

**REKONSTRUKSI REGULASI TERKAIT TINDAK PIDANA HAK CIPTA
DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014
BERBASIS KEADILAN**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelara Doktor Ilmu Hukum**

Oleh:

Prihartono, SH, MH

NIM.10302000257

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2022

LEMBAR PENGESAHAN

**REKONSTRUKSI REGULASI TERKAIT TINDAK PIDANA HAK CIPTA
DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014**

Oleh:

Prihartono, SH, MH

NIM. 0302000257

PROPOSAL DISERTASI

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian

Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.

Laporan Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co-Promotor Pada Tanggal

Seperti Tertera Dibawah Ini

Semarang,2022

Promotor



Prof. Dr. Abdul Halim Baraktullah, SH, SAg, M.Hum

NIDN.0009117604

Co-Promotor



Prof. Dr. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum

NIDN. 0628046401

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum

Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)



Prof. Dr. 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,

UNISSULA
جامعة سلطان أبوبوع الإسلامية

Prihartono, SH, MH

NIM. 10302000257

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

**MENEGAKKAN HUKUM ADALAH MENEGAKAN NILAI KEMANUSIAAN,
MAKA DARI ITU PENEGAK HUKUM YANG MEMANUSIAKAN MANUSIA
DIBUTUHKAN**

DISERTASI INI PENULIS PERSEMBAHKAN KEPADA:

**BAPAK MARIKUN DAN IBU SRIHAYATI SEBAGAI AYAH DAN IBU
PENULIS YANG TIADA HENTI TERUS MENDOAKAN DAN MENDUKUNG
PENULIS;**

**IBU SITI NURLAILA SEBAGAI ISTRI PENULIS YANG SENANTIASA
MENEMANI PENULIS DALAM KEADAAN SUKA DAN DUKA;**

**YOGIHARYONO, GRHADY DWIHARYANTI, M. ASWIN ISMAYADI
SELAKU ANAK-ANAK PENULIS YANG MENJADI PENYEMANGAT BAGI
PENULIS DALAM KEADAAN APAPUN.**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadiran Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul **“REKONSTRUKSI REGULASI TERKAIT TINDAK PIDANA HAK CIPTA DALAM PERSPEKTIF UNDANG-UNDANG NOMOR 28 TAHUN 2014”**. Disertasi ini merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait pidana hak cipta.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepasdari kontrol penulis pastilah ada.

Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang yang dengan penuh ketulusan, kesabaran, dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
 4. Dr. Abdul Halim Baraktullah, SH, SAg, MHum selaku Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
 5. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum, M.Hum., selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang sekaligus Co-Promotor yang senantiasa membimbing penulis hingga mampu menyelesaikan disertasi ini;
 6. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
 7. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
 8. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.
- Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini.

Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis dapat menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr. wb.

Prihartono, SH, MH
NIM. 10301900124

ABSTRAK

Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta dengan tegas menyebutkan bahwa segala delik di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta merupakan delik aduan. Konsekuensi dari hal ini ialah delik pidana Hak Cipta tidak dapat ditindak oleh penegak hukum sebelum adanya aduan dari pemilik Hak Cipta. Disertasi ini hendak membahas lebih dalam persoalan tersebut yang dirumuskan menjadi beberapa persoalan yaitu 1. bagaimanakah regulasi terkait pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus tindak pidana hak cipta yang dilakukan oleh penegak hukum saat ini? 2. bagaimanakah kendala dalam regulasi terkait tindak pidana hak cipta yang dialami oleh penegak hukum? 3. Bagaimanakah model rekonstruksi regulasi terkait penegakan hukum tindak pidana hak cipta berbasis keadilan? Tujuan penelitian di dalam disertasi ini ialah untuk mengetahui, menganalisis dan mendeskripsikan Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Yang Dilakukan Oleh Penegak Hukum; untuk menganalisis, mendeskripsikan serta menjelaskan Kendala atau Problematika Regulasi terkait Tindak Pidana Hak Cipta Yang Dialami oleh Penegak Hukum; untuk menganalisa dan merekonstruksikan Model Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Hak Cipta yang Berbasis Keadilan. Berdasarkan hasil penelitian ditemukan fakta bahwa keberadaan Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta telah merubah delik pidana hak cipta menjadi delik aduan, hal demikian membuat delik pidana hak cipta yang merugikan pemilik hak cipta tidak dapat secara langsung ditindak oleh penegak hukum tanpa adanya pengaduan pemilik hak cipta terlebih dahulu. Persoalan regulasi delik pidana hak cipta belum berkeadilan dikarenakan adanya kelemahan substansi hukum berupa Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang merubah delik pidana hak cipta menjadi delik aduan, kemudian kelemahan struktur berupa tidak dapatnya penegak hukum menindak pelaku pidana hak cipta tanpa adanya pengaduan oleh pemilik hak cipta terlebih dahulu, kelemahan kultur berupa tidak seluruhnya masyarakat sadar akan arti pentingnya pendaftaran hak cipta dan keberadaan hak cipta, sehingga tidak banyak pemilik hak cipta benar-benar melindungi haknya melalui hukum. Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta perlu dihapuskan. Mengingat delik hak cipta sebagai delik aduan dapat menghambat penegakan hukum terkait pidana hak cipta dikarenakan bergantung pada pengaduan masyarakat yang tidak seluruhnya mengerti akan arti penting hak cipta.

Kata Kunci: Hak Cipta, Pidana, Regulasi, Rekonstruksi

ABSTRACT

Article 120 of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright expressly states that all offenses in the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright are complaint offenses. The consequence of this is that copyright criminal offenses cannot be acted upon by law enforcement before a complaint is made by the copyright owner. This dissertation wants to discuss more deeply this issue which is formulated into several issues, namely 1. what are the regulations regarding the implementation of law enforcement in cases of copyright crimes committed by law enforcers today? 2. What are the obstacles in the regulation related to copyright crimes experienced by law enforcement? 3. How is the regulatory reconstruction model related to justice-based copyright law enforcement? The purpose of the research in this dissertation is to find out, analyze and describe the Regulations on Copyright Crimes Performed by Law Enforcers; to analyze, describe and explain Regulatory Constraints or Problems related to Copyright Crimes Experienced by Law Enforcers; to analyze and reconstruct the Justice-Based Copyright Law Enforcement Regulatory Model. Based on the results of the study, it was found that the existence of Article 120 of the Law of the Republic of Indonesia Number 19 of 2002 concerning Copyright has changed a copyright criminal offense to a complaint offense. law without any complaint from the copyright owner first. The issue of regulation of copyright criminal offenses has not been fair due to the weakness of the legal substance in the form of Article 120 of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright which changes copyright criminal offenses into complaint offenses, then structural weaknesses in the form of the inability of law enforcers to take action against rights criminals. copyright without a complaint by the copyright owner first, the cultural weakness is that not all people are aware of the importance of copyright registration and the existence of copyright, so not many copyright owners really protect their rights through the law. Article 120 of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright needs to be abolished. Considering that a copyright offense as a complaint offense can hinder law enforcement related to copyright crimes because it relies on complaints from the public who do not fully understand the importance of copyright.

Keywords: Copyright, Criminal, Regulation, Reconstruction

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Berdasarkan hukum pidana perspektif HAKI dilihat sebagai benda yang memiliki nilai ekonomi dan dapat dimiliki oleh seseorang, sehingga jelas bahwa HAKI adalah hak milik dari pihak penciptanya yang tidak dapat dirusak, diubah dan di rampas oleh setiap pihak.

Berdasarkan penjelasan terkait delik HAKI yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 terlihat bahwa pelaksanaan penegakan hukum di bidang pelanggaran HAKI tidaklah efektif dalam menciptakan keadilan bagi kalangan pencipta sebuah karya yang mampu merubah budaya dan peradaban manusia menjadi lebih baik. Berkaitan dengan persoalan ketidakadilan tersebut, Abdul Halim Baraktullah menyatakan bahwa pelaksanaan perlindungan Hak Cipta seharusnya juga memenuhi beberapa asas yakni asas manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, keselamatan konsumen, serta kepastian hukum

Hal ini sangat sulit, mengingat persoalan koordinasi penegakan hukum yang masih rapuh. Berkaitan dengan hal ini Sri Endah Wahyuningsih menyatakan bahwa perlu adanya koordinasi yang baik antar Lembaga penegak hukum yang ada terkait suatu persoalan tindakan pelanggaran hukum atau kejahatan yang ada

B. Rumusan Masalah

- 1) Bagaimanakah regulasi terkait pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus tindak pidana hak cipta yang dilakukan oleh penegak hukum saat ini?
- 2) Bagaimanakah kendala dalam regulasi terkait tindak pidana hak cipta yang dialami oleh penegak hukum?
- 3) Bagaimanakah model rekonstruksi regulasi terkait penegakan hukum tindak pidana hak cipta berbasis keadilan?

C. Pembahasan

1. Persoalan Penegakan Hukum Dalam Kasus Pidana Hak Cipta

Bila mengacu pada survei Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia periode 2020 - kuartal kedua 2021, pengguna internet di Indonesia 196,7 juta jiwa. Sehingga, jumlah pengguna yang terlibat dalam permodelan pembajakan ini 110 sampai 125 juta pengguna. Rizwan salah satu narasumber penelitian dan sekaligus pengguna aplikasi pembajakan

film serta musik secara daring melalui media internet menyampaikan bahwa di saat pandemi Covid-19 hiburan sangat terbatas, sehingga hiburan yang menjadi alternative baru adalah dengan menonton film tanpa harus ke bioskop melalui aplikasi yang tidak harus membayar untuk memperoleh akses untuk menonton film baru termasuk dalam hal memperoleh lagu terbaru. Sementara Suriman selaku salah satu pedagang VCD bajakan sebaliknya mengeluhkan kondisinya yang semakin memburuk akibat penurunan omset sebagai dampak lahirnya era pembajakan daring yang tidak lagi membutuhkan VCD secara fisik melalui pembelian VCD pada pedagang VCD bajakan.

2. Kelemahan Dalam Persoalan Pidana Hak Cipta

Persoalan pemberantasan hak cipta dikarenakan adanya kelemahan substansi hukum berupa Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang merubah delik pidana hak cipta menjadi delik aduan, kemudian kelemahan struktur berupa tidak dapatnya penegak hukum menindak pelaku pidana hak cipta tanpa adanya pengaduan oleh pemilik hak cipta terlebih dahulu, kelemahan kultur berupa tidak seluruhnya masyarakat sadar akan arti pentingnya pendaftaran hak cipta dan keberadaan hak cipta, sehingga tidak banyak pemilik hak cipta benar-benar melindungi haknya melalui hukum.

3. Rekonstruksi Regulasi Pidana Hak Cipta Yang Berkeadilan

Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta perlu dihapuskan. Mengingat delik hak cipta sebagai delik aduan dapat menghambat penegakan hukum terkait pidana hak cipta dikarenakan bergantung pada pengaduan masyarakat yang tidak seluruhnya mengerti akan arti penting hak cipta.

SUMMARY

A. Preliminary

Based on law criminal IPR perspective seen as thing that has Mark economy and can owned by someone, so clear that IPR is right owned by from party the creator who doesn't could damaged, changed and looted by every party.

Based on explanation related regulated IPR offenses in Constitution Number 28 of 2014 seen that implementation enforcement law in the field of IPR infringement is not effective in create Justice for circles creator a capable work _ change culture and civilization man Becomes more good . Related with problem not justice that, Abdul Halim Baraktullah state that implementation protection Right Create should also fulfill a number of principle that is principle benefit, justice, balance, security, safety consumers , as well as certainty law.

This thing very hard, remember problem coordination enforcement the law still fragile . Related with Thing this Sri Endah Wahyuningsih state that need existence good coordination between enforcement agencies existing law related something problem action violation law or existing crime

B. Formulas Problem

- 1) How are the regulations related the implementation of law enforcement in cases of copyright crimes committed by law enforcers at this time?
- 2) What are the obstacles in regulation related copyright crimes experienced by law enforcement ?
- 3) How regulatory reconstruction model related justice-based law enforcement of copyright crimes ?

C. Discussion

1. Problem Law Enforcement in Case Criminal Right Create

When referring to the survey Association Indonesian Internet Service Providers period 2020 - quarter second 2021 , internet users in Indonesia 196.7 million soul . So , the number involved users _ in modeling piracy this is 110 to 125 million user . Rizwan one interviewees research and at the same time user application film piracy as well music online through the internet media convey that at the moment Covid-19 pandemic entertainment very limited , so entertainment yuan be a new alternative is with watch movies without must to cinema through apps that don't must pay for get access for watch new movie including in Thing get song latest . Temporary Suriman as one _ pirated VCD dealer otherwise complained the condition is getting getting worse consequence drop

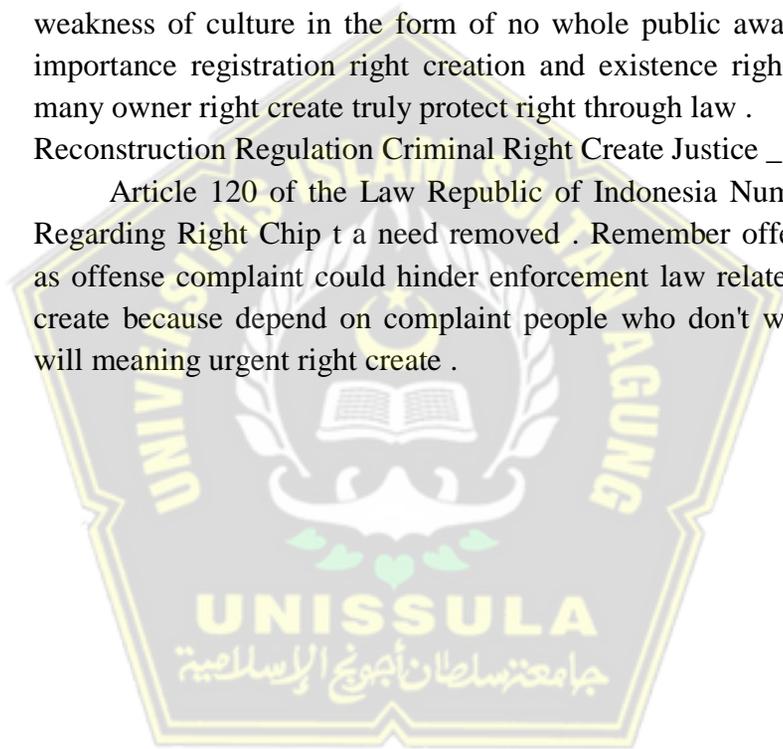
turnover as impact the birth of the era of online piracy again need VCD directly physical through buying VCDs from pirated VCD dealers .

2. Weakness In The question Crime Right Cipta

Problem eradication right create because existence weakness substance law in the form of Article 120 of the Law Republic of Indonesia Number 28 of 2014 Regarding Right Chip t a that changes offense criminal right create Becomes offense complaint , then weakness structure in the form of no got it enforcer law take action perpetrator criminal right create without existence complaint by owner right create more First, the weakness of culture in the form of no whole public aware will meaning importance registration right creation and existence right create , so no many owner right create truly protect right through law .

3. Reconstruction Regulation Criminal Right Create Justice _

Article 120 of the Law Republic of Indonesia Number 28 of 2014 Regarding Right Chip t a need removed . Remember offense right create as offense complaint could hinder enforcement law related criminal right create because depend on complaint people who don't whole understand will meaning urgent right create .



DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK.....	vi
ABSTRACT.....	vii
RINGKASAN.....	viii
SUMMARY.....	x
GLOSARIUM.....	xiv
DAFTAR TABEL.....	xx
DAFTAR BAGAN.....	xxi
DAFTAR ISI.....	iii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	13
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Kegunaan Penelitian.....	14
E. Kerangka Konseptual.....	14
F. Kerangka Teoritik.....	53
G. Kerangka Pemikiran.....	77
H. Metode Penelitian.....	78
I. Sistematika Penulisan.....	83
J. Orisinalitas Penelitian.....	84
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	87
A. Tinjauan Umum Mengenai Rekonstruksi.....	87
B. Tinjauan Umum Mengenai Perbuatan Melawan Hukum dan asas Legalitas	88
C. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Hak Cipta.....	127
D. Tinjauan Umum Mengenai Keadilan.....	145
BAB III PELAKSANAAN PENEGAKAN HUKUM DALAM KASUS TINDAK PIDANA HAK CIPTA YANG DILAKUKAN OLEH PENEGAK HUKUM SAAT INI.....	148
BAB IV KENDALA DALAM TINDAK PIDANA HAK CIPTA YANG DIALAMI OLEH PENEGAK HUKUM	171
BAB V REKONSTRUKSI REGULASI TERKAIT PENEGAKAN HUKUM TINDAK PIDANA HAK CIPTA BERBASIS KEADILAN	186

BAB VI PENUTUP	225
A. Simpulan.....	225
B. Saran.....	226
C. Implikasi Kajian.....	226
DAFTAR PUSTAKA	228



GLOSARIUM

Analisa	Suatu usaha dalam mengamati secara detail pada suatu hal atau benda dengan cara menguraikan komponen-komponen pembentuknya atau menyusun komponen tersebut untuk dikaji lebih lanjut.
Anglo-Saxon	Negara-negara maritim kepulauan yang terletak di Eropa. Sebutan ini dapat disederhanakan, Anglo-Saxon merupakan negara-negara yang termasuk Britania Raya dan negara-negara lainnya di Kepulauan Britania.
Atribut	Spesifikasi yang mendefinisikan properti suatu objek, elemen, atau <i>file</i> . Ini juga dapat merujuk atau menetapkan nilai spesifik untuk contoh yang diberikan tersebut.
Bumiputra	Bumiputera atau Bumiputra merupakan kata bahasa Melayu, berasal dari kata bahasa Sanskerta Bhumi putra yang dapat diterjemahkan sebagai putra bumi atau anak tanah (bhumi = bumi, putra = anak).
Burgerlijkrecht	Hukum privat adalah hukum yang mengatur hubungan antara sesama manusia, antar satu orang dengan orang yang lain dengan menitikberatkan pada kepentingan perorangan. Hukum privat merupakan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.
Burgerlijk Wetboek	Hukum perdata di Indonesia pada dasarnya bersumber pada Hukum Napoleon berdasarkan Staatsblaad No-mor 23 Tahun 1847.

