a. hutang pasangan dan kewajiban lainnya

- b. apakah salah satu pasangan berkontribusi dalam pembentukan harta bersama tersebut atau dalam urusan rumah tangga
- c. keadaan ekonomi, usia, dan kesehatan kedua pasangan
- d. konsekuensi pajak dari harta bersama
- e. apakah salah satu pasangan telah menyia-nyiakan harta perkawinan, dan
- f. apakah masuk akal bagi satu pasangan untuk menyimpan properti tertentu, seperti bisnis atau rumah keluarga.

Sembilan negara bagian di Amerika Serikat menggunakan aturan semua harta (termasuk hutang) yang diperoleh oleh suami istri selama perkawinan adalah harta bersama suami istri. Di negara bagian ini, kedua pasangan sama-sama memiliki semua harta bersama. Undang-undang di negara bagian ini umumnya menganggap bahwa harta bersama harus dibagi rata di antara pasangan, tetapi ada beberapa perbedaan dari satu negara bagian ke negara bagian lainnya. Misalnya, California mengharuskan hakim untuk membagi harta bersama secara merata, sementara Texas dan Arizona harta bersama dibagi dengan sistem "pembagian yang adil" ("*equitable division*").⁴⁹¹

Pembagian harta bersama di Amerika Serikat lebih banyak diselesaikan melalui kesepakatan, kemudian kesepakatan tersebut

⁴⁹¹ <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/dividing-property-debt-during-divorce-faq.html#:~:text=Most%20states%20use%20a%20rule,the%20circumstances%20in%20the%20case>

dikuatkan oleh pengadilan dalam putusan.⁴⁹² Contohnya adalah pembagian harta bersama antara Douglas dan Diandra yang disepakati besaran prosentasenya dalam kesepakatan dengan bagian masing-masing 50%:50%. Dalam penyelesaian perceraian mereka tahun 2000 terdapat kesepakatan yang dibuat pada tahun 1998, yang diantara isinya Diandra mendapat bagian 50% dari seluruh harta yang diperoleh selama perkawinan termasuk royalti dari hak cipta film yang dibintangi Douglas.⁴⁹³

Bagaimana dengan pembagian harta bersama yang berupa HKI di Amerika Serikat? Pada dasarnya, nilai ekonomi yang diperoleh dari HKI sepanjang HKI tersebut diciptakan/ditemukan selama perkawinan adalah sebagai harta bersama. Hal ini bisa dilihat pembagian hak royalti film *Wall Street* pertama yang dibintangi Douglas. Perlu diketahui Film "*Wall Street*" ini dibuat dua kali. Pertama, disutradarai oleh Oliver Stone dan dibintangi Douglas bersama Charlie Sheen dan Daryl Hannah, dirilis pada tahun 1987. Kedua, sekuel Film *Wall Street* yang berjudul "*Wall Street: Money Never Sleeps.*" yang dirilis pada bulan September 2010.⁴⁹⁴ Dalam penyelesaian perceraian mereka tahun 2000 terdapat kesepakatan yang dibuat pada tahun 1998, yang diantara isinya Diandra selaku mantan istri Douglas mendapat bagian 50% dari setiap uang yang dihasilkan dari

⁴⁹² Ibid. Lihat pula <https://beritapapua.id/perceraian-di-amerika-bisa-bikin-bangkrut/#:~:text=Di%20AS%2C%20ada%20sedikit%20perbedaan%20dalam%20pembagian%20harta,pembagian%20harta%20setelah%20perceraian%20biasanya%20menganut%20sistem%20E2%80%98kesepakatan%E2%80%99>.

⁴⁹³ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

⁴⁹⁴ <https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

film yang dibintangi Douglas yang dibuat selama dua dekade pernikahan mereka diantaranya royalti hak cipta film *Wall Street*.⁴⁹⁵ Untuk pembagian royalti hak cipta *Wall Street* pertama tidak ada masalah dapat dilaksanakan sesuai kesepakatan pada tahun 1998 yaitu masing-masing Douglas dan Diandra mendapatkan bagian 50%. Yang menjadi sengketa mereka berdua adalah pembagian royalti hak cipta film *Wall Street* kedua yang berjudul "*Wall Street: Money Never Sleeps*" yang notabene diciptakan setelah perceraian, namun karena menurut Diandra film tersebut masih menggunakan nama (hak cipta) *Wall Street* maka ia mengklaim sudah seharusnya masih mendapatkan bagian dari royalti film tersebut sebesar 50% sebagaimana kesepakatan perceraian yang dibuat tahun 1998. Sementara Douglas membantah dalil gugatan Diandra dengan dalil bahwa Film *Wall Street* kedua hanya sekuel dari *Wall Street* pertama bukan *spin-off* sehingga berbeda hak ciptanya dari *Wall Street* pertama sehingga Diandra tidak berhak mendapat bagian 50% dari hasil royalti hak cipta *Wall Street* kedua.⁴⁹⁶ Oleh Pengadilan New York gugatan Diandra dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*) dengan pertimbangan bahwa gugatan Diandra cacat formil terkait kewenangan relatif sehingga Pengadilan New York menyatakan tidak berwenang mengadili perkara tersebut, karena perceraianya diselesaikan di Pengadilan California, maka gugatan

⁴⁹⁵ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

⁴⁹⁶ <https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

tersebut juga harus diselesaikan di Pengadilan California.⁴⁹⁷ Putusan pengadilan tersebut pada dasarnya belum mempertimbangkan materiil (substansi) dari gugatan, apakah Diandra berhak mendapatkan 50% dari royalti hak cipta film *Wall Street* kedua atau tidak, karena Pengadilan hanya mempertimbangkan masalah kewenangan relatif mengadili belum masuk pokok perkara. Sebenarnya yang menjadi pokok sengketa ini adalah apakah film *Wall Street* kedua ini, hak ciptanya sama dengan *Wall Street* pertama atau tidak? Kalau ya, maka Diandra berhak mendapatkan bagian dari royalti film tersebut sebesar 50% sesuai kesepakatan perceraian yang dikuatkan pengadilan, karena hak ciptanya diciptakan selama mereka berdua masih terikat perkawinan. Namun jika tidak, maka Diandra tidak berhak mendapatkan bagian dari royalti film tersebut sebesar 50% sesuai kesepakatan perceraian, karena hak ciptanya diciptakan setelah perkawinan mereka putus. Sayang putusan pengadilan belum masuk pokok perkara, baru mempertimbangkan kewenangan relatif. Sehingga tidak dapat diketahui apakah hak cipta film *Wall Street* kedua sama dengan *Wall Street* pertama.