Check and balance	Saling mengontrol, menjaga keseimbangan antara lembaga-lembaga negara atau yang biasa kita sebut dengan cabang-cabang kekuasaan negara.
Civil law	Sistem hukum yang diilhami dari hukum Romawi dengan ciri ditulis dalam suatu kumpulan, dikodifikasi, dan tidak dibuat oleh hakim.
Common law	Hukum yang dibangun oleh para juri melalui putusan-putusan pengadilan dan tribunal yang serupa, sebagai kebalikan dari hukum statuta yang diterima melalui proses legislasi atau peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif.
Das Solen	Apa yang seharusnya hukum sebagai fakta hukum yang diungkapkan para ahli hukum dalam tataran teoritik (<i>law in the books</i>), yakni hukum dalam bentuk cita-cita bagaimana seharusnya.
Das Sein	Hukum sebagai fakta (yang senyatanya), yaitu hukum yang hidup berkembang dan berproses di masyarakat (<i>law in action</i>).
Distribution of power	Pembagian kekuasaan, yang artinya lembaga negara satu dan lembaga negara lain memiliki kordinasi dan hubungan, seperti contoh bahwa Indonesia adalah negara hukum yang di dalamnya ada lembaga eksekutif legislatif dan yudikatif.
Een en ondeelbaar	Satu dan tidak terpisahkan.
Ensiklopedia	Karya referensi atau ringkasan yang menyediakan rangkuman informasi dari semua cabang pengetahuan atau

	dari bidang tertentu. Ensiklopedia terbagi dalam artikel atau entri yang sering disusun menurut alfabet dan terkadang oleh kategori tematik.
Epistemologis	Teori pengetahuan, yaitu membahas tentang bagaimana cara mendapatkan pengetahuan dari objek yang ingin dipikirkan.
Falsafah	Anggapan, gagasan, dan sikap batin yang paling dasar yang dimiliki oleh orang atau masyarakat; pandangan hidup.
Filosofis	Pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
Freies Ermessen	Orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu
Groundnorm	Norma dasar adalah sebuah konsep dalam Teori Hukum Murni yang diciptakan oleh Hans Kelsen, seorang ahli hukum dan filsuf hukum. Kelsen menggunakan istilah ini untuk menunjukkan norma dasar, perintah, atau aturan yang membentuk dasar dari sebuah sistem hukum.
Hak	Segala sesuatu yang harus didapatkan oleh setiap orang yang telah ada sejak lahir bahkan sebelum lahir.
HIR	Herzien Inlandsch Reglement yang sering diterjemahkan menjadi Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui, yaitu

	<p>hukum acara dalam persidangan per-kara perdata maupun pidana yang berlaku di pulau Jawa dan Madura.</p>
Hukum	<p>Peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau peme-rintah.</p>
Ijtihad	<p>Sebuah usaha yang sungguh-sungguh, yang se-benarnya bisa dilaksanakan oleh siapa saja yang sudah berusaha mencari ilmu untuk memutuskan suatu perkara yang tidak dibahas dalam Al Qur'an maupun Hadist dengan syarat menggunakan akal sehat dan pertimbangan matang.</p>
Indische Staatsregeling	<p>Undang-undang dasar yang mengatur tata negara dan pemerintahan Hindia Belanda. IS mulai berlaku pada 1 Januari 1926 sebagai pengganti dari <i>Regerings reglement</i> 1854.</p>
Instansi	<p>Badan pemerintah umum (seperti jawatan, kantor).</p>
Kewenangan	<p>Hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu. Kewenangan biasanya dihubungkan dengan kekuasaan. Penggunaan ke-wenangan secara bijaksana merupakan faktor kritis bagi efektevitas organisasi.</p>
Konstruktivisme	<p>Suatu upaya membangun tata susunan hidup yang ber budaya modern. Konstruktivisme merupakan landasan berfikir (filosofi) pembelajaran konstektual, yaitu bahwa pengetahuan dibangun oleh manusia sedikit demi sedikit, yang hasilnya diperluas melalui konteks yang terbatas dan tidak secara tiba-tiba.</p>

KUHPerduta	Suatu aturan hukum yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda yang ditujukan bagi kaum golongan warga negara bukan asli, yaitu dari Eropa, Tionghoa, dan timur asing. Namun, berdasarkan kepada Pasal 2 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, se-luruh peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda berlaku bagi warga negara Indonesia (asas konkordasi).
Legal culture	Komponen yang berkaitan dengan nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang baik sehingga dianut dan apa yang dianggap buruk sehingga harus dihindari.
Legal substance	Komponen yang berkaitan dengan isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun hukum acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan.
Legal structure	Komponen yang mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem hukum yang berupa lembaga-lembaga formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajibannya serta sumber daya manusia yang terlibat di dalamnya.
Legislasi	Dalam arti sempit merupakan proses dan produk pembuatan undang-undang (<i>the creation of general legal norm by special organ</i>), dan regulasi (<i>regulations or ordinances</i>). Legislasi dalam arti luas termasuk pula pembentukan peraturan pemerintah dan peraturan-peraturan lain yang mendapat delegasian

kewenangan dari undang-undang (*delegation of rule making power by the laws*).



DAFTAR TABEL

Tabel I: Tiga Tipe Organisasi Formal.....	75
Tabel II: Rekap Data Kriminalitas Tindak Pidana Indagsi Dit Reskrimsus Polda Kalsel Tahun 2020 – 2021	169



DAFTAR BAGAN

Bagan 1: Teori Bekerjanya Hukum.....	64
Bagan 2: Proses Kebijakan sebagai Input dan Output	101
Bagan 3: Lingkaran Problematika Penegakan Hukum di Indonesia.....	182



BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Perekonomian di dunia pada dasarnya merupakan hal terpenting khususnya terhadap aspek perkembangan hidup manusia. Pandangan tersebut terbukti dengan semakin majunya sistem ekonomi serta tingkat kesejahteraan ekonomi di suatu negara dapat membuktikan majunya suatu negara pula. Hal ini dikarenakan dengan kemampuan suatu negara menciptakan pembangunan yang merata di bidang ekonomi sejalan dengan hal tersebutlah maka pembangunan kehidupan masyarakat akan sejahtera.

Fenomena tersebut lebih lanjut dapat teramati lebih jelas pada sejarah perkembangan sistem perekonomian di dunia secara luas. Sistem perekonomian pertama kali yang tumbuh dan berkembang di dunia adalah sistem perekonomian yang lebih bersifat kapitalis dimana pada sistem perekonomian ini lebih dikenal dengan sistem perekonomian terpimpin. Sistem perekonomian terpimpin sendiri dibagi menjadi dua yaitu sistem perekonomian komando Uni Soviet dan sistem perekonomian komando reformasi pasca Soviet.¹

Bentuk kedua model perekonomian komando ini memiliki perbedaan dimana Soviet tumbuh dengan paham pertumbuhan perindustrian dan bidang kemiliteran yang dimana pertumbuhan ekonomi berdiri di dua cabang yaitu pada satu sisi di bidang pertanian dan di sisi lain di bidang industri dan militer.

¹ Gregory Grossman, *Sistem-Sistem Ekonomi*, Bumi Aksara, Jakarta, 1995, hlm. 147

Adanya dualisme tujuan pertumbuhan perekonomian mengakibatkan Uni Soviet terburu-buru untuk mengambil keputusan diberbagai aspek dalam bidang perekonomian, hal ini mengakibatkan ketidakefesianan pertumbuhan ekonomi yang dikarenakan fokus pertumbuhan ekonomi hanya pada sektor modal dan buruh di bidang perindustrian modern yang tidak jarang mengenyampingkan pertumbuhan sektor peretanian sehingga mengakibatkan urbanisasi besar-besaran yang berujung pada terhambatnya sektor pertanian.²

Setelah sistem perekonomian komando Uni Soviet terdapat pula sistem perekonomian komandi reformasi yang dianut oleh Cina, Eropa Timur dan Kuba. Pada sistem ekonomi yang tergolong sistem ekonomi kapitalis ini pemberlakuan sistem ekonomi berbeda pandangan dengan Uni Soviet hal ini dikarenakan adanya perbedaan pandangan terkait sistem komunis.

Sistem ini memiliki tujuan utama berupa pembangunan industrialisasi modern dengan jalan pencarian dan penanaman modal besar pada sektor industri, pada sektor ini banyak golongan yang beralish status terutama Ibu rumah tangga yang banyak beralih menjadi pekerja di bidang perindustrian begitupun pada lapisan petani di berbagai pelosok yang beramai-ramai beralih menjadi tenaga industri modern sehingga pembangan ekonomi hanya terfokus pada pembangunan perkotaan dan perindustrian dan pembangunan teknologi modern, hal ini mengakibatkan sektor pertanian berkurang dan berimbas pula pada tingkat kesejahteraan di bidang ketersediaan pangan dan ketersediaan

² *Loc, cit*

lahan lingkungan kehidupan di wilayah pedalaman yang berangsur-angsur menjadi bagian perluasan kota dan sektor perindustrian.³

Berdasarkan pandangan di atas terlihat secara jelas bahwa sistem perekonomian komando baik Uni Soviet maupun reformasi pada wilayah Cina dan Kuba khususnya telah gagal dalam menciptakan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat dan juga sekaligus gagal dalam menciptakan pemerataan pembangunan sistem perekonomian di berbagai sektor pada bidang ekonomi. Hal ini dikarenakan pusat-pusat usaha beserta aset-aset pentingnya sebagian besar dikuasai oleh kalangan pemodal besar dan pemerintah sehingga kalangan pemodal kecil harus tersisihkan dalam persaingan ekonomi pasar.

Berdasarkan kegagalan sistem perekonomian komando tersebut lahirlah sistem perekonomian pasar sosialis. Sistem perekonomian ini muncul pertama kali pada akhir abad ke-19 dan abad ke-20 dimana perkembangannya dicetuskan oleh kalangan tokoh ekonomi neo-klasik, pada abad-abad tersebut kalangan neo-klasik menyatakan bahwa aset-aset ekonomi yang penting dikuasai oleh negara guna menyejahterkan masyarakat yang ada.⁴

Hal ini mengisyaratkan bahwa sistem ekonomi pasar sosialis menghendaki untuk adanya persamaan hak yang melalui berbagai bidang-bidang ekonomi yang dikuasai oleh negara, sehingga setiap pihak dapat memajukan sektor ekonomi secara seimbang dan merata, namun demikian pada

³ *Ibid*, hlm. 150

⁴ *Ibid*, hlm. 180

tahun 30-an hingga 40-an di Amerika dan Inggris terjadi perdebatan terkait tidak efesiennya sistem ekonomi ini dikarenakan tidak adanya penentuan harga secara seragam, sehingga lahirlah ide yang menyatakan bahwa alternatif dalam menjawab ketidakefisienan sistem pasar sosialis adalah dengan melalui persaingan disektor pasar.⁵

Oscar Lange menyatakan bahwa sistem ekonomi sosialis memiliki kelebihan berupa:⁶

1. Terdapat pembagian pendapatan yang lebih adil karena adanya pemisahan pendapatan dengan harta milik;
2. Pertimbangan untuk memperhatikan faktor-faktor ekstern terkait pertumbuhan ekonomi lebih besar;
3. Stabilitas tingkat ekonomi pada tingkat kerja lebih tinggi dengan menyamakan tingkat tabungan dan tingkat investasi.

Pendapat Lange ini kemudian disempurnakan oleh Abba P. Lerner, Lerner menyatakan bahwa penentuan harga bukan berada ditangan perencana pusat namun berada pada pasar bebas, kemudian pemisahan kepemilikan bersama dan pribadi tidak penting dalam hal efisiensi alokasi sumber namun pemberian subsidi tetap penting guna efisiensi statis.⁷

Indonesia pada perkembangan negaranya memiliki konsep ekonomi yang pada awalnya lebih pada sistem ekonomi sosialis hal tersebut tercermin pada

⁵ *Loc, cit*

⁶ *Ibid*, hlm. 181

⁷ *Loc, cit*

Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, kemudian paham sistem ekonomi sosialis ini berkembang menjadi sistem ekonomi Pancasila. Sistem ekonomi Pancasila adalah sistem ekonomi yang berlandaskan pada ideologi Pancasila yang mana tujuan dari sistem ekonomi tersirat dalam setiap Sila Pancasila.

Menurut Mubyarto sistem ekonomi tidaklah berdiri sendiri namun dalam berkembangnya sistem ekonomi terpengaruh dengan adanya sosial, budaya, politik dan moral, pilar-pilar non ekonomi tersebut terdapat secara nyata pada setiap sila yang ada pada Pancasila sehingga sistem ekonomi seharusnya berlandaskan pada setiap sila pada Pancasila yang kemudian mampu mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia tidak hanya efisiensi yang selama ini ditawarkan oleh ekonomi kapitalis di negara-negara komunis.⁸

Pancasila pada dasarnya merupakan ideologi terbuka artinya terbuka bagi perubahan namun tetap dengan penyaringan nilai-nilai yang sesuai dengan ideologi Pancasila sebagai ideologi bangsa Indonesia, begitu pun dengan sistem ekonomi Pancasila yang selalu fleksibel dengan perubahan namun tetap tegas dalam penyaringan nilai-nilai dasar pembentuk suatu sistem ekonomi yang ada. Sehingga Mubyarto menambahkan bahwa ekonomi Pancasila merupakan ekonomi pasar yang bertujuan menciptakan keadilan bagi seluruh rakyat

⁸ Djoko Dwiyanto Dan Ignas G. Saksono, *Ekonomi (Sosial) Pancasila Vs Kapitalisme*, Keluarga Besar Marhenis, Yogyakarta, 2011, hlm. 176

Indonesia khususnya di bidang ekonomi.⁹

Demi terwujudnya sistem pasar yang berkeadilan ekonomi maka perlu pula adanya pengakuan dan penghargaan terhadap komoditas ekonomi yang merupakan hasil karya seseorang, pengakuan dan penghargaan terhadap komoditas ekonomi tersebut dapat terwujud dengan baik melalui pengakuan dan penghargaan terhadap Hak Kekayaan Intelektual pada setiap produk komoditas ekonomi.

Hak Kekayaan Intelektual pertama kali hadir pasca *dark age* di berbagai wilayah Eropa, munculnya HAKI pertama kali dikarenakan adanya keinginan setiap insan ilmunan untuk memisahkan logika ilmu pengetahuan dengan unsur theologi Gereja di kala itu. Pemisahan tersebut pada akhirnya banyak mengembangkan berbagai ilmu pengetahuan di berbagai bidang baik di bidang eksakta hingga bidang sosial.¹⁰

Penghargaan terhadap HAKI pada dasarnya merupakan bentuk manifestasi dari terselenggaranya ekonomi sosialis dan ekonomi Pancasila yang dimana penghargaan terhadap HAM setiap individu yang merupakan anggota masyarakat adalah hal yang sangat penting.

Berdasarkan penjelasan di atas terlihat bahwa HAKI adalah merupakan hasil dari perkembangan ilmu pengetahuan serta peradaban manusia yang pada dasarnya berkembang seiring dengan perkembangan nalar manusia yang lahir

⁹ *Loc, cit*

¹⁰ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 22

akibat perkembangan cipta, rasa dan karsa. Perkembangan HAKI yang sebagian besar berupa hak cipta, paten, merek, desain industri, varietas dan jaringan elektronik terpadu adalah merupakan hasil dari pandangan yang terintegral dari sistem makna dan sistem nilai yang diletakkan dalam lapis dan basis mental, lapis dan basis mental adalah bagian terdalam dari sebuah budaya.¹¹

Sebagai suatu sistem nilai budaya akan melahirkan ide-ide normatif sedangkan budaya sebagai sistem makna, budaya akan melahirkan ide-ide kognitif, keduanya tidak dapat dipisahkan sehingga menjadi suatu sistem lambang yang berulang-ulang membangun suatu dunia.¹²

Menurut Koentjaraningrat menyatakan bahwa hampir seluruhnya kegiatan manusia adalah budaya terkecuali perbuatan refleksi, Koentjaraningrat membagi kebudayaan menjadi 3 bentuk, yaitu:¹³

1. Kebudayaan dalam bentuk kompleksitas ide, gagasan, nilai, norma, peraturan yang berbentuk ideal dan abstrak;
2. Kebudayaan dalam bentuk kompleksitas tingkah laku yang memola dalam kehidupan masyarakat;
3. Kebudayaan dalam bentuk benda-benda hasil karya manusia yang konkrit.

Berdasarkan penjelasan Koentjaraningrat tersebut dapatlah disimpulkan bahwa hukum merupakan hasil budaya pula sebab hukum tidak hanya berisikan

¹¹ *Ibid*, hlm. 23

¹² Ignas Kleden, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, LP3ES, Jakarta, 1987, hlm.17

¹³ Koentjaraningrat, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Aksara Baru, Jakarta, 1986, hlm. 180

ide, gagasan, nilai, dan norma namun juga berisikan tingkah laku yang memola. Sehingga secara kategori hukum termasuk di dalam budaya immateril yang dimana berkembang sesuai dengan perkembangan kehidupan dan budaya masyarakat secara dinamis. Donald Black menyatakan bahwa hukum dalam pelaksanaan dan perkembangannya dipengaruhi oleh lingkungan sekitarnya.¹⁴

Hal ini menunjukkan bahwa hukum berkembang seiring dengan kebutuhan masyarakat yang berkembang mengikuti zaman, sehingga hukum selalu dalam bentuk evolusioner sesuai dengan kebutuhan masyarakat. HAKI adalah salah satunya, HAKI hadir sebagai kemajuan teknologi dan peradaban yang mengharuskan adanya permintaan akan pengakuan HAKI atas suatu hasil karya cipta manusia.

HAKI memiliki kedudukan penting dalam pertumbuhan manusia dan peradaban manusia karena dengan HAKIlah hasil karya cipta manusia dapat dihargai dengan benar. Hal ini sesuai dengan tujuan ekonomi sosialis dan ekonomi Pancasila yang menghendakinya keadilan bagi seluruh kalangan pada sektor ekonomi.

Sistem perkonomian di Indonesia pada dasarnya telah kehilangan jati dirinya sebagai negara Pancasila, hal ini dikarenakan hadirnya globalisasi dan neo-liberalisme yang menghendaki pasar bebas yang bebas dari campur tangan negara sebagai pihak yang dapat mengatur secara adil jalannya

¹⁴ Donald Black, *Sociological Justice*, Oxford University Press, New York, 1989, hlm. 19

perekonomian di Indonesia, fakta ini diperkuat pula dengan hadirnya Masyarakat Ekonomi Asean yang menghendaki persainagn ekonomi tak lagi terparsialakan dengan adanya batas negara.

Sistem ekonomi yang menghendaki kebebasan di sektor pasar mengakibatkan terbentuknya formasi kultur ekonomi yang juga bebas dan tidak jarang mengenyampingkan Pancasila terutama sila Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, hal ini dapat teramati dengan adanya persaingan antara pasar modern yang lebih unggul di bidang modern baik di sektor teknologi sarana dan pra sarana hingga aspek konsep dengan pasar tradisional yang masih mempertahankan pola sistem pasar yang konvensional.

Hal ini mengakibatkan rentannya pelanggaran di bidang HAKI pula akibat kurangnya pengawasan dan pemberantasan pelanggaran HAKI di ranah dunia usaha, hal ini dapat terlihat pada kasus pembajakan karya cipta di bidang seni berupa kepingan VCD dan DVD, berdasarkan riset yang dilakukan oleh Entitas Hukum Indonesia terlihat bahwa setiap pabrik VCD dan DVD bajakan mampu memproduksi 60 ribu hingga 100 ribu VCD dan DVD bajakan dan mampu menerima pemasukan hingga 70 miliar rupiah.¹⁵ Persoalan ini juga terjadi di Semarang yang ditunjukkan pada kasus penyitaan 50 ribu keping CD dan VCD bajakan oleh Polda Jawa Tengah.¹⁶

¹⁵ Entitas Hukum Indonesia, *Pembajakan HAKI TEeoris Ekonomi Gaya Baru*, Entitas-Hukum-Indonesia.blog, diunduh pada 21 Januari 2020.

¹⁶ Detiknews, *Polda Jateng Sita 50 Ribu Keping CD Bajakan Di Semarang*, m.detik.com, diunduh pada 21 Januari 2020

Adapun laporan yang ditangani PPNS kanwil Jateng hanya satu dan belum selesai. Yang ditangani kepolisian Polda Jateng yang menghadirkan kesaksian kemenkumham hanya 3, yang ditangani Polres hanya dua di Polres Blora dan Jepara itupun hanya sebatas penjual vcd bajakan. Untuk tempat karaoke banyak yang tidak memperpanjang pembayaran royalti. Hasil survei di kabupaten Banyumas, Blora, Grobogan dan kawasan wisata Bandung belum ditemukan yang membayar royalti. Data pelanggaran fidusia yang menghadirkan kesaksian kemenkumham Jateng hanya 20, yang di putus bebas atau tidak terbukti 2 kasus di kabupaten Wonosobo dan Kendal, yang tidak ditindak lanjuti ada 3 (adanya keraguan dari penyidik). Putusan pengadilan untuk pasal 36 hanya dibawah 1 tahun, dan hanya satu untuk pasal 35 diputus 2 tahun.¹⁷

Persoalan-persoalan ini akan mengakibatkan kerugian besar negara khususnya di bidang pertumbuhan ekonomi serta juga mampu menciptakan persoalan bagi kalangan seniman yang dibajak karyanya oleh pihak-pihak tidak bertanggungjawab di negeri ini. Hal ini secara tegas telah melanggar azas ekonomi sosialis dan Pancasila yang mengutamakan kesejahteraan dalam konteks sosial dengan mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Berdasarkan hukum pidana perspektif HAKI dilihat sebagai benda yang memiliki nilai ekonomi dan dapat dimiliki oleh seseorang, sehingga jelas bahwa

¹⁷ Kementerian Hukum Dan HAM, *Jumlah Pelanggaran HAKI Di Jawa Tengah*, Kementerian Hukum Dan HAM, Semarang, 2019

HAKI adalah hak milik dari pihak penciptanya yang tidak dapat dirusak, diubah dan di rampas oleh setiap pihak.¹⁸

Delik terhadap HAKI pada perkembangannya diatur secara tegas dan jelas pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, namun demikian terdapat suatu kelemahan besar terkait pengaturan delik HAKI pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, yaitu:

1. Segi substansi delik HAKI pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 yang merupakan delik aduan, mengakibatkan kasus pelanggaran Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 sangat sulit dijerat diakibatkan perlu adanya aduan terlebih dahulu dari pihak pencipta suatu produk yang dibajak, hal ini secara jelas dapat terlihat apabila terjadi pada perdagangan barang bajakan antar dua negara yang berbeda yaitu Indonesia dan negara lain;
2. Akibat dijadikannya delik HAKI menjadi delik aduan pada setiap pasal pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, mengakibatkan ruang gerak pihak penegak hukum yang berwenang yaitu Polisi dan PENyidik Pegawai Negeri Sipil sehingga kasus pelanggaran HAKI pun berkembang pesat;
3. Kebudayaan membeli masyarakat akan produk bajakan disebabkan harga yang terjangkau mengakibatkan pemberantasan HAKI yang mana

¹⁸ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 284

menjadi delik aduan sangat sulit diberantas, selain itu pihak pencipta tidak jarang kurang memiliki pengetahuan terkait arti penting pendaftaran HAKI mengakibatkan persoalan pada tahap 1 dan 2 semakin berkembang pesat di masyarakat.

Berdasarkan penjelasan terkait delik HAKI yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 terlihat bahwa pelaksanaan penegakan hukum di bidang pelanggaran HAKI tidaklah efektif dalam menciptakan keadilan bagi kalangan pencipta sebuah karya yang mampu merubah budaya dan peradaban manusia menjadi lebih baik. Berkaitan dengan persoalan ketidakadilan tersebut, Abdul Halim Baraktullah menyatakan bahwa pelaksanaan perlindungan Hak Cipta seharusnya juga memenuhi beberapa asas yakni asas manfaat, keadilan, keseimbangan, keamanan, keselamatan konsumen, serta kepastian hukum.¹⁹ Hal ini sangat sulit, mengingat persoalan koordinasi penegakan hukum yang masih rapuh. Berkaitan dengan hal ini Sri Endah Wahyuningsih menyatakan bahwa perlu adanya koordinasi yang baik antar Lembaga penegak hukum yang ada terkait suatu persoalan tindakan pelanggaran hukum atau kejahatan yang ada.²⁰

Bertolak pada persoalan tersebut maka penulis beranggapan perlu adanya telaah lebih dalam melalui disertasi yang akan penulis susun dengan

¹⁹ Abduk Halim Baraktullah, *Urgensi Perlindungan Hak-Hak Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce*, Jurnal Ius Quia Iustum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2017, hlm. 6.

²⁰ Sri Endah Wahyuningsih dan Agus Sunaryo, *THE ROLE OF PROSECUTOR OFFICE IN THE ERADICATION OF CORRUPTION CRIMINAL ACTS IN INDONESIA*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume IV No. 2 Mei - Agustus 2017, hlm. 248.

judul, "Rekonstruksi Tindak Pidana Hak Cipta Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Berbasis Keadilan."

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimanakah regulasi terkait pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus tindak pidana hak cipta yang dilakukan oleh penegak hukum saat ini?
2. Bagaimanakah kendala dalam regulasi terkait tindak pidana hak cipta yang dialami oleh penegak hukum?
3. Bagaimanakah model rekonstruksi regulasi terkait penegakan hukum tindak pidana hak cipta berbasis keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui, menganalisis dan mendeskripsikan Regulasi Tindak Pidana Hak Cipta Yang Dilakukan Oleh Penegak Hukum;
2. Untuk menganalisis, mendeskripsikan serta menjelaskan Kendala atau Problematika Regulasi terkait Tindak Pidana Hak Cipta Yang Dialami oleh Penegak Hukum;
3. Untuk menganalisa dan merekonstruksikan Model Regulasi Penegakan Hukum Tindak Pidana Hak Cipta yang Berbasis Keadilan.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

1. Secara Teoritis

Hasil kajian disertasi ini secara teoritis dapat membangun konsep baru di bidang hukum. Rekonstruksi Model Penegakan Hukum Tindak Pidana Hak Cipta Berbasis Keadilan. dilakukan dengan menganalisis dan mendeskripsikan Realitas Tindak Pidana Hak Cipta Yang Dilakukan Oleh Penegak Hukum dan Kendala atau Problematika Dalam Tindak Pidana Hak Cipta Yang Dialami oleh Penegak Hukum.

2. Secara Praktis

- a. Bagi lembaga pembuat peraturan perundang-undangan dan pengambil kebijakan yang berkompeten, hasil penelitian ini sebagai bahan masukan dalam pembuatan maupun pembaharuan kebijakan daerah terkait Rekonstruksi Model Penegakan Hukum Tindak Pidana Hak Cipta Berbasis Keadilan
- b. Bagi kalangan akademisi, penelitian ini dapat digunakan untuk memperkaya pengetahuan tentang Rekonstruksi Model Penegakan Hukum Tindak Pidana Hak Cipta Berbasis Keadilan.
- c. Bagi pemerintah, penelitian ini dapat digunakan untuk sumbangan gagasan dalam pembaharuan kebijakan hukum terkait pidana hak cipta.

E. KERANGKA KONSEPTUAL

1. Rekonstruksi

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh kostruksi dalam kalimat atau kelompok kata.²¹ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.²² Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).²³

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi, tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja.

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau

²¹ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007)

²² Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008)

²³ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996)

bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Berdasar uraian diatas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan pembaharuan terhadap konstruksi suatu sistem atau bentuk.

2. Tindak Pidana Hak Cipta

Hak cipta merupakan hak kekayaan yang bersifat immateriil dan merupakan hak kebendaan. Dalam terminologi Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, hak cipta terdiri dari hak moral dan hak ekonomi. Dalam perspektif hukum pidana, hak kebendaan yang memiliki nilai ekonomi adalah merupakan harta kekayaan. Jika harta kekayaan itu “diganggu” maka orang yang mengganggu itu termasuk dalam kategori subjek hukum yang melakukan kejahatan atau pelanggaran terhadap harta kekayaan yang dibedakan dengan kejahatan terhadap kesusilaan, kejahatan terhadap kehormatan atau kejahatan terhadap jiwa orang lain. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menempatkan kejahatan terhadap hak cipta adalah merupakan kejahatan terhadap harta benda atau kejahatan terhadap harta kekayaan.

Pengajuan tuntutan hak cipta dapat dilakukan secara pidana. Undang-Undang hak cipta telah merumuskan perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana hak cipta. Semula tindak pidana hak cipta

ini merupakan delik aduan, tetapi kemudian diubah menjadi delik biasa. Dengan dijadikan delik biasa, penindakan dapat segera dilakukan tanpa perlu menunggu adanya pengaduan dari pemegang hak cipta yang haknya dilanggar. Sebaliknya, dengan menjadi delik aduan, penindakannya semata-mata didasarkan pada adanya pengaduan dari pencipta atau pemegang hak cipta yang merasa dirugikan, sehingga penegakan hukumnya menjadi kurang efektif. Selain itu, ancaman pidananya pun diperberat guna lebih melindungi pemegang hak cipta dan sekaligus memungkinkan dilakukan penahanan sebagaimana diatur dalam KUHAP.

Adapun jenis tindak pidana hak cipta sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No.28 Tahun 2014, adalah sebagai berikut:

- a. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan menghilangkan, mengubah, merusak, memusnahkan, menghilangkan atau membuat menjadi tidak berfungsi sarana kontrol teknologi yang digunakan sebagai pelindung ciptaan atau produk hak terkait serta pengaman hak cipta atau hak terkait, terhadap informasi manajemen atau informasi elektronik hak cipta yang ditujukan untuk kepentingan komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah). Perbuatan itu tidak dianggap sebagai perbuatan pidana bila hal itu dilakukan untuk kepentingan pertahanan dan keamanan negara, serta

sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, atau ada perjanjian lain yang dibuat oleh pencipta dengan pihak lain yang membolehkan untuk melakukan tindakan itu.²⁴

- b. Setiap orang yang melakukan dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi untuk penyewaan ciptaan (*rental rights*) yang digunakan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana dengan paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah).
- c. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta meliputi:
 - 1) Penerjemahan ciptaan;
 - 2) Pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian ciptaan;
 - 3) Pertunjukan ciptaan;
 - 4) Komunikasi ciptaanyang untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- d. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta meliputi:

²⁴ Undang-Undang No. 28 Tahun 2014, Pasal 7, Pasal 52 dan Pasal 112.

- 1) Penerbitan ciptaan;
- 2) Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya;
- 3) Pendistribusian ciptaan atau salinannya;
- 4) Pengumuman ciptaan

Yang digunakan secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

- e. Khusus untuk perbuatan yang memenuhi unsur tanpa hak atau tanpa izin melakukan perbuatan pembajakan untuk hak ekonomi pencipta yang meliputi:

- 1) Penerbitan ciptaan;
- 2) Penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya;
- 3) Pendistribusian ciptaan atau salinannya;
- 4) Pengumuman ciptaan.

dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).²⁵

- f. Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak

²⁵ *Ibid*, Pasal 9 ayat (1) dan Pasal 113.

Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

- g. Setiap Orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan Penggunaan Secara Komersial, Penggandaan, Pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi atas Potret untuk kepentingan reklame atau periklanan untuk Penggunaan Secara Komersial baik dalam media elektronik maupun non elektronik, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).²⁶
- h. Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi penyewaan atas fiksasi pertunjukan atau salinannya kepada publik untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
- i. Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran ekonomi meliputi perbuatan:
- 1) Penyiaran atau komunikasi atas pertunjukan pelaku pertunjukan;
 - 2) Fiksasi dari pertunjukannya yang belum difiksasi;
 - 3) Penyediaan atas fiksasi pertunjukan yang dapat diakses publik

²⁶ *Ibid*, Pasal 12 dan Pasal 115.

Yang digunakan secara okmersil dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah)

j. Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi meliputi perbuatan:

- 1) Penggandaan atas fiksasi pertunjukannya dengan cara atau bentuk apapun;
- 2) Pendistribusian atas fiksasi pertunjukan atau salinannya;

Yang digunakan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 4.000.000.000.000 (empat miliar rupiah).²⁷

k. Setiap orang yang dengan sengaja atau tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi penyewaan kepada publik atas salinan fonogram yang digunakan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 100.000.000 (seratus juta rupiah)

l. Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi yang meliputi perbuatan:

- 1) Penggandaan atas fonogram dengan cara atau bentuk apapun;
- 2) Pendistribusian atas fonogram asli atau salinannya;

²⁷ *Ibid*, Pasal 23 ayat (2) dan Pasal 116.

3) Penyediaan atas fonogram dengan atau tanpa kabel yang dapat diakses publik.

Yang digunakan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah)

m. Setiap orang yang memenuhi unsur perbuatan pidana dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 4.000.000.000 (empat miliar rupiah)²⁸

n. Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi yang meliputi perbuatan:

- 1) Penyiaran ulang siaran;
- 2) Komunikasi siaran;
- 3) Fiksasi siaran; dan/atau
- 4) Penggandaan fiksasi siaran.

Yang digunakan secara komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah)

o. Setiap orang yang memenuhi unsur perbuatan penggandaan fiksasi siaran yang dilakukan dengan maksud pembajakan dipidana dengan pidana

²⁸ *Ibid*, Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 117.

penjara paling lama 10 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 4.000.000.000 (empat miliar rupiah)²⁹

- p. Setiap lembaga manajemen kolektif yang tidak memiliki izin operasional dari Menteri dan melakukan kegiatan penarikan royalti dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).³⁰

3. Perlindungan Hak Cipta

Hak cipta sejak awal kemunculannya selalu berkaitan dengan perkembangan teknologi. Istilah hak cipta yang dikenal sekarang merupakan padanan istilah dari Copyright yang riwayatnya dimulai dengan ditemukannya mesin cetak pada tahun 1436 di Eropa. Mesin ini mempermudah perbanyak karya-karya tulis yang ada pada saat itu dalam jumlah besar. Diperkirakan bahwa sebelum mesin cetak ditemukan, jumlah buku yang beredar di Eropa hanya ribuan, namun hanya dalam waktu 50 tahun, jumlah tersebut meningkat hingga 10 juta buku.³¹

Pertumbuhan jumlah buku yang pesat ini telah membuka peluang ekonomi baru bagi orang-orang untuk dapat menikmati hasil perbanyak karya tulis. Dalam hal ini timbul pertanyaan, siapakah yang berhak mendapat keuntungan materiil dari hasil penjualan suatu karya tulis yang dicetak

²⁹ *Ibid*, Pasal 25 ayat (2) dan Pasal 118

³⁰ *Ibid*, Pasal 119.

³¹ "History of Copyright," diakses tanggal 7 Maret 2014, [http:// www. historyofcopyright. org/](http://www.historyofcopyright.org/).

dalam jumlah banyak? Apakah pengarang atau penerbit yang membiayai dan menanggung risiko penerbitan buku tersebut?³²

Pada gilirannya muncul perusahaan-perusahaan di bidang penerbitan buku. Dalam rangka melindungi kepentingan bisnis mereka, para pengusaha penerbitan buku meminta kepada Raja untuk memberikan hak monopoli perbanyak buku-buku yang akan diterbitkan. Para pengusaha ini menginginkan agar hanya mereka yang memiliki hak memperbanyak (copyright) atas karya-karya tulis yang akan diterbitkan. Dari sini cikal bakal rezim perlindungan hak cipta beranjak.

Permulaan perlindungan hak cipta di Eropa salah satunya dimulai di Inggris pada tahun 1557. King Philip dan Queen Mary memberikan Royal Charter kepada Stationers Company—sebuah perusahaan penerbitan yang berbasis di London—hak monopoli untuk menyelenggarakan sistem registrasi dan percetakan karya tulis. Dengan monopoli yang dipunyainya, pencetakan dan penerbitan karya tulis dalam bentuk buku hanya boleh dilakukan perusahaan ini atau penerbit-penerbit lain yang terdaftar sebagai anggota Stationers Company. Hak-hak pengarang untuk memperbanyak karya tulis sama sekali diabaikan.³³ Bahkan dalam praktiknya, tujuan diberikannya hak monopoli ini tidak lain dari upaya pihak kerajaan melakukan sensor terhadap

³² Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, edisi ke-2, cetakan ke-3. (Bandung: P.T. Alumni, 2009), hlm. 48.

³³ *Ibid.*, hlm. 49.

penerbitan yang berisi pandangan-pandangan yang melawan kekuasaan monarki ataupun yang menyimpang dari agama kerajaan.

Gagasan bahwa pengaranglah yang berhak atas hak memperbanyak karya tulisnya kemudian diatur dalam Statute of Anne tahun 1710. Statute of Anne berisi ketentuan tentang hak eksklusif seorang pengarang sebagai pemilik hak yang memiliki kebebasan untuk mencetak karya tulisnya.³⁴ Statute of Anne merupakan undang-undang hak cipta pertama di dunia dan besar pengaruhnya dalam sejarah perkembangan hak cipta karena untuk pertama kalinya seorang pengarang diakui secara sah bahwa ia pemegang hak eksklusif atas karya tulisnya.³⁵

Jika dicermati mengenai sejarah istilah Copyright, pada mulanya istilah Copyright kurang begitu mempersoalkan siapa penciptanya, dan hanya melindungi kepentingan perusahaan penerbit. Kata Copyright memang bermakna the right to copy atau hak untuk memperbanyak karya-karya tulis pada masa itu.³⁶ Itulah sebabnya muncul reaksi terhadap doktrin Copyright di negara-negara dengan tradisi hukum Civil Law seperti Prancis, Jerman, Italia, dan Belanda. Di negaranegara ini muncul istilah: droit de auteur, auteursrecht, dan atau authors's right. Pusat gagasan perlindungan diletakkan pada pencipta

³⁴ Damian, op. cit., hlm. 50: Pasal 1 Statute of Anne: "...The Author of any Book or Books already printed, who hath not transferred to any other Copy or Copies of such Books ... or the Bookseller or Booksellers, Printer or Printers, or other Person or Person, who hath or have purchased or acquired the Copy or Copies of any Book or Books, shall have the sole Right and liberty of printing such Book or Books for the term of twenty one years to commence from the 10th April (1710)..."

³⁵ Ibid., hlm. 50.

³⁶ Agus Sardjono, Hak Cipta dalam Desain Grafis (Jakarta: Yellow Dot Publishing, 2008), hlm.

melalui konsep author's right yang artinya hak pengarang. Di Belanda, perlindungan bagi pencipta dituangkan dalam Auteurswet tahun 1912.³⁷ Belanda membuat Auteurswet pada tahun 1912 karena telah menandatangani dan meratifikasi Konvensi Berne.

Konvensi Berne diadakan karena kebutuhan akan perlindungan hak cipta yang terstandardisasi dan seragam yang dapat berlaku secara internasional. Sebelumnya, pada tahun 1866 di Swiss didirikan organisasi internasional Berne Copyright Union yang mengadministrasikan dan melindungi pelbagai ciptaan manusia yang mencipta di bidang sastra (literary) dan seni (artistic). Pendirian Bern Copyright Union ini kemudian diikuti dengan dilaksanakannya Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Konvensi Berne) pada tahun 1886 yang menetapkan mengenai aturan hak cipta di negara-negara berdaulat.³⁸

Pada masa kemerdekaan Indonesia, Auteurswet 1912 yang diundangkan melalui Staatblad No. 600 tahun 1912, diberlakukan pula terhadap bangsa Indonesia berdasarkan Pasal I Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945. Sejak saat itu rezim hak cipta mulai berlaku di Indonesia. Selanjutnya, perkembangan hukum hak cipta dilanjutkan dalam konvensi-konvensi internasional yang berusaha menyesuaikan perlindungan hak cipta dengan kemajuan teknologi dan kepentingan perdagangan. Beberapa

³⁷ Ibid.