Berdasarkan kasus di atas, dapat disimpulkan bahwa di Amerika Serikat, hak (nilai) ekonomi HKI seperti royalti hak cipta pada film di atas merupakan harta bersama yang harus dibagi oleh suami istri pasca putus perkawinan. Cara pembagian adalah bukan hak moral HKI yang dibagi karena hak moral melekat kepada pencipta/penemunya sekaligus

⁴⁹⁷ <https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

sebagai perlindungan terhadap pencipta/penemu, namun yang dibagi adalah hak (nilai) ekonomi yang dihasilkan dari HKI tersebut, sepanjang HKI tersebut diciptakan/ditemukan selama perkawinan. Cara menilai nilai ekonomi HKI selama perkawinan dilakukan oleh penilai khusus yang mempunyai keahlian untuk itu (*valuation expert*) yang ditunjuk oleh pengadilan. Penilai menggunakan berbagai pendekatan yang berbeda untuk mencapai indikasi yang wajar dari nilai yang ditetapkan untuk aset HKI terhitung sejak tanggal perkawinan. Faktor terpenting selain tanggal perkawinan adalah kontribusi dari pencipta/penemu dan pasangan pencipta/penemu. Empat pendekatan yang paling umum untuk memperkirakan nilai pasar wajar dari HKI adalah pendekatan biaya, pendekatan pasar, pendekatan pendapatan, dan pendekatan pembebasan dari royalti. Metodologi ini serupa dengan yang digunakan oleh pakar penilaian untuk bisnis dan investasi harta berwujud dalam masalah perceraian.⁴⁹⁸

2. Pembagian HKI sebagai Harta Bersama di Australia

Harta bersama dalam Sistem Hukum Australia termasuk dalam rumpun hukum keluarga. Harta bersama disebut *matrimonial property* dan diatur dalam Family Law Act 1975 (Undang-undang Hukum Keluarga 1975). Titik anjak pembagian harta bersama adalah “*each spouse retains ownership of the property legally theirs*”. Atau masing-masing mantan

⁴⁹⁸ Jacqueline Harounian dalam <https://www.law.com/newyorklawjournal/2022/03/25/intellectual-property-in-divorce-matters-protecting-the-inventors-rights-to-intangible-assets-and-income/>

suami dan mantan isteri tetap memiliki harta benda pribadinya, termasuk harta-harta lain yang diperoleh dari warisan (*inheritance*) dan/atau hadiah (*prize*) dari pihak ketiga dan bukan merupakan hadiah bersama. Hukum keluarga Australia pada prinsipnya menganut sistem pemisahan harta benda. Pemisahan harta benda antara pasangan suami isteri merupakan karakteristik khas pengaturan harta benda perkawinan di Negara-negara *common law*. Namun demikian, sekalipun menganut sistem pemisahan harta benda, *The Family Court* (Pengadilan Keluarga) berwenang menetapkan pembagian harta benda menurut pertimbangan keadilan di antara masing-masing suami isteri yang telah bercerai.⁴⁹⁹

Family Court memiliki kewenangan untuk menetapkan harta bersama terhadap mantan suami dan mantan isteri menurut pertimbangan-pertimbangan atas keadaan-keadaan yang melingkupi perkara tersebut. Putusan *Family Court* diambil berdasarkan pertimbangan keadilan dan menguntungkan kedua belah pihak. Untuk hal ini, pengadilan dapat mempertimbangkan kontribusi masing-masing pihak terhadap perolehan harta benda dalam perkawinan, termasuk pula mempertimbangkan kebutuhan finansial masing-masing di masa yang akan datang. *Family Court* sebagai Pengadilan yang berwenang menyelesaikan perkara-perkara di bidang hukum keluarga (*family law*) dalam hal menyelesaikan perkara harta bersama, pengadilan menetapkan pembagian harta secara adil dan berimbang (*make such orders as it considers just and equitable*) dengan

⁴⁹⁹ Wiwin Sutini dan Putu Eka Trisna Dewi, *Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Terhadap Kontribusi Isteri Sebagai Pencari Nafkah (Studi Komparasi di Australia, Malaysia dan Jepang)*, Jurnal Aktual Justice. Vol.6 No.2 Desember 2021, hlm. 128

mempertimbangkan peran masing-masing pihak, baik *financial contribution* maupun *non-financial contribution*. Kedua bentuk kontribusi tersebut memiliki *grade* yang sama terhadap perolehan harta bersama. Artinya, kontribusi baik finansial maupun non finansial sama berharganya di mata hukum dan tidak dapat diabaikan dalam menetapkan bagian masing-masing atas harta bersama.⁵⁰⁰ Ada beberapa faktor yang harus dipertimbangkan oleh pengadilan dalam pembagian harta bersama antara lain⁵⁰¹:

- a. faktor aktiva dan kewajiban kedua pihak
- b. kontribusi finansial langsung: harta yang diperoleh sebelum menjalin hubungan & akumulasi selama menjalin hubungan
- c. panjangnya hubungan
- d. jumlah anak dan dengan siapa mereka akan tinggal
- e. kebutuhan masa depan pihak seperti kemampuan bekerja dan kesehatannya

Sebagian besar persoalan rumah tangga termasuk harta bersama di Australia dapat diselesaikan melalui mediasi. Ada dua jenis mediasi di Australia, yaitu mediasi di luar pengadilan dan mediasi di dalam pengadilan. Mediasi di luar pengadilan kebanyakan diperankan oleh tokoh komunitas dan advokat. Sedangkan mediasi di pengadilan diperankan oleh magistrate atau panitera. Mediasi di luar maupun di dalam pengadilan memiliki tingkat keberhasilan yang tinggi. Keberhasilan mediasi di luar pengadilan mencapai 80%, sedangkan keberhasilan mediasi di dalam pengadilan tidak kurang dari

⁵⁰⁰ Jacqueline Harounian dalam <https://www.law.com/newyorklawjournal/2022/03/25/intellectual-property-in-divorce-matters-protecting-the-inventors-rights-to-intangible-assets-and-income>

⁵⁰¹ Ibid.

75 %. Ada dua faktor utama, yang membuat tingkat keberhasilan mediasi di Australia begitu tinggi. Yang pertama adalah budaya hukum. Masyarakat di Negeri Kanguru memiliki kepercayaan yang tinggi kepada pimpinan komunitas atau LSM untuk menengahi sengketa. Advokat, yang berperan sebagai mediator, juga punya andil. Mereka cenderung tidak bertele-tele jika diminta untuk menjadi mediator. Para pihak yang bersengketa diberi opsi-opsi yang jelas dan harus menentukan sikapnya dalam waktu yang cepat. Ternyata ini berpengaruh secara signifikan terhadap keberhasilan mediasi. Faktor kedua, menyelesaikan sengketa dengan mediasi jauh lebih murah dibandingkan dengan menyelesaikan sengketa di pengadilan.⁵⁰²

Bagaimana dengan pembagian harta bersama berupa HKI di Australia?

Dalam *Yanner v Eaton*, Pengadilan Tinggi Australia menetapkan bahwa 'harta' dapat dilihat sebagai sekumpulan hak, atau hubungan atau tingkat kekuasaan yang dimiliki seseorang atas sesuatu. HKI mempunyai nilai ekonomi nyata yang dari waktu ke waktu dapat meningkat nilainya, dan karena itu harus dipertimbangkan dalam penyelesaian pembagiannya sebagai harta bersama. Artinya bahwa nilai ekonomi HKI merupakan harta bersama yang harus dibagi pasca putus perkawinan.