³⁸ Damian, op. cit., hlm. 52.

konvensi internasional itu diantaranya: International Convention Protection for Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations (Konvensi Roma) tahun 1961, Universal Copyright Convention tahun 1955, Trade Related Aspect on Intellectual Property Rights (TRIPs) tahun 1994 dan WIPO Copyright Treaty tahun 1996. Peraturan dalam konvensi internasional ini kemudian menjelma dalam bentuk undang-undang ataupun peraturan lainnya di berbagai negara yang meratifikasi konvensi tersebut. Indonesia terakhir kali merevisi Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 2002 untuk menyesuaikannya dengan perkembangan konvensi internasional di bidang hak cipta.

Hak cipta (copyright) merupakan salah satu dari bagian hak kekayaan intelektual (Intellectual Property Rights). Selain hak cipta, hak kekayaan intelektual juga mencakup hak kekayaan industri (Industrial Property Rights) yang terdiri dari: paten (patent), desain industri (industrial design), merek (trademark), desain tata letak sirkuit terpadu (layout design of integrated circuit), rahasia dagang (trade secret), penanggulangan praktek persaingan curang (repression of unfair competition),³⁹ indikasi geografis (geographical indications), dan varietas tanaman baru.⁴⁰

³⁹ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual (Tangerang: 2006), hlm. 1.

⁴⁰ Tim Lindsey et al., Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar (Bandung: Asian Law Group Pty Ltd dan P.T. Alumni, 2002), hlm. 3

Pada awalnya pengertian hak cipta di Indonesia pertama kali diartikan oleh Pasal 1 Auteurswet 1912 sebagai hak pengarang, yaitu hak tunggal dari pengarang, atau hak dari yang mendapat hak tersebut, atas hasil ciptaannya dalam lapangan kesusastraan, pengetahuan dan kesenian, untuk mengumumkan dan memperbanyak dengan mengingat pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang.⁴¹

Istilah auteursrecht atau hak pengarang kemudian digantikan menjadi hak cipta. Istilah ini pertama kalinya diusulkan dalam Kongres Kebudayaan di Bandung tahun 1952. Istilah hak cipta sengaja dipilih agar tidak hanya para pengarang tetapi juga pelukis dan lain-lain.⁴² Dengan demikian, istilah hak cipta digunakan untuk memperluas cakupan pengertiannya.

Setelah Auteurswet 1912 dicabut, diterbitkan undang-undang nasional tentang hak cipta. Dalam kurun waktu yang relatif pendek, Pemerintah Indonesia telah memberlakukan empat Undang-Undang Hak Cipta, yaitu:

1. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982.
2. Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987.
3. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997.
4. Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

Pengaturan hak cipta di Indonesia tidak terlepas dari pengaruh sistem civil law atau sistem eropa kontinental yang diwarisi dari hukum Belanda.

⁴¹ Badan Pembinaan Hukum Nasional, Seminar Hak Cipta (Bandung: Binacipta, 1976), hlm. 44

⁴² J.C.T. Simorangkir, Undang-Undang Hak Cipta 1982 (Jakarta: Djambatan, 1982), hlm. 5-7.

Pengertian hak cipta yang berlaku di sistem eropa kontinental umumnya diartikan tidak hanya melindungi kepentingan ekonomi pencipta semata, tetapi juga melindungi hak moral pencipta.⁴³

Pada esensinya hak cipta mengandung dua macam hak, yaitu hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi meliputi hak untuk mengumumkan (right to publish atau right to perform) dan hak untuk memperbanyak (right to copy atau mechanical right). Adapun hak moral meliputi hak pencipta untuk dicantumkan namanya dalam ciptaan (attribution right atau right of paternity) dan hak pencipta untuk melarang orang lain merusak dan memutilasi ciptaannya (right of integrity).⁴⁴

Hak cipta merupakan kekayaan intelektual di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang mempunyai peranan strategis dalam mendukung pembangunan bangsa dan memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Menurut Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, hak cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

⁴³ Jill McKeough dan Andrew Stewart, *Intellectual Property in Australia*, 2nd edition (Sydney: Butterworths, 1997), hlm. 119: "European system, which have typically protected not only the economic interests of authors, but also their moral rights."

⁴⁴ Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 49.

Hak eksklusif (exclusive rights) bagi pencipta artinya hak yang semata-mata diperuntukkan bagi penciptanya, sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pencipta atau yang menerima hak itu.⁴⁵ Hak cipta timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan selesai dibuat. Dengan demikian, suatu ciptaan yang diumumkan maupun yang tidak atau belum diumumkan, kedua-duanya memperoleh perlindungan hak cipta.

Hak cipta diberikan pada setiap hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata. Adapun subjek dari hak cipta adalah:

- a. Pencipta, adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi;
- b. Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta sebagai pemilik Hak Cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah.

Sedangkan objek dari hak cipta adalah ciptaan yang merupakan hasil karya cipta di bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang dihasilkan atas

⁴⁵ Damian, op. cit., hlm. 35.

inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diekspresikan dalam bentuk nyata.

Menurut L.J Taylor dalam bukunya *Copyright For Librarians* menyatakan bahwa yang dilindungi hak cipta adalah ekspresinya dari sebuah ide. Jadi, bukan melindungi idenya itu sendiri. Artinya, yang dilindungi hak cipta adalah sudah dalam bentuk nyata sebagai sebuah ciptaan, bukan masih merupakan gagasan.⁴⁶

Ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra.⁷⁸ Suatu ide, gagasan atau inspirasi tidak dilindungi hak cipta. Ciptaan yang dilindungi hak cipta harus memiliki bentuk yang khas (unique), bersifat pribadi (personal) dan menunjukkan keaslian (original) yang berbentuk nyata (fixed) sebagai ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, didengar. Untuk ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan satu bentuk kesatuan yang nyata juga dilindungi sebagai obyek hak cipta

Ciptaan yang dilindungi meliputi Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, terdiri atas:

- a. buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;

⁴⁶ Rachmadi Usman, Op.Cit., hlm. 121.

- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu dan/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 seni terapan;
- h. karya arsitektur;
- i. peta;
- j. karya seni batik atau seni motif lain;
- k. karya fotografi;
- l. Potret;
- m. karya sinematografi;
- n. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransem, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;
- o. terjemahan, adaptasi, aransem, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- p. kompilasi Ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer maupun media lainnya;
- q. kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;

- r. permainan video; dan
- s. Program Komputer.

Ciptaan dilindungi sebagai Ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas Ciptaan asli. Pelindungan terhadap Ciptaan yang tidak atau belum dilakukan Pengumuman tetapi sudah diwujudkan dalam bentuk nyata yang memungkinkan Penggandaan Ciptaan tersebut.

Namun, selain ciptaan yang dilindungi diatas terdapat pula hasil karya yang tidak dilindungi oleh hak cipta, yakni:

- a. Hasil karya yang belum diwujudkan dalam bentuk nyata
- b. Setiap ide, prosedur, sistem, metode, konsep, prinsip, temuan, atau data walaupun telah diungkapkan, dinyatakan, digambarkan, dijelaskan, atau digabungkan dalam sebuah ciptaan
- c. Alat, benda, atau produk yang diciptakan hanya untuk menyelesaikan masalah teknis atau yang bentuknya hanya ditujukan untuk kebutuhan fungsional.

Pasal 42 Undang-Undang Hak Cipta menjelaskan bahwa tidak ada hak cipta atas hasil karya berupa:

- a. Hasil rapat terbuka lembaga negara
- b. Peraturan perundang-undangan
- c. Pidato ketatanegaraan atau pidato pejabat pemerintah
- d. Putusan pengadilan atau penetapan hakim, dan

- e. Kitab suci atau simbol keagamaan.

Kebutuhan masyarakat akan eksistensi dan pengembangan produk, pelatihan, kerja sama, dan kelembagaan perlu dipenuhi supaya mereka tetap dapat berjuang mengembangkan usahanya jangan sampai usahanya hancur karena mengejar perolehan HKI yang memakan waktu panjang dan memakan biaya yang mahal. Oleh karenanya, Pemerintah menetapkan tahap-tahap yang harus dilakukan ketika ingin mencatatkan ciptaan. Meskipun Undang-Undang Hak Cipta tidak mewajibkan suatu ciptaan untuk dicatatkan, undang-undang mengatur secara khusus ketentuan mengenai pencatatan ciptaan yakni:

- a. Mengajukan permohonan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia oleh pencipta, pemegang hak cipta, pemilik hak terkait atau kuasanya kepada menteri.
- b. Permohonan tersebut dapat dilakukan secara elektronik maupun non elektronik dengan menyertakan contoh ciptaan, produk hak terkait, atau penggantinya, serta melampirkan surat pernyataan kepemilikan ciptaan dan hak terkait.
- c. Membayar biaya sesuai dengan yang sudah ditentukan.
- d. Bagi permohonan yang diajukan oleh beberapa orang, nama pemohon harus dituliskan semua dengan menetapkan satu alamat pemohon yang terpilih.

- e. Apabila pemohon berasal dari luar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia, permohonan wajib dilakukan melalui konsultan kekayaan intelektual yang terdaftar sebagai kuasa.
- f. Selanjutnya menteri akan melakukan pemeriksaan terhadap permohonan yang telah memenuhi persyaratan. Pemeriksaan dilakukan untuk mengetahui ciptaan atau produk hak terkait yang dimohonkan tersebut secara esensial sama atau tidak sama dengan ciptaan yang tercatat dalam daftar umum ciptaan atau objek kekayaan intelektual lainnya.
- g. Menteri memberikan keputusan menerima atau menolak permohonan dalam waktu paling lama 9 (sembilan) bulan terhitung sejak tanggal diterimanya permohonan yang memenuhi persyaratan.

Simbol hak cipta -©- biasanya digunakan untuk mengidentifikasi pemegang hak cipta dan mengingatkan masyarakat bahwa karya tersebut memperoleh perlindungan hak cipta. Pemegang hak cipta dapat mencantumkan tanda ini pada karya cipta mereka walaupun sama sekali tidak ada kewajiban mengenai hal ini.

Orang yang melakukan pencatatan hak cipta untuk pertama kalinya tidak berarti sebagai pemilik hak yang sah karena bilamana ada orang lain yang dapat membuktikan bahwa itu adalah haknya maka, kekuatan hukum dari suatu pencatatan ciptaan tersebut dapat dihapuskan. Untuk itu pemegang hak cipta dapat mengajukan gugatan ganti rugi, meminta penyitaan,

menyerahkan seluruhnya atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari pelanggaran hak cipta, menghentikan kegiatan pengumuman, perbanyakan, pengedaran, dan penjualan ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta.⁴⁷

Keuntungan-keuntungan yang diperoleh pencatatan dimaksudkan untuk membantu membuktikan kepemilikan. Adalah bijak mencatatkan ciptaan bernilai komersial atau penting dalam situasi tertentu karena sering kali muncul kesulitan untuk membuktikan kepemilikan di pengadilan. Ketidakmampuan untuk membuktikan kepemilikan secara meyakinkan sangat menetukan dalam kasus-kasus hak cipta di Indonesia.⁴⁸

Adapun prosedur pencatatan hak cipta adalah sebagai berikut:

a. Mengisi formulir pencatatan

Permohonan pencatatan ciptaan diajukan kepada Menteri Hukum dan HAM RI dengan cara mengisi formulir yang disediakan dalam bahasa Indonesia dan diketik rangkap 2 (dua). Proses pencatatan juga dapat dilakukan dengan cara elektronik melalui situs e-hakcipta.dgip.go.id. Untuk pertama kali, pencatatan hak cipta secara elektronik hanya dapat dilakukan oleh Kepala Kantor Wilayah Kementerian hukum dan HAM, Konsultan HKI, Rektor Perguruan Tinggi, dan Ketua Sentra HKI yang telah terdaftar dan memiliki password.

⁴⁷ OK.Saidin, Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 91.

⁴⁸ Ibid., hlm. 92.

Adapun, formulir pencatatan tersebut berisi:

- 1) Nama, kewarganegaraan, dan alamat pencipta;
- 2) Nama, kewarganegaraan dan alamat pemegang hak cipta;
- 3) Nama, kewarganegaraan, dan alamat kuasa;
- 4) Jenis dan judul ciptaan;
- 5) Tanggal dan tempat ciptaan diumumkan untuk pertama kali;
- 6) Uraian ciptaan yang dibuat rangkap tiga.

Formulir pencatatan dibubuhi materai 6000 (pada lembar pertama) dan ditanda tangani oleh pemohon atau kuasa yang khusus dikuasakan.

- b. Melampirkan contoh ciptaan dan uraian atas ciptaan yang dimohonkan.

Pemohon wajib melampirkan contoh ciptaan dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Buku dan karya tulis lainnya : 2 (dua) buah yang telah dijilid dengan edisi terbaik. Apabila buku tersebut berisi foto seseorang harus disertai surat pernyataan tidak keberatan dari orang yang difoto atau ahli warisnya.
- 2) Program komputer: 2 (dua) buah disket disertai buku petunjuk pengoperasian dari program computer tersebut.
- 3) CD/VCD/DVD: 2 (dua) buah disertai dengan uraian ciptaannya.
- 4) Alat peraga: 1 (satu) buah disertai dengan buku petunjuk.
- 5) Drama: 2 (dua) buah naskah tertulis atau rekamannya;

- 6) Tari (koreografi): 10 (sepuluh) buah gambar atau 2 (dua) buah rekamannya.
 - 7) Pewayangan: 2 (dua) buah naskah tertulis atau rekamannya; pantomime: 10 (sepuluh) buah gambar atau 2 (dua) buah rekamannya.
 - 8) Karya pertunjukan: 2 (dua) buah rekamannya.
 - 9) Karya siaran: 2 (buah) rekamannya.
 - 10) Seni Lukis, seni motif, seni batik, seni kaligrafi, logo, dan gambar: masing-masing 10 (sepuluh) lembar berupa foto.
 - 11) Seni ukir, seni pahat, seni patung, seni kerajinan tangan, dan kolase: masing-masing 10 (sepuluh) lembar berupa foto.
 - 12) Arsitektur : 1 (satu) buah gambar arsitektur.
 - 13) Peta : 1 (satu) buah.
 - 14) Fotografi : 10 (sepuluh) lembar; sinematografi: 2 (dua) buah rekamannya.
 - 15) Terjemahan : 2 (dua) buah naskah yang disertai izin dari pemegang hak cipta.
 - 16) Tafsir, saduran, dan bunga rampai: 2 (dua) buah naskah.
- c. Melampirkan bukti kewarganegaraan pencipta atau pemegang hak cipta. Pemohon wajib melampirkan foto kopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) atau bukti tertulis yang menerangkan tentang kewarganegaraan.

- d. Melampirkan bukti badan hukum bila pemohon adalah badan hukum.
Apabila pemohon adalah suatu badan hukum, pada surat permohonannya harus dilampirkan salinan resmi akta pendirian badan hukum tersebut atau foto kopinya yang dilegalisasi notaris.
- e. Melampirkan surat kuasa bila melalui kuasa.
Apabila permohonan diajukan dan ditanda tangani melalui seorang kuasa, surat permohonan tersebut harus dilampirkan surat kuasa. Kuasa tersebut harus warga Negara Republik Indonesia dan bertempat tinggal di dalam wilayah Republik Indonesia, sehingga pada permohonan pendaftaran tersebut harus melampirkan bukti yang menerangkan tentang kewarganegaraan kuasanya.
- f. Membayar biaya permohonan.
Biaya permohonan yang dibebankan dalam pendaftaran dan biaya administratif lainnya perihal hak cipta merupakan penerimaan negara bukan pajak yang dipungut sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dibidang penerimaan negara bukan pajak.

4. Nilai Keadilan

Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Pembicaraan keadilan memiliki cakupan yang luas, mulai dari yang bersifat etik, filosofis, hukum, sampai pada keadilan sosial. Banyak orang yang berpikir bahwa bertindak adil dan tidak adil

tergantung pada kekuatan dan kekuatan yang dimiliki, untuk menjadi adil cukup terlihat mudah, namun tentu saja tidak begitu halnya penerapannya dalam kehidupan manusia.

Kata “keadilan” dalam bahasa Inggris adalah “justice” yang berasal dari bahasa latin “iustitia”. Kata “justice” memiliki tiga macam makna yang berbeda yaitu; (1) secara atributif berarti suatu kualitas yang adil atau fair (sinonimnya justness), (2) sebagai tindakan berarti tindakan menjalankan hukum atau tindakan yang menentukan hak dan ganjaran atau hukuman (sinonimnya judicature), dan (3) orang, yaitu pejabat publik yang berhak menentukan persyaratan sebelum suatu perkara di bawa ke pengadilan (sinonimnya judge, jurist, magistrate).⁴⁹

Sedangkan kata “adil” dalam bahasa Indonesia bahasa Arab “al ‘adl”⁵⁰ yang artinya sesuatu yang baik, sikap yang tidak memihak, penjagaan hak-hak seseorang dan cara yang tepat dalam mengambil keputusan. Untuk menggambarkan keadilan juga digunakan kata-kata yang lain (sinonim) seperti qisth, hukm, dan sebagainya. Sedangkan akar kata „adl dalam berbagai bentuk konjugatifnya bisa saja kehilangan

⁴⁹ <http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>, diakses pada tanggal 09 april 2017

⁵⁰ Sedangkan kata Adala dalam kamus Rodhe University diartikan sebagai “rectitude, good morals. An Arabic legal term denoting certain qualities, possession of which is required for public and juridical functions and offices. The possessor of „adala is called „adl. A witness in proceeding before a qadl must be an „adl. In time groups of recognized, irreproachable witnesses, called shahid or „adl, came to form a brach of legal profession and acted as notaries or scriveners”. http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html, diakses tanggal 09 april 2017

kaitannya yang langsung dengan sisi keadilan itu (misalnya “ta’dilu” dalam arti mempersekutukan Tuhan dan „adl dalam arti tebusan).⁵¹

Beberapa kata yang memiliki arti sama dengan kata “adil” di dalam Al-Qur’an digunakan berulang ulang. Kata “al ‘adl” dalam Al Qur’an dalam berbagai bentuk terulang sebanyak 35 kali. Kata “al qisth” terulang sebanyak 24 kali. Kata “al wajnu” terulang sebanyak kali, dan kata “al wash” sebanyak 5 kali.⁵²

Untuk mengetahui apa yang adil dan apa yang tidak adil terlihat bukan merupakan kebijakan yang besar, lebih-lebih lagi jika keadilan diasosiasikan dengan aturan hukum positif, bagaimana suatu tindakan harus dilakukan dan pendistribusian menegakkan keadilan, serta bagaimana memajukan keadilan. Namun tentu tidak demikian halnya jika ingin memainkan peran menegakkan keadilan.⁵³

Perdebatan tentang keadilan telah melahirkan berbagai aliran pemikiran hukum dan teori-teori sosial lainnya. Dua titik ekstrim keadilan, adalah keadilan yang dipahami sebagai sesuatu yang irasional dan pada

⁵¹ Abdurrahman Wahid, Konsep-Konsep Keadilan, www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index, diakses pada tanggal 09 april 2017

⁵² Nurjaeni, Kosep Keadilan Dalam Al-Qur’an, www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.htm, diakses pada tanggal 7 April 2017.

⁵³ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 1995, hlm. 137.

titik lain dipahami secara rasional. Tentu saja banyak varian-varian yang berada diantara kedua titik ekstrim tersebut.⁵⁴

Plato adalah seorang pemikir idealis abstrak yang mengakui kekuatankekuatan diluar kemampuan manusia sehingga pemikiran irasional masuk dalam filsafatnya. Demikian pula halnya dengan masalah keadilan, Plato berpendapat bahwa keadilan adalah diluar kemampuan manusia biasa. Sumber ketidakadilan adalah adanya perubahan dalam masyarakat. Masyarakat memiliki elemen-elemen prinsipal yang harus dipertahankan, yaitu:

1. Pemilahan kelas-kelas yang tegas; misalnya kelas penguasa yang diisi oleh para penggembala dan anjing penjaga harus dipisahkan secara tegas dengan domba manusia.
2. Identifikasi takdir negara dengan takdir kelas penguasanya; perhatian khusus terhadap kelas ini dan persatuannya; dan kepatuhan pada persatuannya, aturan-aturan yang rigid bagi pemeliharaan dan pendidikan kelas ini, dan pengawasan yang ketat serta kolektivisasi kepentingan-kepentingan anggotanya. Dari elemen-elemen prinsipal ini, elemen-elemen lainnya dapat diturunkan, misalnya berikut ini:

⁵⁴ Berbagai macam permasalahan keadilan dan kaitannya dengan hukum yang berkembang dari berbagai aliran pemikiran dapat dibaca pada buku: W. Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum; Susunan II, (Legal Theory), diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, Jakarta, PT RajaGrafindo Persada, 1994.

3. Kelas penguasa punya monopoli terhadap semua hal seperti keuntungan dan latihan militer, dan hak memiliki senjata dan menerima semua bentuk pendidikan, tetapi kelas penguasa ini tidak diperkenankan berpartisipasi dalam aktivitas perekonomian, terutama dalam usaha mencari penghasilan,
4. Harus ada sensor terhadap semua aktivitas intelektual kelas penguasa, dan propaganda terus-menerus yang bertujuan untuk menyeragamkan pikiran-pikiran mereka. Semua inovasi dalam pendidikan, peraturan, dan agama harus dicegah atau ditekan.
5. Negara harus bersifat mandiri (self-sufficient). Negara harus bertujuan pada autarki ekonomi, jika tidak demikian, para penguasa akan bergantung pada para pedagang, atau justru para penguasa itu sendiri menjadi pedagang. Alternatif pertama akan melemahkan kekuasaan mereka, sedangkan alternatif kedua akan melemahkan persatuan kelas penguasa dan stabilitas negaranya.⁵⁵

Untuk mewujudkan keadilan masyarakat harus dikembalikan pada struktur aslinya, domba menjadi domba, penggembala menjadi penggembala. Tugas ini adalah tugas negara untuk menghentikan perubahan. Dengan demikian keadilan bukan mengenai hubungan antara

⁵⁵ Karl R. Popper, Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya, (The Open Society and Its Enemy), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2002, hal. 110.

individu melainkan hubungan individu dan negara. Bagaimana individu melayani negara.

Keadilan juga dipahami secara metafisis keberadaannya sebagai kualitas atau fungsi makhluk super manusia, yang sifatnya tidak dapat diamati oleh manusia. Konsekuensinya ialah, bahwa realisasi keadilan digeser ke dunia lain, di luar pengalaman manusia; dan akal manusia yang esensial bagi keadilan tunduk pada cara-cara Tuhan yang tidak dapat diubah atau keputusan-keputusan Tuhan yang tidak dapat diduga. Oleh karena inilah Plato mengungkapkan bahwa yang memimpin negara seharusnya manusia super, yaitu the king of philosopher.⁵⁶

Sedangkan Aristoteles adalah peletak dasar rasionalitas dan empirisme. Pemikirannya tentang keadilan diuraikan dalam bukunya yang berjudul *Nicomachean Ethics*. Buku ini secara keseluruhan membahas aspek-aspek dasar hubungan antar manusia yang meliputi masalah-masalah hukum, keadilan, persamaan, solidaritas perkawanan, dan kebahagiaan.

Keadilan diuraikan secara mendasar oleh Aristoteles dalam Buku ke-5 buku *Nicomachean Ethics*.⁵⁷ Untuk mengetahui tentang keadilan dan ketidakadilan harus dibahas tiga hal utama yaitu (1) tindakan

⁵⁶ Deliar Noer, *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan, 1997, hal. 1-15.

⁵⁷ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristotelesnicomachaen.html>. Diakses pada tanggal 09 April 2017

apa yang terkait dengan istilah tersebut, (2) siapa arti keadilan, dan (3) diantara dua titik ekstrim apakah keadilan itu terletak.

1. Keadilan Dalam Arti Umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter. Sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Pembentukan sikap dan karakter berasal dari pengamatan terhadap obyek tertentu yang bersisi ganda. Hal ini bisa berlaku dua dalil, yaitu;

- a. jika kondisi “baik” diketahui, maka kondisi buruk juga diketahui;
- b. kondisi “baik” diketahui dari sesuatu yang berada dalam kondisi “baik”

Untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain. Jika satu sisi ambigu, maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (unlawful, lawless) dan orang

yang tidak fair (unfair), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (law-abiding) dan fair. Karena tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legislatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat. Maka, semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil. Dengan demikian keadilan bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai. Keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan sebagai bagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan

keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan. Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan.

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

2. Keadilan Dalam Arti Khusus

Sesuatu yang terwujud dalam pembagian penghargaan atau uang atau hal lainnya kepada mereka yang memiliki bagian haknya. Keadilan ini adalah persamaan diantara anggota masyarakat dalam suatu tindakan bersama-sama. Persamaan adalah suatu titik yang terletak diantara “yang lebih” dan “yang kurang” (*intermediate*). Jadi keadilan adalah titik tengah atau suatu persamaan relatif (*arithmetical justice*). Dasar persamaan antara anggota masyarakat sangat tergantung pada sistem yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam sistem demokrasi, landasan persamaan untuk memperoleh titik tengah adalah kebebasan manusia yang sederajat sejak kelahirannya. Dalam sistem oligarki

dasar persamaannya adalah tingkat kesejahteraan atau kehormatan saat kelahiran. Sedangkan dalam sistem aristokrasi dasar persamaannya adalah keistimewaan (excellent). Dasar yang berbeda tersebut menjadikan keadilan lebih pada makna persamaan sebagai proporsi. Ini adalah satu spesies khusus dari keadilan, yaitu titik tengah (intermediate) dan proporsi.

Arti khusus lain dari keadilan adalah sebagai perbaikan (rectification). Perbaikan muncul karena adanya hubungan antara orang dengan orang yang dilakukan secara sukarela. Hubungan tersebut adalah sebuah keadilan apabila masing-masing memperoleh bagian sampai titik tengah (intermediate), atau suatu persamaan berdasarkan prinsip timbal balik (reciprocity). Jadi keadilan adalah persamaan, dus ketidakadilan adalah ketidaksetaraan. Ketidakadilan terjadi jika satu orang memperoleh lebih dari yang lainnya dalam hubungan yang dibuat secara sederajat. Untuk menyamakan hal tersebut hakim atau mediator melakukan tugasnya menyamakan dengan mengambil sebagian dari yang lebih dan memberikan kepada yang kurang sehingga mencapai titik tengah. Tindakan hakim ini dilakukan sebagai sebuah hukuman. Hal ini berbeda apabila hubungan terjalin bukan atas dasar kesukarelaan masing-masing pihak. Dalam hubungan

yang tidak didasari ketidaksukarelaan berlaku keadilan korektif yang memutuskan titik tengah sebagai sebuah proporsi dari yang memperoleh keuntungan dan yang kehilangan. Tindakan koreksi tidak dilakukan dengan semata-mata mengambil keuntungan yang diperoleh satu pihak diberikan kepada pihak lain dalam arti pembalasan. Seseorang yang melukai tidak diselesaikan dengan mengijinkan orang yang dilukai untuk melukai balik Timbal balik dalam konteks ini dilakukan dengan pertukaran atas nilai tertentu sehingga mencapai taraf proporsi. Untuk kepentingan pertukaran inilah digunakan uang. Keadilan dalam hal ini adalah titik tengah antara tindakan tidak adil dan diperlakukan tidak adil.⁵⁸

Lain halnya dengan Aristoteles, John Rawls yang hidup pada awal abad 21 lebih menekankan pada keadilan sosial.⁵⁹ Hal ini terkait dengan munculnya pertentangan antara kepentingan individu dan kepentingan negara pada saat itu. Rawls melihat kepentingan utama keadilan adalah (1) jaminan stabilitas hidup manusia, dan (2) keseimbangan antara kehidupan pribadi dan kehidupan bersama.

Rawls mempercayai bahwa struktur masyarakat ideal yang adil adalah struktur dasar masyarakat yang asli dimana hak-hak dasar,

⁵⁸ Kedua macam keadilan dalam arti khusus ini kemudian banyak disebut sebagai keadilan distributi dan keadilan konstitutif. Lihat Darji Darmodiharjo dan Shidarta, op cit. hal. 137 – 149.

⁵⁹ Hari Chand, *Modern Jurisprudence*, Kuala Lumpur, International Law Book Review, 1994, hal. 278.

kebebasan, kekuasaan, kewibawaan, kesempatan, pendapatan, dan kesejahteraan terpenuhi. Kategori struktur masyarakat ideal ini digunakan untuk:

- a. menilai apakah institusi-institusi sosial yang ada telah adil atau tidak
- b. melakukan koreksi atas ketidakadilan sosial.

Rawls berpendapat bahwa yang menyebabkan ketidakadilan adalah situasi sosial sehingga perlu diperiksa kembali mana prinsip-prinsip keadilan yang dapat digunakan untuk membentuk situasi masyarakat yang baik. Koreksi atas ketidakadilan dilakukan dengan cara mengembalikan (call for redress) masyarakat pada posisi asli (people on original position). Dalam posisi dasar inilah kemudian dibuat persetujuan asli antar (original agreement) anggota masyarakat secara sederajat.

Ada tiga syarat supaya manusia dapat sampai pada posisi asli, yaitu:

- a. Diandaikan bahwa tidak diketahui, manakah posisi yang akan diraih seorang pribadi tertentu di kemudian hari. Tidak diketahui manakah bakatnya, intelegensinya, kesehatannya, kekayaannya, dan aspek sosial yang lain.
- b. Diandaikan bahwa prinsip-prinsip keadilan dipilih secara konsisten untuk memegang pilihannya tersebut.

- c. Diandaikan bahwa tiap-tiap orang suka mengejar kepentingan individu dan baru kemudian kepentingan umum. Ini adalah kecenderungan alami manusia yang harus diperhatikan dalam menemukan prinsip-prinsip keadilan.⁶⁰

Dalam menciptakan keadilan, prinsip utama yang digunakan adalah:

- a. Kebebasan yang sama sebesar-besarnya, asalkan tetap menguntungkan semua pihak;
- b. Prinsip ketidaksamaan yang digunakan untuk keuntungan bagi yang paling lemah.

Prinsip ini merupakan gabungan dari prinsip perbedaan dan persamaan yang adil atas kesempatan. Secara keseluruhan berarti ada tiga prinsip untuk mencari keadilan, yaitu:

- a. Kebebasan yang sebesar-besarnya sebagai prioritas.
- b. Perbedaan
- c. Persamaan yang adil atas kesempatan.

Asumsi pertama yang digunakan adalah hasrat alami manusia untuk mencapai kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kebahagiaan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk memenuhi kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukan

⁶⁰ Darji Darmodiharjo dan Shidarta, op cit., hal. 146.

bahwa kebebasan tidak dapat sepenuhnya terwujud karena adanya perbedaan kondisi dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberikan keuntungan bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya. Walaupun nantinya memunculkan perbedaan, bukan suatu masalah asalkan dicapai berdasarkan kesepakatan dan titik berangkat yang sama.

Teori John Rawls digunakan untuk memaknai nilai keadilan dalam penelitian ini. Rawls pada dasarnya melihat keadilan masyarakat lebih pada aspek bentuk pendistribusian keadilan dalam masyarakat, ia mengadopsi prinsip maksimin, yaitu proses pemaksimalan dari sebuah hal yang minimum dalam suatu masyarakat yang dilakukan oleh setiap individu yang berada pada posisi awal di mana pada posisi tersebut belum terdapat tawar-menawar akan peran dan status seorang anggota masyarakat. Prinsip ini berusaha menjawab sejauh mungkin tentang pemaksimalan suatu hal yang minimum yang berkaitan erat dengan keuntungan kalangan masyarakat bawah yang lemah. Selain itu adanya perbedaan strata sosial dan adanya kekuasaan yang menyebabkan lahirnya ketidasetaraan sosial tidak terkunci terus namun dapat terinformasikan secara luas sehingga hal tersebut menjadi acuan terjadinya persainagan yang berpangkal pada persamaan atau kesetaraan sosial, sehingga dengan kata lain dapat dikatakan bahwa ketidak setaraan sosial dan ekonomi

disusun sedemikian rupa sehingga terdapat pemberian keuntungan terbesar bagi pihak yang kurang beruntung sesuai dengan prinsip penghematan yang adil, terdapat kesetaraan yang sama dalam pelekatan jawatan dan jabatan yang terbuka bagi setiap orang berdasarkan kondisi kesetaraan yang adil dalam hal kesempatan dalam pemerintahan.⁶¹

F. KERANGKA TEORITIK :

1) Grand Theory

a. Teori Keadilan Bermartabat

Penganut positivisme hukum menegaskan bahwa keadilan adalah ketika melaksanakan undang-undang. Esensi keadilan adalah ketika menerapkan hukum atau undang-undang. Hans Kelsen sebagai penganut *positivisme* menolak masalah keadilan dijadikan bagian pembahasan dalam ilmu hukum. Menurutnya, keadilan adalah masalah ideologi yang ideal-rasional. Hukum harus diterima apa adanya, yaitu berupa peraturan-peraturan yang dibuat dan diakui oleh negara.⁶² Menurut friedman, esensi ajaran Kellsen adalah sebagai berikut :⁶³

- a. Tujuan teori hukum seperti halnya setiap ilmu, adalah untuk mengurangi kekalutan serta meningkatkan kesatuan.

⁶¹ John Rawls, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), hlm 12.

⁶² Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 113.

⁶³*Ibid.*, hlm. 112.

- b. Teori hukum adalah ilmu, dan bukan kehendak. Ia adalah pengetahuan tentang hukum yang ada, dan bukan tentang hukum yang seharusnya ada.
- c. Ilmu hukum adalah normatif, dan bukan ilmu alam.
- d. Teori hukum sebagai suatu teori tentang norma-norma, tidaklah berurusan dengan persoalan efektifitas norma-norma hukum.
- e. Suatu teori tentang hukum sifatnya murni tentang cara pengaturan dan isi yang berubah-ubah menurut jalan atau pola spesifik.

Hubungan antara teori hukum dengan suatu sistem hukum positif tertentu adalah sama halnya dengan hubungan antara hukum yang mungkin dan hukum yang ada. Hukum positif yang sifatnya kaku hanya berpihak kepada penguasa sebagai pemegang kendali suatu negara. Hukum positif menurut Hart Lon Fuller menjelaskan bahwa esensi hukum terletak pada penggunaan kekuasaan pada unsur paksaan. Selain itu John Austin sebagai positivis utama mempertahankan satu-satunya sumber hukum adalah kekuasaan tertinggi.⁶⁴

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Aristoteles telah menulis secara luas tentang keadilan. Ia menyatakan bahwa keadilan adalah kebijakan yang berkaitan dengan hubungan antarmanusia. Lebih

⁶⁴*Ibid.*, hlm. 154.

lanjut, Aristoteles dalam tulisannya *Retorica* membedakan keadilan dalam dua macam yaitu keadilan distributif (*justitia distributiva*) sebagai keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknyamasing-masing, serta keadilan komulatif (*justitia cummulativa*) sebagai keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memperdulikan jasa masing-masing. Keadilan komulatif ini didasarkan pada transaksi (*sunallagamata*) baik yang sukarela atau pun tidak.

Thomas Aquinas juga telah menjabarkan keadilan dengan membedakannya dalam 2 (dua) kelompok yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus (*justitia specialis*). Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum, sedangkan keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsional. Keadilan khusus kemudian dijabarkan dalam 3 (tiga) bentuk, yaitu :

- a. Keadilan distributif (*justitia distributiva*) adalah keadilan yang secara proporsional yang diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum;
- b. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*) adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi.

- c. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*) adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seseorang akan dianggap adil apabila dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Ibnu Taymiyyah juga memberikan pandangan tentang keadilan, bahwa keadilan adalah memberikan sesuatu kepada setiap anggota masyarakat sesuai dengan haknya yang harus diperolehnya tanpa diminta, tidak berat sebelah atau tidak memihak kepada salah satu pihak, mengetahui hak dan kewajiban, mengerti mana yang benar dan mana yang salah, bertindak jujur dan tetap menurut peraturan yang telah ditetapkan. Keadilan merupakan nilai-nilai kemanusiaan yang asasi dan menjadi pilar bagi berbagai aspek kehidupan, baik individual, keluarga, maupun masyarakat. Keadilan ini tidak hanya menjadi harapan setiap insan/manusia, akan tetapi kitab suci umat Islam (Al Quran) menjadikan keadilan sebagai tujuan risalah samawi.

b. Teori Sibernetik Talcott Parson

Parsons menempatkan hukum sebagai salah satu sub sistem dalam sistem sosial yang lebih besar. Disamping hukum, terdapat sub sistem lain yang memiliki logika dan fungsi yang berbeda-beda. Sub-sub sistem dimaksud adalah budaya, politik dan ekonomi. Budaya berkaitan

dengan nilai-nilai yang dianggap luhur dan mulia, dan oleh karena itu mesti dipertahankan. Sub sistem ini berfungsi mempertahankan pola-pola ideal dalam masyarakat. Hukum menunjuk pada aturan-aturan sebagai aturan main bersama (*rule of the game*). Fungsi utama sub sistem ini mengkoordinir dan mengontrol segala penyimpangan agar sesuai dengan aturan main. Politik bersangkut paut dengan kekuasaan dan kewenangan. Tugasnya adalah pendayagunaan kekuasaan dan kewenangan untuk mencapai tujuan. Sedangkan ekonomi menunjuk pada sumber daya materiil yang dibutuhkan menopang sistem. Tugas sub sistem ekonomi adalah menjalankan fungsi adaptasi berupa kemampuan menguasai sarana-sarana dan fasilitas untuk kebutuhan sistem.⁶⁵

Empat sub sistem itu, selain sebagai realitas yang melekat pada masyarakat, juga serentak merupakan tantangan yang harus dihadapi tiap unit kehidupan sosial. Hidup matinya sebuah masyarakat ditentukan oleh berfungsi tidaknya tiap sub sistem sesuai tugas masing-masing. Untuk menjamin itu, hukumlah yang ditugaskan menata keserasian dan gerak sinergis dari tiga sub sistem yang lain itu. Inilah yang disebut fungsi integrasi dari hukum dalam teori Parsons.⁶⁶

⁶⁵ Bernard L. Tanya, dkk, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2010), hlm. 152.

⁶⁶ *Loc.cit.*

2) Middle Theory

a. Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Hukum juga dipandang sebagai suatu sistem, maka untuk dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Berbagai pengertian hukum sebagai sistem antara lain dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.⁶⁷

- 1) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.
- 2) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- 3) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom, ways of doing, ways of thinking, opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum

⁶⁷ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

seluruh warga masyarakat.

Teori ini digunakan untuk melihat proses birokrasi yang dimulai dari perspektif pembuatan suatu peraturan hukum dan penegakan hukum hingga faktor dukungan dari masyarakat atau kultur dari masyarakat.