Salah satu langkah yang dilakukan pengadilan untuk membagi HKI sebagai harta bersama adalah penilaian nilai ekonomi HKI. Penilai ahli akan

⁵⁰² Pernyataan Peter John Murphy, Hakim Famili Court of Australia di Brisbane—Negara Bagian Queensland, dalam pertemuan dengan aparat Pengadlan Agama Jakarta Pusat pada tanggal 8 Desember 2014. Lihat <http://www.pa-sintang.go.id/index.php?sintang=detail&berita=2425-ini-bedanya-perceraian-dan-mediasi-di-family-court-dan-pengadilan-agama>

ditunjuk pengadilan untuk melakukan penilaian jika para pihak tidak dapat menyepakati nilai HKI. Penialian ini adalah tugas yang tidak mudah karena HKI harta tidak berwujud yang cara penilaiannya berbeda dan jauh lebih sulit dari harta berwujud. Nilai ekonomi HKI dinilai menurut penilaian saat ini, bukan nilai yang mungkin dimilikinya di masa depan, tetapi nilai pasar HKI saat ini akan memasukkan kemungkinan nilai masa depan. Sedangkan besaran atau prosentase pembagiannya mengacu kepada ketentuan-ketentuan pembagian yang telah dipaparkan di atas.⁵⁰³

F. Konsep HKI Sebagai Harta Bersama dan Pembagiannya Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan.

Berdasarkan uraian-uraian dan temuan-temuan pada seluruh pembahasan dan penelitian ini, dapat disimpulkan melalui Tabel Kontruksi di bawah ini:

Tabel. 4
Rekonstruksi Mengembangkan HKI Sebagai Harta Bersama dan Pembagiannya Pasca Putus Perkawinan Berbasis Nilai Keadilan

No	SEBELUM REKONSTRUKSI	KELEMAHAN-KELEMAHAN	SETELAH REKONSTRUKSI
1	UU Perkawinan Pasal 35 ayat (3): “Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”	Pengertian “harta benda” dalam pasal ini terlalu umum sehingga mengakibatkan multitafsir oleh penegak hukum, yang merugikan masyarakat terutama terkait benda tidak berwujud seperti HKI	“Harta benda baik benda berwujud maupun tidak berwujud baik berupa hak termasuk tetapi tidak terbatas pada Hak Kekayaan Intelektual maupun kewajiban yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”

⁵⁰³ <https://www.armstronglegal.com.au/family-law/property-settlement/intellectual-property-settlements/>

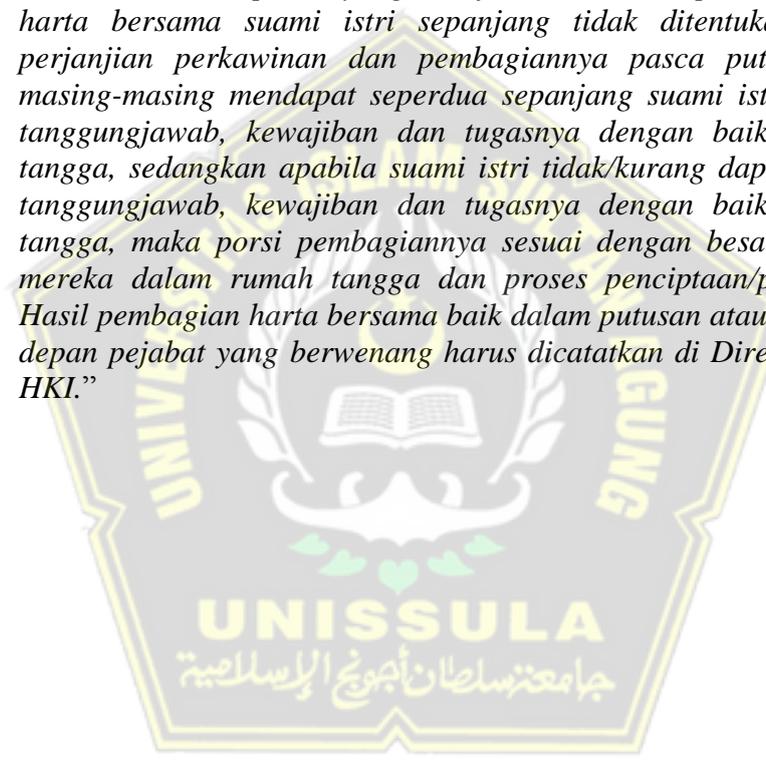
2	<p>UU Perkawinan Pasal 37:</p> <p>“Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.”</p>	<p>1.Salah satu tujuan dari kehadiran UU Perkawinan adalah unifikasi nasional hukum di bidang perkawinan. Tujuan unifikasi hukum untuk melenyapkan pluralisme hukum. Norma dalam pasal ini masih mengandung pluralisme hukum sehingga belum sejalan dengan tujuan UU Perkawinan</p> <p>2.Pembagian harta bersama bukan hanya perceraian namun karena putus perkawinan dan perceraian salah satu macam dari putus perkawinan.</p>	<p><i>“Bila perkawinan putus, janda atau duda masing-masing berhak seperdua dari harta bersama selama ia menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, apabila ia tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka porsi pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi dalam rumah tangga dan proses pembentukan harta sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”</i></p>
3	<p>KHI Pasal 91 Ayat 3 :</p> <p>“Harta Bersama yg tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.”</p>	<p>Secara umum HKI belum di pahami sebagai harta bersama, khususnya bagi para penegak hukum, dalam KHI dan UU Perkawinan belum menjelaskan secara eksplisit, sehingga dalam praktiknya HKI sebagai harta bersama seringkali diabaikan dan pembagian pada saat putusnya perkawinan seringkali menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak</p>	<p><i>"Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak termasuk tetapi tidak terbatas pada Hak Kekayaan Intelektual seperti Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Vareitas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, maupun kewajiban".</i></p>

4	<p>KHI Pasal 96 ayat 1:</p> <p>“Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.”</p> <p>Pasal 97:</p> <p>“Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”</p>	<p>Generalisasi porsi pembagian separuh atau seperdua tanpa melihat sejauh mana masing-masing suami istri dalam menjalankan kewajibannya dan kontribusinya dalam rumah tangga serta pembentukan harta bersama bertentangan dengan nilai keadilan (keadilan distributif) dan merugikan para pihak.</p>	<p>KHI Pasal 96 ayat 1:</p> <p><i>“Apabila terjadi cerai mati, maka seperdua harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama selama ia menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, apabila ia tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka porsi pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses pembentukan harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan .”</i></p> <p>Pasal 97:</p> <p><i>“Janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama selama ia menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, apabila ia tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka porsi pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses pembentukan harta sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.”</i></p>
---	--	---	---

5	<p>KUHPerdata Pasal 128. “Setelah bubarnya harta-bersama, kekayaan-bersama mereka dibagi dua antara suami dan istri, atau antara Para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dari pihak mana asal barang-barang itu”</p>	<p>Pasal ini hanya berlaku bagi non muslim dan merupakan bagian dari pluralisme hukum yang bertentangan dengan UU Perkawinan, karenanya sesuai Pasal 66 UU Perkawinan, ketentuan ini haru dinyatakan tidak berlaku</p>	<p>Tidak berlaku dan yang berlaku ketentuan hasil rekontruksi Pasal 37 UU Perkawinan di atas.</p>
6	<p>Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta, Pasal 41 UU Merek dan Indikasi Geografis, Pasal 74 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 UU Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST menormakan mengenai HKI beralih atau dialihkan karena:</p> <ol style="list-style-type: none"> pewarisan; wasiat; wakaf; hibah; perjanjian; atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. 	<p>Beralih atau dialihkannya HKI karena pembagian harta bersama pada pasal ini tidak diatur, begitu juga dalam KHI dan UU Perkawinan belum menjelaskan secara eksplisit, sementara secara umum HKI belum dipahami sebagai harta bersama, khususnya bagi para penegak hukum, sehingga dalam praktiknya HKI sebagai harta bersama seringkali diabaikan dan pembagian pada saat putusnya perkawinan seringkali menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak</p>	<p>Pasal 16 dan 29 UU Hak Cipta, Pasal 41 UU Merek dan Indikasi Geografis, Pasal 74 UU Paten, Pasal 5 UU Rahasia Dagang, Pasal 40 UU PVT, Pasal 31 UU Desain Industri dan Pasal 23 UU DTLST, seharusnya menormakan mengenai HKI beralih atau dialihkan karena:</p> <ol style="list-style-type: none"> pewarisan; wasiat; wakaf; hibah; <i>pembagian harta bersama sepanjang HKI didaftarkan selama perkawinan dan tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan;</i> perjanjian; atau sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Begitu pula berdasarkan temuan-temuan yang tersebar dalam seluruh pembahasan dan penelitian ini, peneliti menemukan konsep norma baru mengenai konstruksi HKI sebagai harta bersama dan pembagiannya pasca putus perkawinan berbasis nilai keadilan sebagai berikut:

“Nilai ekonomi yang diperoleh dari semua jenis Hak Kekayaan Intelektual meliputi Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Varietas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, yang didaftarkan selama perkawinan menjadi harta bersama suami istri sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan pembagiannya pasca putus perkawinan masing-masing mendapat seperdua sepanjang suami istri menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, sedangkan apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka porsi pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses penciptaan/penemuan HKI. Hasil pembagian harta bersama baik dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.”



BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan penjelasan pada bab-bab sebelumnya, maka pada bagian akhir ini peneliti mengambil beberapa kesimpulan dari hasil penelitian ini sebagai berikut:

1. Kontruksi hukum (peraturan perundang-undangan) HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama disebabkan karena dua hal. Pertama, peraturan perundang-undangan HKI di Indonesia banyak dipengaruhi oleh kesepakatan-kesepakatan dan keputusan-keputusan Internasional terkait HKI seperti GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), dimana dalam kesepakatan dan keputusan tersebut tidak ada satu pun yang membahas HKI sebagai harta bersama. Kedua, para pembuat Undang-Undang yang ada di Indonesia dalam hal ini Pemerintah dan DPR terbawa dengan ketentuan-ketentuan dalam Kesepakatan/Perjanjian Internasional tersebut, sehingga alpa memasukkan ketentuan harta bersama dalam peraturan perundangan-undangan dalam bidang HKI di Indonesia karena mereka kurang mempunyai pengetahuan yang memadai tentang substansi hukum yang sesuai kultur masyarakat Indonesia yang berbeda dengan Kesepakatan tersebut yang lebih berideologi kapitalis dan nilai-nilai individualistik, matrialistik dan eksklusif.

2. Kelemahan-kelemahan yang timbul akibat konstruksi hukum HKI tidak mengatur HKI sebagai harta bersama adalah:

Sisi Substansi Hukum

- a. Peraturan perundangan-undangan yang mengatur HKI sebagai hukum positif yang berlaku di Indonesia tidak mampu menjawab dan memberikan solusi bagi permasalahan harta bersama yang muncul di masyarakat Indonesia, padahal harta bersama merupakan fakta hukum dan budaya yang telah ada sebelum lahirnya segala peraturan perundangan-undangan dalam bidang HKI.
- b. Menyulitkan kepada para penegak/petugas hukum seperti pejabat pemerintah, notaris, Hakim, dan lainnya dalam memberikan keputusan/putusan dalam permasalahan harta bersama berupa HKI, sehingga akan menimbulkan disparitas keputusan/putusan sesuai dengan pemahaman dan penafsiran masing-masing penegak/petugas hukum tersebut.

Sisi Struktur Hukum

- a. Adanya disparitas putusan/keputusan/kebijakan oleh penegak hukum satu dengan lainnya padahal kasusnya relatif sama.
- b. Khusus pembuat undang-undang, akan melahirkan undang-undang yang tidak atau kurang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat sehingga tidak dapat menjangkau, mengakomodir dan memberikan solusi terhadap masalah atau sengketa hukum yang muncul di masyarakat.

- c. Kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum sulit diwujudkan oleh penegak hukum dan dirasakan masyarakat atau setidaknya ada potensi yang besar untuk menciderai rasa keadilan di masyarakat

Sisi Kultur Hukum

- a. Hak-hak masyarakat terkait HKI tidak dapat didapatkan sama sekali atau kurang dari yang seharusnya.
 - b. Kultur masyarakat Indonesia yang menganut nilai komunal dan spritualistik semakin tidak dapat mempengaruhi kultur HKI yang lebih mengedepankan individualistik dan matrealistik, namun sebaliknya justru nilai-nilai HKI yang akan menggerus nilai-nilai dalam kultur masyarakat Indonesia.
3. Mengembangkan HKI sebagai harta bersama yang berbasis nilai keadilan dapat dilakukan melalui subtansi, struktur, dan kultur hukum.

Subtansi Hukum

Secara umum Hak Ekonomi seluruh jenis HKI yaitu Hak Cipta, Merek, Perlindungan Varietas Tanaman, Rahasia Dagang, Desain Industri dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dapat menjadi harta bersama suami istri karena ia dapat dikategorikan salah satu jenis harta benda sebagaimana dimaksud Pasal 91 ayat (1) dan ayat (3) Kompilasi Hukum Islam (KHI) yaitu harta bersama berupa benda tidak berwujud (*onlichamelijke zaken*/immateriil/*intangible property* berupa hak. Secara lebih rinci apakah Hak Ekonomi HKI sebagai harta bersama atau tidak, jika dihubungkan dengan waktu

penciptaan/penemuannya, pendaftarannya dan perolehannya, dalam penelitian ini disimpulkan sebagai berikut:

- f. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan dan didaftarkan oleh salah satu suami/istri sebelum perkawinan adalah **bukan harta bersama** namun harta bawaan suami/istri pemegang hak moral karena suami/istri yang bukan pemegang hak moral tidak ada kontribusi dan dukungan sama sekali dalam penciptaan/penemuan dan pendaftaran HKI.
- g. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan sebelum perkawinan dan didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak tersebut telah ikut berkontribusi terbentuknya harta bersama tersebut yaitu berupa dukungan kapasitasnya sebagai suami/istri dalam proses pendaftaran dan proses-proses setelahnya, sementara Hak ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dan berakibat hukum pada pihak ketiga sejak terdaftar di Direktorat Jenderal HKI, hal ini sesuai dengan ketentuan dalam peraturan perundangan-undangan terkait HKI diantaranya Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2010 Tentang Syarat dan Tata Cara Pengalihan Paten. Hanya saja dalam prosentase pembagiannya dapat

diberikan secara proposional sesuai dengan kontribusinya dalam rumah tangga dan proses pendaftaran HKI tersebut.

- h. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh selama dalam perkawinan dan HKI tersebut juga ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak telah ikut berkontribusi terbentuknya HKI tersebut sejak penemuan/penciptaan, pendaftaran hingga proses-proses setelahnya.
- i. Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan namun HKI tersebut ditemukan/diciptakan serta didaftarkan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri adalah **harta bersama** karena suami/istri bukan pemegang hak telah ikut berkontribusi terbentuknya HKI tersebut sejak penemuan/penciptaan, pendaftaran.
- j. HKI yang ditemukan/diciptakan selama dalam perkawinan oleh salah satu suami/istri namun baru didaftarkan setelah putus perkawinan maka Hak Ekonomi HKI yang diperoleh setelah putus perkawinan oleh salah satu suami/istri tersebut **bukan harta bersama** karena Hak Ekonomi HKI baru mendapat perlindungan hukum dan berakibat hukum pada pihak ketiga setelah terdaftar di Direktorat Jenderal HKI.