Pembagian yang lebih rinci mengenai komponen-komponen hukum dari sistem hukum dikemukakan pula oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, yang meliputi:

- 1) Komponen materi/substansi hukum:
 - a) Hukum tertulis/Peraturan perundang-undangan
 - b) Yurisprudensi tetap
 - c) Hukum kebiasaan
 - d) Perjanjian-perjanjian Internasional
- 2) Komponen lembaga, organisasi, mekanisme dan aparatur hukum:
 - a) Polisi;
 - b) Jaksa;
 - c) Pengacara;
 - d) Hakim;
 - e) Konsultan hukum;
 - f) Aparatur penyuluh hukum;
 - g) Penerapan dan pelayanan hukum (Pejabat pemerintah)
 - h) Organisasi hukum;

- i) Lembaga hukum;
 - j) Prosedur hukum;
 - k) Mekanisme hukum.
- 3) Komponen sarana dan prasarana hukum:
- a) seluruh perangkat keras (hard ware)
 - b) seluruh perangkat lunak (soft ware)
 - c) seluruh perangkat otak (brain ware)
- 4) Komponen kultur/budaya hukum masyarakat.

Dalam perspektif lain, meski pada hakikatnya sama, maka komponen-komponen sistem hukum tersebut dapat meliputi hal-hal berikut:

- 1) Masyarakat hukum;

Masyarakat hukum merupakan himpunan kesatuan-kesatuan hukum, bagi individu maupun kelompok yang strukturnya ditentukan oleh tipenya masing-masing (sederhana, negara atau masyarakat internasional). Masyarakat hukum di sini masyarakat hukum tempat hukum itu berlaku.

- 2) Budaya hukum masyarakat;

Sedangkan budaya hukum masyarakat merupakan pemikiran manusia dalam usahanya mengatur kehidupannya, yang dikenal budaya hukum masyarakat tertulis, tidak tertulis dan kombinatif.

3) Filsafat hukum;

Filsafat hukum merupakan formulasi nilai tentang cara mengatur kehidupan manusia, dapat bersifat umum (universal), dapat bersifat khusus (milik masyarakat hukum tertentu).

4) Ilmu atau pendidikan hukum;

Ilmu atau pendidikan hukum, merupakan media komunikasi antara teori dan praktek hukum, juga merupakan media pengembangan teori-teori, desain-desain dan formula-formula hukum praktis (konsep hukum).

5) Konsep hukum;

Konsep hukum merupakan formulasi kebijakan hukum yang ditentukan oleh suatu masyarakat hukum, yang berisi tentang budaya hukum masyarakat yang dianutnya (tertulis, tidak tertulis dan kombinatif), berisi formulasi formula hukum (konsepsi filosofis) yang dianutnya dan mengenai proses pembentukan, penerapan, pengembangan dan pembangunan hukum yang hendak dilaksanakan

6) Pembentukan hukum;

Pembentukan hukum merupakan bagian proses hukum yang meliputi lembaga, aparatur dan sarana pembentukan hukum, menurut konsep hukum yang telah ditetapkan termasuk prosedur-prosedur yang telah dilaluinya.

7) Bentuk Hukum;

Bentuk hukum merupakan hasil proses pembentukan hukum, dapat berupa peraturan-peraturan (jika pembentukannya melalui legislatif atau lembaga-lembaga negara yang melaksanakan fungsi legislatif) dan dapat berupa keputusan hakim.

8) Penerapan hukum;

Penerapan hukum merupakan proses kelanjutan dari proses pembentukan hukum, meliputi lembaga aparat-saran-prosedur-prosedur penerapan hukum.

9) Evaluasi hukum.

Evaluasi hukum merupakan proses pengujian kesesuaian secara hasil penerapan hukum dengan undang-undang dan tujuan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya dalam konsep atau dalam peraturan perundang-undangan.

Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub sistem yang lebih kecil, yaitu sub sistem pendidikan hukum, pembentukan hukum, penerapan hukum, dan seterusnya, yang merupakan sistem hukum tersendiri dengan proses tersendiri pula. Hal ini menunjukkan sistem hukum sebagai suatu kompleksitas sistem hukum yang membutuhkan kecermatan yang tajam untuk memahami keutuhan prosesnya.

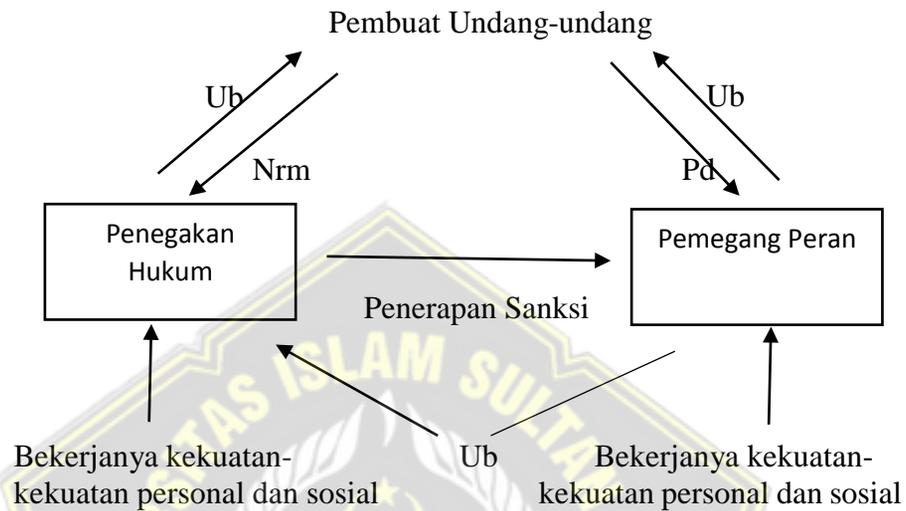
b. Teori Bekerjanya Hukum Chambliss dan Robert B. Seidman

Teori ini menyatakan bahwa tindakan apa pun yang akan diambil oleh pemegang peran, lembaga-lembaga pelaksana maupun pembuat undang-undang selalu berada dalam lingkup kompleksitas kekuatan-kekuatan sosial, budaya, ekonomi dan politik dan lain sebagainya. Seluruh kekuatan-kekuatan sosial selalu ikut bekerja dalam setiap upaya untuk memfungsikan peraturan-peraturan yang berlaku, menerapkan sanksi-sanksinya, dan dalam seluruh aktivitas lembaga-lembaga pelaksanaannya. Akhirnya peran yang dijalankan oleh lembaga dan pranata hukum itu merupakan hasil dari bekerjanya berbagai macam faktor.⁶⁸ Adanya pengaruh kekuatan-kekuatan sosial dalam bekerjanya hukum ini, secara jelas Seidman menggambarannya berikut ini:⁶⁹

⁶⁸ William J. Chambliss dan Robert B. Seidman dalam Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosilogis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2010), halaman 10.

⁶⁹ *Ibid*, halaman 11.

Bagan 1:
Teori Bekerjanya Hukum
 Bekerjanya kekuatan-kekuatan
 personal dan sosial



Keterangan:

Ub: Umpan balik

Nrm: Norma dan Pd: Peran yang dimainkan.

Dari ketiga komponen dasar tersebut Robert B. Seidman mengajukan beberapa dalil sebagai berikut:

- 1) Setiap peraturan hukum memberitahu tentang bagaimana seorang pemegang peran (*irule occupant*) diharapkan bertindak.
- 2) Bagaimana seseorang bertindak sebagai respon terhadap peraturan hukum yang merupakan fungsi peraturan-peraturan yang ditujukan kepadanya, sanksi-sanksinya, aktivitas dari lembaga-lembaga pelaksana serta keseluruhan kompleks kekuatan sosial, politik dan lainnya;

- 3) Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respon terhadap dan lain-lainnya. Bagaimana lembaga-lembaga pelaksana itu akan bertindak sebagai respon terhadap peraturan-peraturan hukum, merupakan fungsi peraturan hukum yang ditujukan kepada mereka, sanksi-sanksinya, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran.
- 4) Bagaimana para pembuat undang-undang itu akan bertindak merupakan fungsi-fungsi peraturan-peraturan yang mengatur tingkah laku mereka, sanksi-sanksi, keseluruhan kompleks kekuatan-kekuatan sosial, politik, dan lain-lainnya yang mengenai diri mereka serta umpan balik yang datang dari pemegang peran serta birokrasi.⁷⁰

Teori ini digunakan untuk menganalisis hukum dari perspektif faktor-faktor yang dapat mempengaruhi bekerjanya hukum yang terjadi mulai dari tahap pembuatan undang-undang, penerapannya dan sampai kepada peran yang diharapkan serta adanya pengaruh dari kekuatan personal dan sosial. Untuk kemudian mengetahui bahwa suatu birokrasi dan peraturan tersebut telah berjalan efektif atau tidak dalam masyarakat yang dapat dilihat dengan tercapainya tujuan hukum.

⁷⁰ Robert B. Seidman dan William J. Chambliss, *Law, order dan power*". Addison Wesley Publishing Company, Philipines, 1971, Lihat jga, Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Bandung, Alumni, 1980, hlm. 29

3) Applied Theory

a. Teori Pidana

Pidana bisa diartikan sebagai tahap penetapan sanksi dan juga tahap pemberian sanksi dalam hukum pidana. Kata “pidana” pada umumnya diartikan sebagai hukum, sedangkan “pidana” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin membedakan hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :⁷¹

Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang disebut berturut-turut, peraturan umum yang dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut:⁷²

- 1) Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- 2) Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur

⁷¹ Leden Marpaung, Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hlm. 2

⁷² *Ibid.*

cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.

Pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa hukum pidana materil berisi larangan atau perintah jika tidak terpenuhi diancam sanksi, sedangkan hukum pidana formil adalah aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung konsekuensi konsekuensi positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Karena itu teori ini disebut juga teori konsekuensialisme. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan di atas, terlihat bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut:

a) Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;

- b) Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;
- c) Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Di Indonesia sendiri, hukum positif belum pernah merumuskan tujuan pemidanaan. Selama ini wacana tentang tujuan pemidanaan tersebut masih dalam tataran yang bersifat teoritis. Namun sebagai bahan kajian, Rancangan KUHP Nasional telah menetapkan tujuan pemidanaan pada Buku Kesatu Ketentuan Umum dalam Bab II dengan judul Pemidanaan, Pidana dan Tindakan. Tujuan pemidanaan menurut Wirjono Prodjodikoro, yaitu:⁷³

- a) Untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan baik secara menakut-nakuti orang banyak (generals preventif) maupun menakut-nakuti orang tertentu yang sudah melakukan kejahatan agar dikemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (speciale preventif), atau
- b) Untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang melakukan kejahatan agar menjadi orang-orang yang baik tabiatnya sehingga bermanfaat bagi masyarakat.

Tujuan pemidanaan itu sendiri diharapkan dapat menjadi sarana perlindungan masyarakat, rehabilitasi dan resosialisasi, pemenuhan pandangan hukum adat, serta aspek psikologi untuk

⁷³ Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1981, hlm. 16

menghilangkan rasa bersalah bagi yang bersangkutan. Meskipun pidana merupakan suatu nestapa tetapi tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia. P.A.F. Lamintang menyatakan:

Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pidanaaan, yaitu :

- a) Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri,
- b) Untuk membuat orang menjadi jera dalam melakukan kejahatankejahatan, dan
- c) Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Berkaitan dengan teori pidanaaan, terdapat tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu sebagai berikut:⁷⁴

- 1) Teori absolut teori pembalasan (*veldeldings theorien*)

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Aliran ini mengajarkan dasar daripada pidanaaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebaga dasar

⁷⁴ Andi Hamzah, *Asas-asas hukum pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 31.

hubungan yang dianggap pembalasan, imbalan (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena itu menimbulkan penderitaan bagi si korban.

Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa:

Teori absolut memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri. Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan.

Dari teori tersebut di atas, nampak jelas bahwa pidana merupakan suatu tuntutan etika, di mana seseorang yang melakukan kejahatan akan dihukum dan hukuman itu merupakan suatu keharusan yang sifatnya untuk membentuk sifat dan merubah etika yang jahat ke yang baik. Menurut Vos, bahwa:⁷⁵

Teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subyektif dan pembalasan obyektif. Pembalasan subyektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan obyektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

⁷⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm. 27.

2) Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*)

Teori relatif atau tujuan menyatakan bahwa pidana merupakan suatu kompensasi penderitaan korban. Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pidanaaan adalah bukan *velgeding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pidanaaan itu, artinya teori ini mencari manfaat daripada pidanaaan (*nut van de straf*). Menurut Muladi tentang teori ini bahwa:

Pidanaaan bukan sebagai pembalasan atas kesalahan pelaku tetapi sarana mencapai tujuan yang bermanfaat untuk melindungi masyarakat menuju kesejahteraan masyarakat. Sanksi ditekankan pada tujuannya, yakni untuk mencegah agar orang tidak melakukan kejahatan, maka bukan bertujuan untuk pemuasan absolut atas keadilan.

Teori ini memunculkan tujuan pidanaaan sebagai sarana pencegahan, baik pencegahan khusus (*speciale preventie*) yang ditujukan kepada pelaku maupun pencegahan umum (*general preventie*) yang ditujukan ke masyarakat. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pidanaaan yaitu preventif, *deterrence*, dan reformatif. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa

takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan perubahan (reformation) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat

3) Teori gabungan (*verenigingstheorien*)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakui pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral

tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan perilaku terpidana di kemudian hari.

Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut:⁷⁶

- 1) Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat.
- 2) Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis.
- 3) Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu-satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

Pandangan diatas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pemidanaan itu selain memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan terpenting adalah memberikan pemidanaan dan pendidikan. Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa tujuan dari pemidanaan, yaitu dikehendaknya suatu perbaikan-perbaikan dalam diri manusia atau yang melakukan kejahatan-kejahatan terutama dalam delik ringan. Sedangkan untuk delik-delik tertentu yang

⁷⁶ Djoko Prakoso, Surat Dakwaan, Tuntutan Pidana dan Eksaminasi Perkara di Dalam Proses Pidana, Liberty, Yogyakarta, hlm. 47.

dianggap dapat merusak tata kehidupan sosial dan masyarakat, dan dipandang bahwa penjahat-penjahat tersebut sudah tidak bisa lagi diperbaiki, maka sifat penjeraan atau pembalasan dari suatu pemidanaan tidak dapat dihindari.

b. Teori Tiga Tipe Birokrasi Philippe Nonet dan Philip Selznick

Tiga tipe organisasi formal menurut Philippe Nonet dan Philip Selznick yaitu 1) Pra Birokratik, 2) Birokratik, 3) Post Birokratik. Setiap tipe birokrasi ini memiliki ciri mereka masing-masing.⁷⁷

	Pra birokratik	Birokratik	Post birokratik
Tujuan	Partikularistik; tercampur aduk antara kepentingan pribadi dengan tanggung jawab publik	Eksplisit, pasti, publik; teridentifikasi dengan yurisdiksi yang ditetapkan	Berorientasi nilai; fleksibel
Otoritas	Tradisional, karismatik, tidak terstruktur	Bidang-bidang kompetensi yang terbagi secara hirarkhis;	Organisasi tim dan gugus; tugas komunikasi

⁷⁷ Philippe Nonet & Philip Selznick, *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* (Harper & Row: 1978), diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, halaman 27.

		komunikasi “melalui saluran- saluran”; rasionalitas formal	terbuka; difusi otoritas; rasionalitas substantif
Peraturan	Tidak sistematis	Terkodifikasi; cetak biru untuk tindakan; fokus pada keteraturan administratif	Subordinat terhadap tujuan penolakan terhadap keterikatan pada peraturan
Pembuatan keputusan	Bersifat <i>ad hoc</i> ; tunduk pada kemauan satu orang dan tindakan-tindakan tidak terkontrol yang dilakukan oleh bawahan	Sistematis; rutin; delegasi terbatas; ada asumsi mengenai lingkungan sosial yang stabil yang terdiri dari unsur-unsur yang sudah diklasifikasikan dan dibuat taat pada pertauman	Partisipatif; berpusat pada masalah; delegasi luas; ada asumsi mengenai lingkungan dengan tuntutan dan kesempatan yang berubah-ubah
Karier	Tidak stabil, tidak profesional, jabatan bisa diperjualbelikan atau sebagai pendapatan	Pejabat sebagai profesional penuh waktu yang berkomitmen kepada organisasi; tidak ada	Afiliasi rangkap dan temporer; keterlibatan melalui subkontrak; ahli-ahli

	sampingan bagi kaum elit.	konstituensi personal; penunjukkan berdasarkan kemampuan; penekanan pada seloritas dan jabatan.	mempunyai landasan profesional yang otonom.
--	---------------------------	---	---

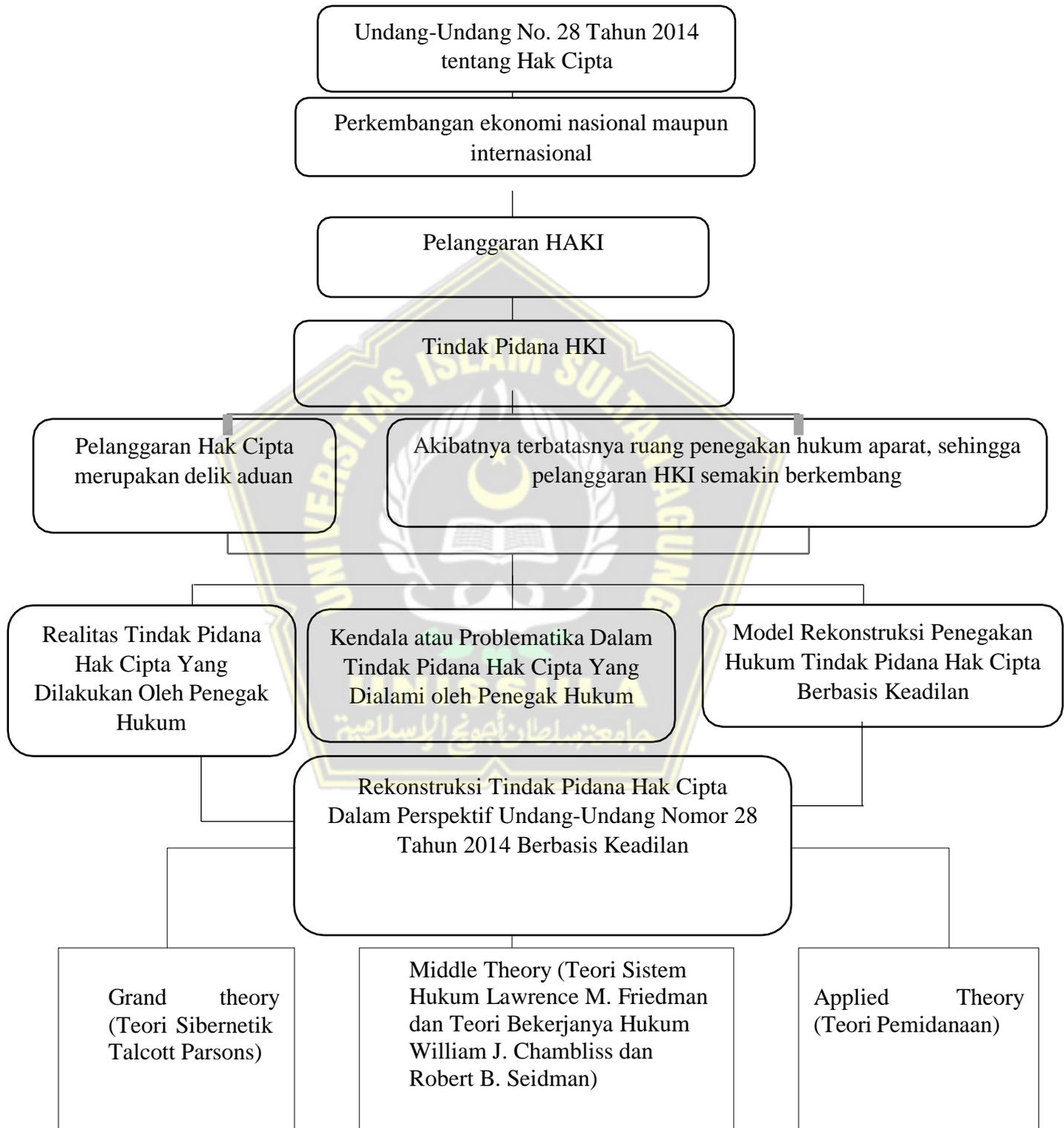
(Tabel I: Tiga Tipe Organisasi Formal)

c. Teori Sistem Terhadap Birokrasi Yahezkel Dror

Apabila hendak melihat hukum sebagai suatu sistem, maka penegakan hukum sebagai suatu proses akan melibatkan berbagai macam komponen yang saling berhubungan dan bahkan ada yang memiliki ketergantungan yang cukup erat. Akibatnya ketiadaan salah satu komponen dapat menyebabkan *inefficient* maupun *useless* sehingga tujuan hukum yang dicita-citakan itu sulit terwujud. Komponen-komponen tersebut meliputi *personel, information, budget, facilities substantive law, procedural law, decision rules dan decision habits*.⁷⁸

⁷⁸ Yehezkel Dror, *Ventures in Policy Science, Concepts and Application*, (New York, Oxford, Jerussalem: Elsevier, 1971), dikutip oleh Esmi Warassih, *Op.cit.*, hlm. 73.

G. KERANGKA PEMIKIRAN



H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma Penelitian

Paradigma dalam penelitian ini adalah konstruktivisme, pada penelitian ini hukum dilihat sebagai suatu realitas yang majemuk dan beragam.⁷⁹ Hukum terletak pada konstruksi mental setiap orang yang memiliki pengalaman individual dan sosial yang berbeda – beda termasuk pengalaman antara peneliti dan informan, sehingga hukum beragam dan majemuk.

Paradigma dalam penelitian ini mempengaruhi hubungan antara peneliti dan informan sehingga antara peneliti dan informan terkait secara interaktif, metode penelitian yang digunakan dengan interaksi antara peneliti dengan informan dengan melalui wawancara secara mendalam atau secara hermeneutikal, yang mengharuskan peneliti meneliti data berupa informasi dari informan secara mendalam dengan mempengaruhi pemikiran informan sehingga terjadi pertukaran dialektikal yang kemudian antara pendapat peneliti dan informan di bandingkan kemudian ditemui simpulan baru akan realitas berupa hukum tersebut.

2. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung

⁷⁹ Eryln Indarti, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln, hlm. 24

dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.⁸⁰

3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian secara kualitatif yaitu penelitian hukum dengan media wawancara secara empiris bersama babarapa informan, wawancara tersebut bertujuan untuk menggali lebih dalam mengenai apa yang ingin peneliti ketahui dengan menggali lebih dalam informasi dari narasumber yang ada dengan pertukaran dialektikal antara peneliti dan informan.

4. Jenis, Sumber dan Teknik Pengumpulan Data

Untuk memperoleh data yang akurat dan objektif, maka dalam penelitian ini dilakukan 2 (dua) cara pengumpulan data, yaitu data primer dan data sekunder. Data-data tersebut dapat diperoleh melalui :⁸¹

- a. Wawancara secara mendalam sehingga peneliti sedapat mungkin menggali informasi dari informan secara kualitatif dan mendalam sesuai pengalaman individu dan sosial yang dialami narasumber yang dijadikan sumber data penelitian sehingga terjadi pertukaran dialektikan, narasumber dalam penelitian ini adalah ahli hukum, birokrat, dan masyarakat;

⁸⁰ *Ibid*, hlm. 7

⁸¹ Soerjono, Soekanto dan Siti, Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta : Rajawali Press, 1985), hlm. 35

- b. Bahan hukum diperoleh dari buku, peraturan perundang – undangan, makalah, dan artikel dari internet yang berkaitan dengan persoalan tindak pidana HKI di Indonesia;
- c. Bahan hukum tersier, yaitu kamus hukum eksiklopedia dan kamus bahasa serta bahan penelitian dari wawancara kepada beberapa informan guna menambah data penelitian.

Bahan primer ini diperoleh dengan cara mengadakan penelitian lapangan dengan mengadakan wawancara, yaitu cara untuk memperoleh informasi dengan cara bertanya secara langsung kepada informan yang pernah terlibat dan sedang terlibat dalam penelitian tindak pidana HKI ini. Tipe wawancara yang dilakukan adalah wawancara tidak berstruktur, yaitu wawancara yang dilakukan dengan tidak dibatasi oleh waktu dan daftar urutan pertanyaan, tetapi tetap berpegang pada pokok penting permasalahan yang sesuai dengan tujuan wawancara.

Wawancara tidak berstruktur ini dimaksudkan agar memperoleh jawaban spontan dan gambaran yang lebih luas tentang masalah yang diteliti. Sifat wawancara yang dilakukan adalah wawancara terbuka, artinya wawancara yang mana subjek mengetahui bahwa mereka sedang diwawancarai dan mengetahui maksud dan tujuan wawancara tersebut. Informan yang akan menjadi subjek penelitian untuk memperoleh bahan primer antara lain praktisi hukum, akademisi, dan masyarakat.

5. Metode Analisis Data

Data yang telah terkumpul dianalisis untuk mendapat kejelasan terhadap masalah yang akan dibahas. Semua data yang telah terkumpul diedit, diolah, dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya disajikan dalam bentuk deskriptif yang kemudian disimpulkan. Dalam analisis data, penulis menggunakan metode kualitatif artinya semua data yang diperoleh dianalisis secara utuh sehingga terlihat adanya gambaran yang sistematis dan faktual.

Metode analisis data yang diperlukan dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif, komprehensif, dan lengkap. Analisis data artinya menguraikan data secara bermutu dalam kalimat yang teratur, runtut, logis, tidak tumpang tindih, dan efektif, sehingga memudahkan pemahaman hasil analisis. Komprehensif artinya analisis data secara mendalam dari berbagai aspek sesuai dengan lingkup penelitian. Lengkap artinya tidak ada bagian yang terlupakan, semuanya sudah masuk dalam analisis.

Analisis data seperti ini akan menghasilkan produk penelitian hukum yang sempurna.⁸² Rumusan masalah dan tujuan penelitian merupakan lingkup dan kendali analisis secara kualitatif, kompherensif, dan lengkap, sedangkan fokus kajian hukum tertulis secara spesifik merupakan lingkup bidang ilmu dalam penelitian hukum secara kualitatif. Metode kualitatif yaitu analisis yang didasarkan dengan tulisan-tulisan yang dikaitkan dengan perundang-undangan

⁸² Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm. 127

yang berlaku maupun pendapat ahli sebagai bahan perbandingan teori dan kenyataan dalam praktik lapangan sehingga akan dihasilkan data yang benar-benar melukiskan obyek atau permasalahan yang diteliti. Data yang terkumpul kemudian disajikan dalam bentuk laporan tertulis yang logis dan sistematis, lengkap dengan pengambilan kesimpulan atas penelitian yang dilakukan.⁸³

6. Keabsahan Data

Keabsahan data adalah bahwa setiap keadaan harus dapat mendemonstrasikan nilai yang benar, menyediakan dasar agar hal itu dapat diterapkan, dan memperbolehkan keputusan luar yang dapat dibuat tentang konsistensi dari prosedurnya dan kenetralan dari temuan dan keputusan – keputusannya, sama halnya dengan peneliti secara kuantitatif, penelitian kualitatif suatu hasil penelitian tidak akan valid apabila tidak reliable, maka penelitian kualitatif pun tidak dapat transferabel jika tidak kredibel, dan tidak akan kredibel bila tidak memenuhi kebergantungan. Untuk dapat mengetahui keabsahan penelitian (*trustworthiness*) data diperlukan teknik pemeriksaan. Pelaksanaan teknik pemeriksaan didasarkan atas beberapa kriteria yaitu derajat kepercayaan (*credibility*), keteralihan (*transferability*), kebergantungan (*dependability*), dan kepastian (*confirmability*).⁸⁴

⁸³ Lexi J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Remaja Rosdakarya : Bandung, 2007), hlm. 2

⁸⁴ *Ibid*, hlm. 324

Dalam penelitian ini guna mengetahui tingkat kevalidan data digunakan derajat kepercayaan (*credibility*) dan kriterium kepastian (*confirmability*). Kriteria berupa derajat kepercayaan (*credibility*) adalah kriterium yang berfungsi melaksanakan *inkuiri* sedemikian sehingga tingkat kepercayaan penemuan dapat tercapai, kemudian mempertunjukkan derajat kepercayaan hasil – hasil penemuan dengan jalan pembuktian oleh peneliti pada kenyataan ganda yang sedang diteliti.

Kriterium kepastian (*confirmability*) adalah kriteri yang menyatakan bahwa sesuatu itu berup objektif atau tidak bergantung pada persetujuan beberapa orang terhadap pandangan, pendapat, dan penemuan seseorang, dengan kata lain pengalaman seseorang masih bersifat subjektif, jika penglaman tersebut disepakati oleh beberapa atau banyak orang barulah dapat dikatakan objektif, maka, subjektivitas dan objektivitas suatu hal tergantung pada orang perseorangan. Penelitian kualitatif ini lebih menekankan pada data bukan orang perorangan.⁸⁵

I. SISTEMATIKA PENULISAN DISERTASI :

Disertasi terdiri dari 6 (enam) bab, yaitu:

Bab I Pendahuluan, berisi latar belakang permasalahan, perumusan masalah, kerangka teori, kerangka pemikiran, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, metode penelitian.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 324 – 326

Bab II Kajian Teori, berisi landasan teori, hasil studi pustaka promovendus dan kerangka pemikiran penelitian disertasi promovendus.

Bab III Pembahasan permasalahan pertama disertasi mengenai Efektifitas Pemberantasan Tindak Pidana terkait Bidang HAKI yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 di Kota Banjarmasin Selama ini.

Bab IV Pembahasan permasalahan kedua disertasi mengenai Mengapa Upaya Pemberantasan Tindak Pidana terkait Bidang HAKI yang diatur pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 di Kota Banjarmasin Selama ini belum efektif dalam menciptakan keadilan bagi pihak pencipta karya.

Bab V Pembahasan permasalahan ketiga disertasi mengenai konsep upaya Pemberantasan Tindak Pidana terkait Bidang HAKI yang mampu menciptakan keadilan pada bidang HAKI di Kota Banjarmasin

Bab VI Penutup, berisi kesimpulan, implikasi kajian disertasi dan saran-saran disertasi.

J. ORISINALITAS PENELITIAN

No	Judul Disertasi Sejenis	Penyusun Disertasi	Hasil Penelitian Disertasi	Perbedaan Penelitian Disertasi Promovendus
1	Kepentingan Umum Dalam	Winner Sitorus	Keadilan dalam perlindungan HKI hanya	Disertasi promovendus membahas kaitannya

	Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (Studi terhadap Hak Cipta, Paten, dan Varietas Tanaman)		dapat tercapai jika terdapat keseimbangan antara perlindungan pemegang HKI dan kepentingan umum. Kepentingan umum merupakan pembatasan dan pengecualian terhadap hak eksklusif pemegang HKI.	dengan pemberantas tindak pidana HKI.
2	Perlindungan Hak Cipta atas Karya Digital di Internet	Budi Agus Riswandi	Bahwa pengadopsian doktrin perlindungan hak cipta terhadap pengaman dalam perundang-undangan hak cipta Indonesia saat ini berbeda-beda. Sikap dan persepsi pengguna serta pemegang hak cipta mendudukan teknologi pengaman	Disertasi promovendus membahas bahwa lemahnya perlindungan terhadap hasil ciptaan mengakibatkan terjadinya pelanggaran Hak cipta.

			sebagai suatu hal yang sangat penting dalam memberikan perlindungan hak kekayaan intelektual.	
3	Pengusaha Perak dan Tantangan Hak Kekayaan Intelektual Bidang Hak Cipta di Desa Celuk Sukawati Gianyar	I Nyoman Lodra	Disatu sisi pihak karya yang boleh masuk dalam pasar global, adalah karya yang memiliki sertifikat hak cipta, di lain pihak pengusaha perak lokal tidak peduli dengan hak cipta.	Disertasi promovendus membahas berkenaan dengan tindak pidana hak cipta sebagai akibat tidak didaftarkannya ciptaan dari pencipta.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Mengenai Rekonstruksi

Sebelum mendefinisikan rekonstruksi, terlebih dahulu peneliti akan menjelaskan pengertian konstruksi, karena kata konstruksi pada rekonstruksi merupakan kata yang menerangkan kata rekonstruksi itu sendiri Tujuannya adalah agar dapat mengetahui jelas perbedaan-perbedaan dari makna-makna tersebut, sehingga mampu memberikan pemahaman maksud dari penelitian ini.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia edisi keempat, konstruksi adalah susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata. Makna suatu kata ditentukan oleh konstruksi dalam kalimat atau kelompok kata.⁸⁶ Menurut Sarwiji yang dimaksud dengan makna konstruksi (*construction meaning*) adalah makna yang terdapat dalam konstruksi kebahasaan.⁸⁷ Jadi, makna konstruksi dapat diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada didalam sebuah kata dalam kajian kebahasaan. Konstruksi dapat juga didefinisikan sebagai susunan (model, tata letak) suatu bangunan (jembatan, rumah, dan lain sebagainya).⁸⁸

Kata konstruksi ini dalam kenyataannya adalah konsep yang cukup sulit untuk dipahami dan disepakati kata konstruksi mempunyai beragam interpretasi,

⁸⁶ Alwi, Hasan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Balai Pustaka, 2007)

⁸⁷ Suwandi, Sarwiji, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, (Yogyakarta: Media Perkasa, 2008)

⁸⁸ Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1996)

tidak dapat didefinisikan secara tunggal, dan sangat tergantung pada konteksnya. Dari beberapa uraian diatas definisi makna konstruksi dalam konteks hubungannya dengan penelitian ini memiliki arti suatu bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk suatu proses kerja.

Rekonstruksi berasal dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan diatas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, rekonstruksi memiliki pengertian pengembalian seperti semula atau penyusunan (penggambaran) kembali. Berdasar uraian diatas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah melakukan pembaharuan terhadap konstruksi suatu sistem atau bentuk.

B. Tinjauan Umum Mengenai Perbuatan Melawan Hukum Dan Asas Legalitas

1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum

Perbuatan melawan hukum adalah suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajibannya tersebut dapat diminta suatu ganti rugi. Perbuatan melawan hukum (Onrechmatige daad) diatur dalam Pasal 1365 B.W. Pasal ini menetapkan bahwa perbuatan yang melawan hukum mewajibkan orang yang melakukan

perbuatan itu, jika karena kesalahannya telah timbul kerugian, untuk membayar kerugian itu.⁸⁹ Pasal 1365 KUHPerdara menyatakan :

Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.” Sedangkan ketentuan pasal 1366 KUHPerdara menyatakan “Setiap orang bertanggung-jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya atau kurang hati-hatinya”.

Ketentuan pasal 1365 tersebut di atas mengatur pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh adanya perbuatan melanggar hukum baik karena berbuat atau karena tidak berbuat. Sedangkan pasal 1366 KUHPerdara lebih mengarah pada tuntutan pertanggung-jawaban yang diakibatkan oleh kesalahan karena kelalaian. Berdasarkan putusan Hoge Raad 1919, yang diartikan dengan melanggar hukum adalah.⁹⁰

- a. Melanggar hak orang lain, seperti hak pribadi (integritas tubuh, kebebasan, kehormatan, dan lain-lain) dan hak absolute (hak kebendaan, nama perniagaan, dan lain-lain);
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku;

⁸⁹Rachmat Setiawan, *Tinjauan Elementer Perbuatan Melanggar Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 7.

⁹⁰Salim H.S., *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 170.

- c. Bertentangan dengan kesusilaan, yaitu perbuatan yang dilakukan seseorang bertentangan dengan sopan santun yang hidup dan tumbuh dalam masyarakat;
- d. Bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

Pengertian perbuatan melanggar hukum dalam putusan Hoge Raad 1919 adalah dalam arti luas karena tidak hanya melanggar Undang-Undang, tetapi juga bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, kesusilaan, dan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat.

2. Unsur-Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan melawan hukum, maka harus memenuhi unsur-unsur perbuatan sebagai berikut: Adanya suatu perbuatan. Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari si pelakunya. Perbuatan disini meliputi perbuatan aktif (berbuat sesuatu) maupun pasif (tidak berbuat sesuatu), padahal secara hukum orang tersebut diwajibkan untuk patuh terhadap perintah undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan (public order and morals).

- a. Perbuatan tersebut melanggar hukum. Manakala pelaku tidak melaksanakan apa yang diwajibkan oleh undang-undang, ketertiban umum dan atau kesusilaan, maka perbuatan pelaku dalam hal ini dianggap

telah melanggar hukum, sehingga mempunyai konsekuensi tersendiri yang dapat dituntut oleh pihak lain yang merasa dirugikan.

- b. Adanya kerugian bagi korban. Yang dimaksud dengan kerugian, terdiri dari kerugian materil dan kerugian immateril. Akibat suatu perbuatan melanggar hukum harus timbul adanya kerugian di pihak korban, sehingga membuktikan adanya suatu perbuatan yang melanggar hukum secara luas.
- c. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian. Hubungan kausal merupakan salah satu ciri pokok dari adanya suatu perbuatan melanggar hukum. Perbuatan melanggar hukum dalam hal ini harus dilihat secara materiil. Dikatakan materiil karena sifat perbuatan melanggar hukum dalam hal ini harus dilihat sebagai suatu kesatuan tentang akibat yang ditimbulkan olehnya terhadap diri pihak korban.⁹¹

Untuk hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat (causation in fact) hanyalah merupakan masalah fakta atau apa yang secara faktual telah terjadi. Sedangkan teori penyebab kira-kira adalah lebih menekankan pada apa yang menyebabkan timbulnya kerugian terhadap korban, apakah perbuatan pelaku atau perbuatan lain yang justru bukan dikarenakan bukan suatu perbuatan melanggar hukum. Namun dengan adanya

⁹¹Sakkirang Sriwaty, *Hukum Perdata*, Teras, Yogyakarta, 2011, hlm. 135.

suatu kerugian, maka yang perlu dibuktikan adalah hubungan antara perbuatan melanggar hukum dengan kerugian yang ditimbulkan.⁹²

3. Asas Legalitas

Pencetus asas legalitas sendiri adalah Paul Johan Anslem Von Feuerbach yang merumuskan adagium bahasa latin berbunyi “*nulla poena sine lege, nulla poena sinepraevia legi poenalli*”. Frasa ini kemudian oleh Feuerbach dikembangkan menjadi adagium “*nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenalli*”.⁹³

Asas legalitas merupakan asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana yang memiliki tujuan utama untuk mencapai kepastian hukum dan mencegah kesewenang-wenangan penguasa. Dalam KUHP Indonesia, asas legalitas d tertuang dalam Pasal1 ayat (1) KUHP yang berbunyi “Tiada suatu perbuatan boleh dihukum, melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undangundang yang ada terdahulu daripada perbuatan itu”.