Sedangkan Prosentase pembagian harta bersama berupa HKI pasca putus perkawinan yang berbasis nilai keadilan adalah masing-masing suami istri mendapat seperdua bila HKI tersebut atas nama suami/istri dan suami/istri menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik sebagai

kepala/ibu rumah tangga, namun bila HKI tersebut atas nama suami/istri dan pasangannya kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka prosentase pembagiannya dapat didasarkan atas pertimbangan besarnya peran dan kontribusi masing-masing suami/istri dalam rumah tangga dan besarnya peran dan kontribusi masing-masing suami/istri dalam penciptaan/penemuan HKI (asas proporsionalitas) yang dipertimbangkan secara bersama-sama. Suami/istri yang tidak atau kurang menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga sehingga juga peran dan kontribusinya dalam penciptaan/penemuan HKI juga kurang maka akan mendapatkan prosentase lebih kecil dan sebaliknya suami/istri yang telah menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya lebih dari yang seharusnya dalam rumah tangga sehingga juga peran dan kontribusinya dalam penciptaan/penemuan HKI juga lebih besar maka akan mendapatkan prosentase lebih besar. Hasil pembagian harta bersama berupa HKI yang tertuang dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI, karena peralihan Hak Ekonomi HKI baru berakibat hukum pada pihak ketiga setelah dicatatkan/didaftarkan pada Direktorat Jenderal HKI, hal ini sesuai ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Pasal 41 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, Pasal 69 ayat 4 dan 76 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Pasal 40 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Pasal

5 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang, Pasal 31 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri, dan Pasal 23 ayat 3 dan 4 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Sisi Struktur Hukum

Peningkatan pengetahuan, pemahaman dan pengalaman penegak hukum dalam bidang HKI melalui pendidikan formal, diklat, sertifikasi, seminar, workshop, akses kepastakaan, praktek lapangan dan sarana lainnya.

Sisi Kultur Hukum

Peningkatan pengetahuan dan pemahaman masyarakat dalam bidang HKI melalui pendidikan hukum baik formal maupun non formal.

Peneliti menemukan norma/kaidah baru sebagai berikut:

“Nilai ekonomi yang diperoleh dari semua jenis Hak Kekayaan Intelektual meliputi Hak Cipta, Paten, Merek dan Indikasi Geografis, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Varietas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, yang didaftarkan selama perkawinan menjadi harta bersama suami istri sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan pembagiannya pasca putus perkawinan masing-masing mendapat seperdua sepanjang suami istri menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, kewajiban dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka porsi pembagiannya sesuai dengan besarnya kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses

penciptaan/penemuan HKI. Hasil pembagian harta bersama baik dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.”

B. Implikasi Disertasi

1. Implikasi Teoritis

Telah ditemukan norma baru dalam konstruksi hukum HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putusan perkawinan, yaitu nilai ekonomi yang diperoleh dari semua jenis Hak Kekayaan Intelektual yaitu Hak Cipta, Paten, Merek, Rahasia Dagang, Desain Industri, Perlindungan Varietas Tanaman, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, yang didaftarkan selama perkawinan menjadi harta bersama suami istri sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan dan pembagiannya pasca putus perkawinan masing-masing mendapat seperdua sepanjang suami istri menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik sebagai kepala/ibu rumah tangga, sedangkan apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, maka porsi pembagiannya sesuai dengan prosentase kontribusi mereka dalam rumah tangga dan proses penciptaan/penemuan HKI. Hasil pembagian tersebut baik dalam putusan atau kesepakatan di depan pejabat yang berwenang harus dicatatkan di Direktorat Jenderal HKI.

2. Implikasi Praktis

Norma baru tersebut dapat dijadikan referensi oleh para praktisi/penegak hukum dalam memberikan keputusan/putusan bila dihadapkan dengan permasalahan HKI sebagai harta bersama dan cara pembagiannya pasca putusan perkawinan.

C. Saran/Rekomendasi

Berkenaan pada rumusan simpulan di atas, penulis mengajukan tiga catatan penting sebagai saran atau rekomendasi dari penelitian disertasi ini, antara lain:

4. Bagi kalangan akademisi perlu melakukan penelitian lebih lanjut mengenai ketentuan kriteria suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga, merumuskan pedoman besaran prosentase pembagian harta bersama yang berupa HKI apabila suami istri tidak/kurang dapat menjalankan tanggungjawab, peran dan tugasnya dengan baik dalam rumah tangga dan teknis penilaian nilai ekonomi HKI yang akan dibagi sebagai harta bersama.
5. Bagi kalangan praktisi hukum seperti hakim, advokat, notaris, dan lainnya agar temuan penelitian ini dijadikan sebagai salah satu referensi dan rujukan dalam melaksanakan tugasnya masing-masing.
6. Bagi pembuat peraturan perundang-undangan (pemerintah dan DPR) agar melakukan revisi seluruh peraturan perundang-undangan rterkait HKI dan memasukkan norma baru tersebut dalam Revisi peraturan perundang-undangan terkait HKI seperti UU Hak Cipta, UU Paten, UU Merek dan

Indikasi Geografis, UU Rahasia Dagang, UU Desain Industri, UU Perlindungan Varietas Tanaman, UU Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu dan segala peraturan perundang-undangan turunannya.



DAFTAR PUSTAKA

- A. Gowers, *Gowers Review of Intellectual Property*, (Norwich: Her Majesty's Stationary Office, 2006),
- A. Khisni, *Perkembangan Hukum Islam (Ikhtiyar Pendidikan Doktor Membekali Calon Mujtahid Menggali Maqashid Syariah Untuk Mewujudkan Hukum Islam Yang Konstekstual)* (Semarang: UNISSULA Press, 2017)
- A. Schwabach, *Intellectual Property*, (California: ABC-CLIO, Inc., 2007),
- Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, cet.II, 2007),
- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012),
- _____, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, (Jakarta: Kencana, 2008),
- Abu Ishaq al-Shatibi, *al-Muwafaqat* (Kairo: al-Maktabah al-Taufiqiyah, 2003) vol. II,
- Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)* (Jakarta:Chandra Pratama, 1996),
- _____, *Menguak Tabir Hukum*, Edisi Kedua, (Jakarta: Kencana, 2015),
- _____, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan* (Jakarta: Kencana, 2009),
- Adi Sulistiyono, “*Membangun Kolaborasi Hukum HKI dan Ekonomi Kreatif Di Era Globalisasi*” Seminar Internasional Dan Call PaperSymphonizing Intellectual Property For Public Welfare,Kerjasama UniversitasMataram DanAsosiasi Pengajar Hukum Kekayaan Intelektual (Aphki)Lombok, 20-23 Agustus 2017. Product capabilities dynamic on industrial design carved wood in small and medium enterprises (SMES), Publication Name : International Journal of Applied Engineering Research vol. 12, 2017.p.89.
- Afrillyanna Purba, *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia* (Jakarta: Asdi Mahasatya, 2005),
- Ahamad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010),

Ahmad M. Ramli (Direktur Jenderal Kekayaan Intelektual Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan Ham RI), *Perkembangan Kekayaan Intelektual Secara Nasional Dan Global* (Dipresentasikan pada Seminar Nasional Hak Kekayaan Intelektual Sebagai Objek Wakaf Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta tanggal 13 Oktober 2015),

Al-Baihaqiy, *al-Sunan al-Kubra*, Dar al-Kutub al-‘Ilmiyah, Beirut, Juz 10, Hadits No. 20537, 2013

Andi Ayyub Saleh, *Tamasya Perenungan Hukum dalam “Law in Book and Law in Action” Menuju Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, (Yarsif Watampone, Jakarta, 2006)

Anis Mashdurohatun, *Selected Legal Issues In Indonesia And Malaysia: Transfer of Intellectual Property Rights (Studies on the division of joint property (Gono gini) Post-Divorce)*, (Semarang, Unissula Press, 2020),

_____, *Mengembangkan Fungsi Sosial Hak Cipta Indonesia (Suatu Studi Pada Karya Cipta Buku)*. Surakarta: UNS Press, 2016

_____, *Komunal Vs Eksklusif: Pembedaan Nilai-Nilai Hukum Islam Dalam Membangun Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH.,M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

Anthony Alloott, *The Limit Of Law*, Butterworths, London, 1980, hlm. 38 dalam Otje Salman S, Anthon F. Susanto, *Teori Hukum : Mengingat, Mengumpulkan, dan Membuka Kembali*, ctk.Ketujuh, (Refika Aditama, 2013)

Antony Alloott, *The Effectiveness of Law*, dalam Valparaiso University Law Review, Vol. 15, Winter 1981. Dalam <http://www.advokatmuhammadjoni.com/opini/artikel-hukum/181-efektifitas-penerapan-hukum.html>

Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Tahun 2019*, (Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, Jakarta, 2019)

Bagir Mannan, “*Beberapa Catatan Tentang Penafsiran*”, *Majalah Hukum Varia Peradilan* Tahun XXIV No. 285 Edisi Agustus 2009, Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia,

Bambang Sutiyo, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2015).

Black's Law Dictionary, hermeneutika didefinisikan sebagai “*The science of art construction dan interpretation. By the phrase “legal hermeneutics” is understood the systematic body of rules which are recognized as applicable to the construction and interpretation of legal writings.*” Lihat Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary* (Revised Fourth Edition) (Minnesota: West Publishing, 1968),

Budi Santoso, *HKI Hak Kekayaan Intelektual* (Semarang: Pustaka Magister, 2011),

Budiono Kusumohamidjojo, *Teori Hukum Dilema antara Hukum dan Kekuasaan* (Bandung: Yrama Widia, 2016),

C. Colston, and J. Galloway, *Modern Intellectual Property Law*, (Oxon (UK): Routledge, 2010),

Carl Braaten, *History and Hermeneutics* (Philadelphia: Fortress, 1966),

Disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, SH, M.Hum Disampaikan dalam Rapat Senat Terbuka Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada Tanggal 15 Oktober 2020

Djauhari, *Penelitian Hukum Sosiologis (Legal-Social Reseach)* (Bahan Ajar Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarnag disampaikan pada tanggal 22 Oktober 2017),

Doc. WIPO/GRTKF/IC/1/3, *Matters Concerning Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore – An Overview*,

Dutfield G, *Intellectual Property Rights and the Life Science Industries: A 20th Century History*. (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 2003)

Eddy Damian dalam wawancara dengan Harian Kompas mengatakan bahwa bangsa Indonesia memiliki sifat komunal. Lihat Kompas, Sabtu, 6 Oktober 2007 dalam Candra Irawan, *Politik Hukum Hak Kekayaan Intelektual Indonesia: Kritik Terhadap WTO/TRIPS Agreement dan Upaya Membangun Hukum Kekayaan Intelektual Demi Kepentingan Nasional*, Mandar Maju, Bandung, 2011

Elisabeth Nurhaini Butarbutar, *Hukum Harta Kekayaan Menurut Sistematika KUH Perdata dan Perkembangannya* (Bandung: Refika Aditama, 2012),

Endang Pratiwi, Theo Negoro, Hassanain Haykal, *Teori Utilitarianisme Jeremy Bentham: Tujuan Hukum atau Metode Pengujian Produk Hukum?*, Jurnal Kontitusi Volume 19 No 2 Juni 2022

- Esmi Warassih, *Penelitian Hukum* (Makalah dipresentasikan pada Workshop-Pelatihan Penyusunan Proposal Tesis Universitas Swadaya Gunung Jati, Cirebon, 2017), hlm. 4-5; Indiwana Seto Wahyu Wibowo, *Semiotika Komunikasi Aplikasi Praktis Bagi Penelitian dan Skripsi Komunikasi* (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2013),
- Faisal, *Menerobos Positivisme Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2010,
- Fatwa MUI Nomor 1/Munas VII/MUI/5/2005 tentang Perlindungan Kekayaan Intelektual (HKI); Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV, hlm. 2861-2862; Fath al-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran*, (Beirut: Mu`assasah al-Risalah. 1984), hlm. 20; Keputusan Majama` al-Fiqh al-Islami Nomor 43 (5/5) Mukhtamar V Tahun 1409 H/1988 M tentang al-Huquq al-Ma`nawiyah.
- Guba & Lincoln, "Competing Paradigm in Qualitative Research" dalam Norman K. Denzin & Yvona Lincoln (Eds), *Hanboek of Qualitative Research*, (London: Sage Publications, 1994),
- H. M. Fahmi Al Amruzi, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Studi Komparatif Fiqh, KHI, Hukum Adat dan KUHPerdara* (Yogyakarta, Aswaja Pressindo, 2014),
- H. Mac Queen, C. Waelde, and G. Laurie, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, (Oxford: Oxford University Press, 2008),
- H.L.A.Hart, *Konsep Hukum*, Cintya Press, Jakarta, 2011, hlm. 3-4 dengan judul asli *Concept of Law*, Penerjemah: Mohammad Nashihan dan Ronny F. Sompie.
- Hak Cipta diatur Pasal 58, Pasal 59 Pasal 60 UU Hak Cipta; Hak Terkait diatur pada Pasal 63 UU Hak Cipta ; Hak Paten diatur pada Pasal 22 dan 23; Hak Merek diatur pada Pasal 28 dan Pasal 35 UU Merek; Hak PVT diatur pada Pasal 4 UU PVT; Hak Desain Industri diatur pada Pasal 5 UU Desain Industri; dan Hak DTLST diatur pada Pasal 4 UU DTLST.
- HAS Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-undangan di Indonesia* (Jakarta: Mahkamah Agung, 2006)
- Hayyan ul Haq, *Legal Instruments for an Optimal Utilization of Information and Technology under the Intellectual Property Regime: A Study on the Implication of the Creator and Inventor Doctrine for the Utilization of Intellectual Products through Technology Transfer for the Greatest Benefit of People in Indonesia*, (Utrecht University, Nederland, 2011)

Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1990),

<http://bisnis.liputan6.com/read/752879/lika-liku-dua-logo-ayam-goreng-nysuharti>
diakses tanggal 15 Desember 2017

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt5371e6d69a222/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-harta-gono-gini> dikases tanggal 15 Desember 2017

<http://www.pa-sintang.go.id/index.php?sintang=detail&berita=2425-ini-bedanya-perceraian-dan-mediati-di-family-court-dan-pengadilan-agama>

<https://beritapapua.id/perceraian-di-amerika-bisa-bikin-bangkrut/#:~:text=Di%20AS%2C%20ada%20sedikit%20perbedaan%20dalam%20pembagian%20harta,pembagian%20harta%20setelah%20perceraian%20biasanya%20menganut%20sistem%20%E2%80%98kesepakatan%E2%80%99>.

<https://business-law.binus.ac.id/2016/06/30/utilitarianisme-dan-tujuan-perkembangan-hukum-multimedia-di-indonesia/>

<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/develop> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

<https://dik.ipb.ac.id/ki-hki/>

<https://horofar.com/تعريف-الزواج-لغة-واصطلاحاً>

<https://kbbi.web.id/kawin>

<https://kbbi.web.id/kembang> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

<https://kumparan.com/kumparanbisnis/orang-terkaya-dunia-cerai-pembagian-harta-gana-gini-jadi-perhatian-1547182084018594984/4>

<https://news.lalate.com/2010/11/16/diandra-douglas-wall-street-spin-off-lawsuit-dismissed/>

<https://putusan3.mahkamahagung.go.id/>

<https://www.almaany.com/id/dict/ar-id/تَنمِيَة/> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

<https://www.armstronglegal.com.au/family-law/property-settlement/intellectual-property-settlements/>

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/hak-kekayaan-intelektual-sebagai-hartagono-gini-lt5371e6d69a222>

<https://www.hukumonline.com/klinik/a/peran-trips-iagreement-i-dalam-perlindungan-hak-kekayaan-intelektual-lt592407520f6f7>

<https://www.ibtimes.com/ex-wife-michael-douglas-fails-get-her-hands-wall-street-money-never-sleeps-profits-247376>

<https://www.kamusbesar.com/mengembangkan> diakses pada tanggal 31 Januari 2018

<https://www.law.com/newyorklawjournal/2022/03/25/intellectual-property-in-divorce-matters-protecting-the-inventors-rights-to-intangible-assets-and-income/?slreturn=20220804174521>

<https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/dividing-property-debt-during-divorce-faq.html#:~:text=Most%20states%20use%20a%20rule,the%20circumstances%20in%20the%20case>

<https://www.today.com/popculture/judge-nixes-douglas-exs-wall-street-lawsuit-1C9494956>

Huala Adolf (a), *Hukum Ekonomi Internasional Suatu Pengantar*, , Edisi revisi ke-4, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005),

Ian Finch , ed, *James & Wells Intellectual Property Right Law in New Zealand* (Wellington: Thomson, 2007),

Ibn Manzur, *Lisan al-Arab*, (Beirut: Dar Shadir, 2002), vol. 11

Ine Kusuma Aryani, *Pendidikan Kewarganegaraan Berbasis Nilai*, (Ghalia Indonesia, Jakarta, 2010)

Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Istri di Indonesia* (Jakarta: Bulan Bintang, 1978),

Intruksi Presiden Republik Indonesai Nomor 1 Tahun 1991 tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam

J. Hughes, *The Philosophy of Intellectual Property*, (Georgetown Law Journal 77(287), 1988),

J.J. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* , alih bahasa Arif Sidharta, (Citra Aditya, Bandung, 1999)

- Jacqueline Harounian dalam
<https://www.law.com/newyorklawjournal/2022/03/25/intellectual-property-in-divorce-matters-protecting-the-inventors-rights-to-intangible-assets-and-income/>
- Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum, Teori Penemuan Hukum Baru Dengan Interpretasi Teks*, (Yogyakarta: UII Press, 2005),
- Johnny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2012),
- Kitab Undang-undang Hukum Perdata
- Landmark Decision Mahkamah Agung RI Tahun 2011, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2011
- Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective*, (Russel Sage Foundation, New York, 1975)
- _____, *The Legal System A Social Science Perspective*, terjemah M.Khozin dengan judul *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, (Nusa Media, Bandung, 2017)
- M. Beni Kurniawan, *Pembagian Harta Bersama Ditinjau Dari Besaran Kontribusi Suami Istri Dalam Perkawinan (Kajian Putusan Nomor 618/PDT.G/2012/PA.BKT)*, Jurnal Yudisial Vol. 11 No. 1 April 2018
- M. Erfan Helmi Juni, *Filsafat Hukum* (Bandung, Pustaka Setia, 2012)
- M. Natsir Asnawi, *Hermeneutika Putusan Hakim Pendekatan Multidisipliner dalam Memahami Putusan Peradilan Perdata*, (Yogyakarta, UII Press, 2014),
- _____, *Hukum Harta Bersama: Kajian Perbandingan Hukum, Telaah Norma, Yurisprudensi dan Pembaruan Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2020),
- M.J. Davison, A.L. Monotti, and L. Wiseman, *Australian Intellectual Property Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2012),
- Mahkamah Agung RI, *Gatt, Trips, dan Hak Atas Kekayaan Itelektual (HKI)*, (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1996),
- Mahmud Kusuma, *Menyelami Semangat Hukum Progresif; Terapi Paradigmatik Atas Lemahnya Penegakan Hukum Indonesia*, (Antony Lib bekerjasama LSHP, Yogyakarta, 2009)

- Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan (Studi Tentang Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat dan Instrumen Internasional)* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2016),
- Martin Hewitt, *Welfare, Ideology and Need, Developing Perspectives on the Welfare State*, Maryland, Harvester Wheatsheaf, 1992, hlm. 1 dan 8 dalam Jimly Asshiddiqie, *Ideologi, Pancasila, dan Konstitusi*, MKRI, Jakarta,
- Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2009),
- Michael Spence, *Intellectual Property* (London: Oxford University Press, 2007),
- MNS, Lab. Pancasila UM, *Sistem Filsafat Pancasila Sebagai Ideologi Nasional Terjabar Dalam UUD Proklamasi 45 (Menegakkan Jatidiri Bangsa Nation And Character Building*, Makalah yang disajikan dalam Forum Pendidikan Kemasyarakatan Produktif dalam Rangka Penguatan Etika Kehidupan Berbangsa dan Bernegara, bagi masyarakat Kabupaten dan Kota Blitar, 23 Februari 2011, hlm. 2.
- Morissan, *Teori Komunikasi Organisasi* (Jakarta : Ghalia Indonesia, 2009), hlm. 7 dan Eryanto, *Analisis Wacana, Pengantar Analisis Isi Media* (Yogyakarta : LKIS, 2004),
- Muhamad Isna Wahyudi, *Pembaharuan Hukum Perdata Islam : Pendekatan dan Penerapan* (Bandung: Bandar Maju, 2014),
- Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah Al-Tuwajiri, *Mausu'ah al- Fiqh al-Islamiy* (Beirut: Bait al- Afkar al-Dauliyah. 2009) vol. 4
- Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah Teori dan Prakteknya di Indonesia* (Bandung: Citra Adhitya Bakti, ed. revisi, 2003),
- Muhammad Khalid Mas'ud, *Filsafat Hukum Islam*, Diterjemahkan oleh Ahsin Muhammad (Bandung: Pustaka, 1996), hlm. 242; dan Sapiudin Shidiq, *Usul Fiqh* (Jakarta: Kencana, 2011),
- Mustaqim, "Maqashid al-Shari'ahh Sebagai Filsafat Hukum Islam (Pendekatan Sistemik versi Jasser Auda)." *Al-Mabsut Jurnal Studi Islam dan Sosial*, Vol. 6 No. 1, 2013,
- Musthafa Ahmad al-Zarqa', *al-Madkhal al-Fiqh al-'Am*, (Beirut: Daar al-Fikr, tt), juz 3,
- Nurul Hak, *Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Bagi Isteri Yang*

Berkarier (Studi Terhadap Putusan Pengadilan Agama Bengkulu), QIYAS
Vol. 2, No. 2, Oktober 2017

O. Granstrand, *The Economic and Management Of Intellectual Property: Toward Intellectual Capilatism*, (Edward Elgar Publishing Limited: Cheltnham, 1999),

OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Right)* (Jakarta: Rajawali Pers, 2015),

Oly Viana Agustne, *Politik Hukum Perjanjian Perkawinan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan*, Rechts Vinding: Media Pembinaan Hukum Nasional Volume 6, Nomor 1, April 2017,

Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2008 tentang Kompilasi Hukum Ekonomi Syariah

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tanggal 27 Oktober 2016

Putusan Pengadilan Agama Kota Bumi Nomor 387/Pdt.G/2016/PA.Ktbm tanggal 5 April 2017

Putusan Pengadilan Agama Masamba Nomor 299/Pdt.G/2017/PA.Msb tanggal 17 Oktober 2017

Putusan Pengadilan Agama Bengkayang Nomor 618/Pdt.G/2012/PA.Bky

R. Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya diIndonesia*, (Bandung: Alumni, 2003),

Riduan Syahrani, *Seluk - Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata* (Bandung: Alumni, 1992),

Risalah Rapat Panitia Khusus RUU tentang Paten di DPR RI dari tanggal 2 September 2015 – 14 Juni 2016

Robert M. Sherwood, *Intellectual Property and Economic Development* (Colorado: Westview Press Inc, 1990),

Salim HS & Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Tesis dan Disertasi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2016),

_____, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (Jakarta: Sinar Grafika, cet. 6, 2009),

- Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif (Penjelajahan Suatu Gagasan)*, Majalah Hukum Newsletter, Nomor 59, Desember 2004, (Yayasan Pusat Pengkajian Hukum, Jakarta, 2004),
- _____, *Hukum Progresif sebagai Dasar Pembangunan Ilmu Hukum Indonesia*, dalam Ahmad Gunawan Bs (eds.), *Menggagas Hukum Progresif Indonesia*, (Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006)
- _____, *Hukum Progresif; Aksi, Bukan Teks*, kumpulan Tulisan Pada Ulang Tahun ke 40 Prof. Dr. Zudan Arif Fakrullah disusun oleh Satya Arinanto dan Ninuk Triyanti, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, (Rajawali Pers, Jakarta, 2009)
- _____, *Ilmu Hukum*, ALUMNI, Bandung, 1986, hlm.81. Dudu Duswara Machmudin, *Pengantar Ilmu Hukum Sebuah Sketsa*, (Refika Aditama, Bandung, 2010)
- _____, *Membedah Hukum Progresif*, (Kompas, Jakarta, 2007)
- _____, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, (Jakarta, 2006),
- Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: UI Press, 1986),
- Schwabach, *Intellectual Property*, (California:ABC-CLIO, 2007),
- Sentosa Sembiring, SH, MH, *Prosedur Dan Tata Cara memperoleh Hak Kekayaan Intelektual Dibidang Hak Cipta Paten dan Merek*, (Bandung: "YRAMA WIDYA", cet.1 th 2002),
- Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, (RajaGrafindo Persada, Cetakan ke-15, Jakarta, 2012)
- Soemali, *Asas dan Sistem Hukum*, Bahan Kuliah diakses pada tanggal 20 Februari 2013
- Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia* (Jakarta, Rajawali Press, 2002),
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UIPres, 2015),
- Sonny Dewi Judiasih, *Harta Benda Perkawinan* (Bandung: Refika Aditama, 2015),
- Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata : Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 13; Mariam Darus Badrul Zaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, (Bandung: Alumni, 1983),

- _____, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty, cet. 4, 1981),
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, 2010),
- Sudargo Gutama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual*, (Bandung: Eresco, ed. revisi, 1995),
- Sudikno Mertokusumo - A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 2013),
- Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif, dan RD* (Bandung: Alfabeta, 2006),
- Sulistyowati Irianto, “*Memperkenalkan Kajian Sosio-legal dan Implikasi Metodologisnya*,” dalam Sulistyowati Irianto & Adriaan W. Bedner (eds), *Kajian Sosio-legal*, (Bali: Pustaka Larasan, 2012),
- _____, “*Praktik Penelitian Hukum: Perspektif Sosiolegal*,” dalam www.bphn.go.id/data/documents/materi_cle_8_prof_dr_sulistyowati_irianto_full.pdf diakses tanggal 15 Desember 2017,
- Suratman - Philips Dillah, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Penerbit Alfabeta, 2013),
- Suteki, *Desain Hukum di Ruang Sosial*, (Thafa Media, Yogyakarta, 2013)
- Sutiyoso, *Metode Penemuan Hukum Upaya Mewujudkan Hukum Yang Pasti Dan Berkeadilan*, 64 dan Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*,
- Tasnim Rahman Fitra, *Ijtihad ‘Umar ibn al-Khaṭṭāb dalam Perspektif Hukum Progresif* dalam Jurnal AL-AHKAM, Volume 26, Nomor 1, April 2016,
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, (Kanisius, Yogyakarta, 1995)
- Tim Lindsey, *et al.*, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Bandung: Alumni, 2011),
- Tim Penyusun, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008),
- Titie Rachmiati Poetri, *Penyelesaian Pembagian Hak Cipta dan Hak Atas Merek Sebagai Harta Bersama Dalam Perceraian Islam*, LEX Renaissance NO. 2 VOL. 5 APRIL 2020,

- Titie Rachmiati Poetri, *Penyelesaian Pembagian Hak Cipta dan Hak Atas Merek Sebagai Harta Bersama Dalam Perceraian Islam*, LEX Renaissance NO. 2 VOL. 5 APRIL 2020,
- Tutut Ferdiana Mahita Paksi, “Merefleksikan Pendekatan Sosio-legal Dalam Penelitian Hukum,” dalam Tutut Ferdiana Mahita Paksi & Rian Achmad Perdana (eds), *Penelitian Hukum Interdisipliner Sebuah Pengantar Menuju Sosio-legal*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2016),
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 3019)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2019 Nomor 6401)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 176)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2001 tentang Merek (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 110)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 29 Tahun 2000 tentang Perlindungan Varietas Tanaman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 241)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 242)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 243)
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2000 Nomor 244)
- Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Beirut: Dar al-Fikr al-Mu`ashir. 2004), vol. IV,
- Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa, second edition*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2006),

What are Intellectual Property Rights.
(http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/intell_e.htm, diakses 7 Maret 2020).

What is Intellectual Property. (<http://www.wipo.int/about-ip/en/>, diakses 7 Maret 2012).

WIPO, *Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-finding Missions on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999)*. (Geneva: WIPO Publication No. 768E, 2001),

Wiwin Sutini dan Putu Eka Trisna Dewi, *Pembagian Harta Bersama Pasca Perceraian Terhadap Kontribusi Isteri Sebagai Pencari Nafkah (Studi Komparasi di Australia, Malaysia dan Jepang)*, Jurnal Aktual Justice. Vol.6 No.2 Desember 2021,

Yudha Bakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum*, (Bandung: Alumni, 2000),

Yusril Izza Mahendra dalam <https://www.iisau.org/2020/07/12/utilitarianisme-jeremy-bentham/>

Zakki Adlhiyati, Achmad , *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls* , Undang: Jurnal Hukum, Vol. 2, No. 2 (2019), hlm. 417-418

Zakki Adlhiyati, Achmad , *Melacak Keadilan dalam Regulasi Poligami: Kajian Filsafat Keadilan Aristoteles, Thomas Aquinas, dan John Rawls* , Undang: Jurnal Hukum, Vol. 2, No. 2 (2019), hlm. 417-418