Pemikiran mengenai makna yang terkandung dalam asas legalitas dikemukakan oleh Enschede yang beranggapan bahwa hanya ada dua hal yang terkandung dalam asas legalitas yaitu suatu perbuatan dapat dipidana hanya jika diatur dalam perundangundangan pidana dan kekuatan ketentuan pidana tidak boleh diberlakukan surut.⁹⁴ Pendapat lainnya kemudian disampaikan oleh

⁹²*Loc, cit.*

⁹³ Eddy O.S. Hiariej, 2009, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta, hlm. 7

⁹⁴ Eddy OS. Hiariej. *Op.cit.*, hlm 24.

Suringa yang berpendapat bahwa asas legalitas adalah tiada perbuatan dapat dihukum kecuali atas dasar kekuatan ketentuan pidana menurut undang-undang yang sudah ada terlebih dahulu.⁹⁵ Artinya perbuatan hanya dapat dikatakan suatu tindak pidana dan dikenai sanksi pidana jika perbuatan itu sudah di rumuskan undang-undang sebagai perbuatan yang dilarang untuk dilakukan (*delik comisi*) atau diperintahkan untuk dilakukan (*delik omisi*).⁹⁶

Moeljatno dalam bukunya *Azas-Azas Hukum Pidana*, menyebutkan bahwa asas legalitas mengandung tiga pengertian yaitu⁹⁷:

- a. Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang.
- b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh digunakan analogi.
- c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Konsekuensi logis dari gagasan dasar dari asas legalitas ini melahirkan 2 fungsi asas legalitas yaitu fungsi perlindungan. Fungsi perlindungan dilakukan untuk melindungi hak-hak individu warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan penguasa termasuk hakim. Merupakan suatu safeguard bagi perlindungan, penghormatan dan penegakan hak asasi manusia dan fungsi pembatasan yang dilakukan untuk membatasi kekuasaan mutlak penguasa (termasuk hakim) agar tidak sewenang-wenang.⁹⁸

⁹⁵ *Ibid.*, hlm. 19.

⁹⁶ Andi Sofyan, *Op.cit.*, hlm. 22

⁹⁷ Moeljatno, *Op.cit.* hlm 25

⁹⁸ Deni Setyo Bagus Yuherawan dalam Andi Sofyan, *Op.Cit.*, hlm. 24.

Dalam tatanan sistem hukum yang menganut tradisi *Civil Law System* setidaknya ada empat aspek asas legalitas yang diterapkan secara ketat yaitu⁹⁹:

a. Peraturan perundang-undangan (*law*)

Penuntutan dan pemidanaan harus didasarkan pada undang-undang (hukum yang tertulis). Undang-undang harus mengatur mengenai tingkah laku yang dianggap sebagai perbuatan pidana dan adat atau kebiasaan tidak dapat dijadikan dasar untuk menuntut dan memidana seseorang.

b. Rektroaktivitas (*rekstroactivity*)

Undang-undang yang merumuskan perbuatan pidana tidak berlaku surut (retroaktif). Seseorang tidak dapat dituntut atas dasar undang-undang yang berlaku surut. Pemberlakuan secara surut merupakan kesewenang-wenangan dan pelanggaran hak asasi manusia.

c. Lex Certa

Pembuat undang-undang harus merumuskan secara jelas dan rinci mengenai perbuatan yang disebut dengan perbuatan pidana, mendefinisikan dengan jelas tanpa samar-samar sehingga tidak ada perumusan yang ambigu.

d. Analogi

Ilmu hukum pidana memberi peluang untuk dilakukan interpretasi terhadap rumusan-rumusan perbuatan yang dilarang melalui metode penafsiran seperti penafsiran gramatikal, penafsiran logis, penafsiran sistematis, penafsiran historis, penafsiran teleologis, penafsiran kebalikan

⁹⁹ *Ibid.*,

(penafsiran a-contrario), penafsiran membatasi (penafsiran restriktif) dan penafsiran memperluas (Penafsiran ekstensif) namun melarang menggunakan analogi untuk memberikan makna cakupan perbuatan yang dapat dipidana karena dipandang bertentangan dengan prinsip kepastian hukum dan akan memicu ketidakpastian hukum.

4. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana

Pembangunan yang terus menerus dilakukan untuk mewujudkan tujuan nasional sebagaimana termaksud di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyebabkan peranan hukum semakin mengedepan. Rangkaian-rangkaian kegiatan beserta program-program pembangunan sebagaimana ditetapkan dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) dan tahapan pembangunan yang dicanangkan melalui REPELITA (Rencana Pembangunan Lima Tahun) semasa Orde Baru, menunjukkan bahwa di negara ini sedang terjadi perkembangan dan perubahan yang sangat besar. Tujuan yang dipilih dan ditetapkan sudah barang tentu hendak diwujudkan di dalam masyarakat. Melalui hukumlah tujuan tersebut diterjemahkan ke dalam kenyataan sosial. Hukum diharapkan mampu sebagai sarana untuk mewujudkan tujuan tersebut karena pembangunan telah menghasilkan bermacam-macam tujuan yang ingin dicapai dalam waktu bersamaan.

Perkembangan ini tidak terlepas dari perkembangan yang tampak pada kehidupan sosialnya. Hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan sosial itu sendiri yaitu melayani anggota masyarakat seperti mengalokasikan kekuasaan, mendistribusikan sumber daya alam dan melindungi kepentingan anggota masyarakat. Dalam konteks yang lebih spesifik, hukum pun banyak digunakan sebagai sarana untuk mewujudkan kebijaksanaan publik. Dalam rangka merealisasi kebijakan, pembuat kebijakan menggunakan peraturan-peraturan hukum yang dibuat untuk mempengaruhi aktivitas pemegang peran.¹⁰⁰

Menurut Esmi Warassih, hukum dan kebijaksanaan publik merupakan variabel yang memiliki keterkaitan sangat erat, sehingga telaah tentang kebijakan pemerintah semakin dibutuhkan untuk dapat memahami peranan hukum saat ini. Kebutuhan tersebut semakin dirasakan berseiring dengan semakin meluasnya peranan Pemerintah memasuki bidang kehidupan manusia dan semakin kompleksnya persoalan-persoalan ekonomi, sosial dan politik. Di samping itu, peraturan hukum juga berperan untuk membantu Pemerintah dalam usaha menemukan alternatif kebijakan yang baik dan bermanfaat bagi masyarakat.¹⁰¹

Sedangkan menurut Jay A. Sigler dan Benjamin R. Beede bahwa hukum memberikan legitimasi bagi pelaksanaan kebijakan publik dan sebagai

¹⁰⁰ Esmi Warassih, *Op.cit.*, halaman 111.

¹⁰¹ *Loc.cit*

peraturan perundang-undangan ia telah menampilkan sosoknya sebagai salah satu alat untuk melaksanakan kebijakan. Dengan kata lain, agar rencana pembangunan mendapat kekuatan dalam pelaksanaannya, maka ia perlu mendapatkan status formal atau dasar hukum tersebut.¹⁰²

Kebijakan (*policy*) umumnya dipahami sebagai keputusan yang diambil untuk menangani hal-hal tertentu. Namun, kebijakan bukanlah sekedar suatu keputusan yang ditetapkan. Rose mengartikan kebijakan (*policy*) lebih sebagai suatu rangkaian panjang dari kegiatan-kegiatan yang berkaitan dan akibatnya bagi mereka yang berkepentingan, daripada hanya sekedar suatu keputusan.¹⁰³ Pendapat lainnya dikemukakan oleh Friedrich yang memandang kebijakan sebagai suatu tindakan yang disarankan mengenai perorangan, kelompok atau pemerintahan dalam suatu lingkungan tertentu yang berisikan hambatan dan kesempatan yang akan diatasi atau dimanfaatkan melalui kebijakan yang disarankan dalam upaya mencapai suatu tujuan atau mewujudkan suatu maksud.¹⁰⁴ Anderson mengartikan kebijakan sebagai suatu rangkaian tindakan bertujuan yang diikuti oleh seseorang atau sekelompok aktor berkenaan dengan suatu masalah atau suatu hal yang menarik perhatian.¹⁰⁵ Kata “*policy*” umumnya digunakan untuk

¹⁰² Jay A. Sigler dan Benjamin R. Beede, *The Legal Sources Of Public Policy*, (Lexington, Massachusetts, Toronto: D.C. Heath and Company, 1977), halaman 145.

¹⁰³ David H. Rosenbloom, *Public Administration: Understanding Management, Politics and Law in the Public Sector*, (New York: McGraw Hill, Inc, 1993), halaman x.

¹⁰⁴ Carl J. Friedrich, *Man and His Government*, (New York: McGraw Hill, 1963), halaman 90.

¹⁰⁵ James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), halaman 5.

menunjukkan pilihan terpenting yang dibuat, baik dalam kehidupan organisasi maupun dalam kehidupan pribadi; “*policy*” adalah bebas dari kebanyakan konotasi yang tak diinginkan yang berdekatan dengan kata politik, yang sering kali diartikan “memihak” atau “korupsi”.¹⁰⁶

B.W. Hogwood dan L.A. Gunn juga telah mengidentifikasi arti dari kata “publik” mencakup pengertian: label untuk suatu bidang aktivitas, ekspresi dari tujuan umum, usulan spesifik, keputusan pemerintah, program, *output*, *outcome*, teori atau model dan proses.¹⁰⁷ Dye mengungkapkan bahwa kebijakan publik dapat dilihat sebagai apa pun yang pemerintah pilih untuk dilakukan atau tidak dilakukan.¹⁰⁸ Eyestone misalnya, menyatakan bahwa secara umum, kebijakan pemerintah merupakan hubungan antara suatu unit pemerintahan dengan lingkungannya.¹⁰⁹

Demikian, kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey dikatakan sebagai “publik dan problem-problemnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat

¹⁰⁶ Harold Laswell dalam Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), halaman 16.

¹⁰⁷ B.W. Hogwood dan L.A. Gunn dalam Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), halaman 14.

¹⁰⁸ Thomas R. Dye, *Understanding Public Policy, 13th Edition*, (New York: Longman, 2011), halaman 1.

¹⁰⁹ Robert Eyestone, *The Threads of Public Policy: A Study in Policy Leadership*, (Indianapolis: Bonns-Merrill, 1971), halaman 18.

Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.¹¹⁰

Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar

¹¹⁰ Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman xi-xii.

keinginan yang akan dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.¹¹¹

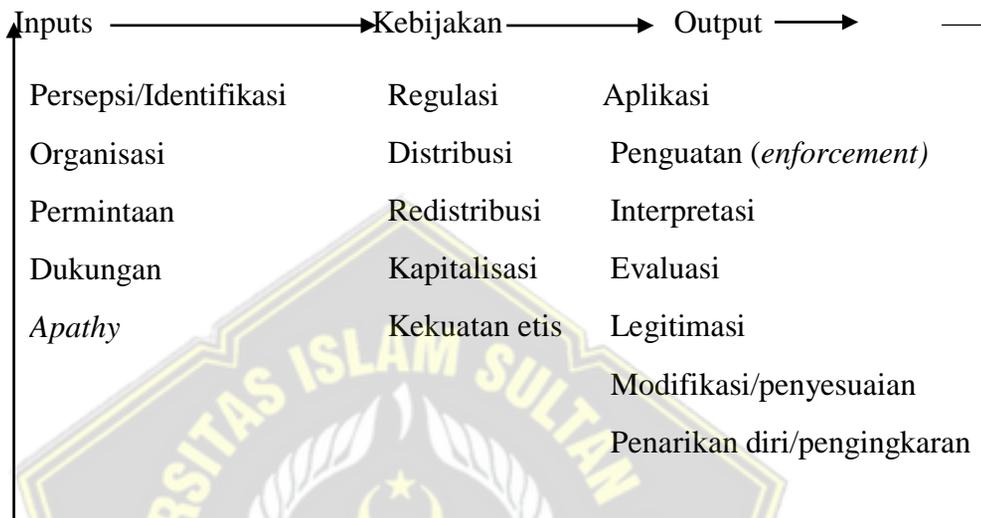
Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.¹¹² Berkaitan dengan hal tersebut, kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Pada bagan dibawah ini dikemukakan proses kebijakan sebagai input dan output menurut Wayne Parsons:¹¹³

¹¹¹ James A. Anderson, *Op.cit.*, halaman 6.

¹¹² Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, (Bogor: Penerbit Ghalia Indonesia, 2004), halaman 37.

¹¹³ Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), halaman xi-xii.

Bagan 2:
Proses Kebijakan sebagai Input dan Output



Dalam menganalisis proses kebijakan sebagai model yang terdiri dari input (artikulasi kepentingan), fungsi proses (agregasi kepentingan, pembuatan kebijakan, implementasi kebijakan dan keputusan kebijakan) dan fungsi kebijakan (*extraction*, regulasi dan distribusi). Output kebijakan dikembalikan ke dalam sistem politik yang berada di lingkungan domestik dan internasional.¹¹⁴

Pihak-pihak yang terlibat dalam proses tersebut sangat tergantung pada sistem politik yang bersangkutan. Proses yang cukup panjang itu merupakan proses transformasi dari beberapa tuntutan ke dalam suatu keputusan yang otoritatif dan hal ini membutuhkan dukungan seluruh

¹¹⁴Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman 25-26.

masyarakat. Setelah tahapan sosiologis dan politis dilalui, barulah proses pembuatan hukum memasuki tahapan akhir (*ketiga*) yang disebut “tahapan yuridis”. Pada tahapan ini lebih memfokuskan diri pada masalah penyusunan dan pengorganisasian masalah-masalah yang diatur ke dalam rumusan-rumusan hukum. Aspek-aspek yang perlu diperhatikan dalam proses pengorganisasian dan penyusunan rumusan-rumusan hukum itu antara lain aspek *consistency*, *sound arrangement*, dan *normal usage*. Proses yang terjadi pada tahapan yuridis ini pun tidak bebas nilai, melainkan selalu dalam kungkungan subsistem-subsistem non yuridis seperti sosial, budaya, ekonomi, politik dan sebagainya.¹¹⁵

Bergulirnya proses produksi hukum sebagaimana diuraikan di atas sekaligus mengisyaratkan, bahwa proses penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis sangat ditentukan dan diwarnai oleh struktur masyarakat, sistem politik dan landasan nilai suatu negara. Mencari model penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis, diharapkan dapat menghasilkan kondisi hukum yang responsif sehingga dapat menjawab berbagai tuntutan di masyarakat. Hal ini dapat tercapai bila *legal and political aspirations integrated, access enlarged by integration of legal and social advocacy*. Di samping itu, penyusunan peraturan perundang-undangan yang demokratis membutuhkan partisipasi, problem *centered* dan pendelegasian yang lebih luas.

¹¹⁵ Esmi Warrassih, *Op.cit.*, halaman 44 - 45.

5. Pengertian Kebijakan Penegakan Hukum

Sebelum membahas kebijakan hukum pidana, perlu dibahas terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan kebijakan hukum pidana. Hukum pidana secara umum mengandung setidaknya dua jenis norma, yakni norma yang harus selalu dipenuhi agar suatu tindakan dapat disebut sebagai tindak pidana, dan norma yang berkenaan dengan ancaman pidana yang harus dikenakan bagi pelaku dari suatu tindak pidana. Secara terinci undang-undang hukum pidana telah mengatur tentang: 1) bilamana suatu pidana dapat dijatuhkan bagi seorang pelaku, 2) jenis pidana yang bagaimanakah yang dapat dijatuhkan bagi pelaku tersebut, 3) untuk berapa lama pidana dapat dijatuhkan atau berapa besarnya pidana denda yang dapat dijatuhkan, dan 4) dengan cara bagaimanakah pidana harus dilaksanakan.¹¹⁶

Sudah umum diketahui bahwa tindak pidana merupakan pelanggaran atas kepentingan negara sebagai representasi kepentingan publik. Hal ini kemudian menjadi dasar kewenangan bagi negara untuk menentukan, membuat peraturan, menuntut, dan menghukum seseorang yang melanggar peraturan/hukum pidana. Hal ini diperkuat oleh pengklasifikasian ilmu hukum di mana hukum pidana adalah bagian dari hukum publik yang tidak membolehkan campur tangan individu.¹¹⁷ Di sinilah letak pentingnya

¹¹⁶ 4 P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, edisi ke-2, cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2012, hlm. 1.

¹¹⁷ Mudzakkir, "Posisi Hukum Korban Kejahatan dalam Sistem Peradilan Pidana", Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2001, hlm. 145.

kebijakan negara dalam kaitannya dengan penetapan aturan perundang-undangan hukum pidana. Dalam menentukan suatu tindak pidana digunakan kebijakan hukum pidana.

Penegakan hukum pidana merupakan salah satu bentuk dari upaya penanggulangan kejahatan. Penggunaan hukum pidana sebagai alat untuk penanggulangan kejahatan merupakan bagian dari kebijakan kriminal. Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana tersebut dilakukan dalam rangka untuk mencapai tujuan akhir dari kebijakan kriminal itu sendiri, yaitu memberikan perlindungan masyarakat agar tercipta ketertiban dan kesejahteraan. Upaya untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana disebut juga dengan istilah *penal policy* atau kebijakan penal. Kebijakan hukum pidana tidak hanya sebatas membuat suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur hal-hal tertentu. Tetapi lebih dari itu, kebijakan hukum pidana memerlukan pendekatan yang menyeluruh yang melibatkan berbagai disiplin ilmu hukum selain ilmu hukum pidana serta kenyataan di dalam masyarakat sehingga kebijakan hukum pidana yang digunakan tidak keluar dari konsep yang lebih luas yaitu kebijakan sosial dan rencana pembangunan nasional dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat.¹¹⁸

¹¹⁸ Ellen Benoit, "Not Just a Matter of Criminal Justice: States, Institutions, and North American Drug Policy", *Sociological Forum*, Vol. 18, No. 2, Juni, 2003.

Menurut Sudarto kebijakan atau politik hukum pidana atau kebijakan penegakan hukum dapat dilihat dari politik hukum maupun dari politik criminal adalah:¹¹⁹

- a. Usaha mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai keadaan dan situasi pada suatu saat;
- b. Kebijakan dari Negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki biasa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan

Sudarto menjelaskan, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, bahwa kebijakan penal mempunyai dua arti, yaitu arti sempit yang memiliki cakupan keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana; dan arti luas yang mencakup keseluruhan fungsi dari aparaturnya termasuk di dalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi.¹²⁰

Masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan pembuatan perundang-undangan semata. Dalam hal pembuatan perundang-undangan pidana, hal ini selain dapat dilakukan secara yuridis normatif dan sistematik-dogmatik, juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis dan komparatif,

¹¹⁹ Barda Nawawi Arief. 2011. Kebijakan Hukum Pidana. Jakarta. Prenada Media Grup. Hal 26.

¹²⁰ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara, cet. 3, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010, hlm. 35.

bahkan memerlukan pula pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.¹²¹

Masalah penanggulangan kejahatan di masyarakat, tentunya tidak dapat dipisahkan dari konteks pembicaraan mengenai politik kriminal. Arti atau definisi dari politik kriminal itu sendiri menurut Sudarto, adalah usaha rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan. Usaha penanggulangan kejahatan ini, dapat bersifat penal dan nonpenal. Usaha penanggulangan kejahatan secara penal, yang dilakukan melalui langkah-langkah perumusan norma-norma hukum pidana, yang didalamnya terkandung unsur-unsur substantif, struktural dan kultural masyarakat tempat sistem hukum pidana itu diberlakukan. Usaha penanggulangan kejahatan melalui sarana penal tersebut dalam operasionalisasinya dijalankan melalui suatu sistem yakni sistem peradilan pidana yang di dalamnya terkandung gerak sistemik dari subsistem subsistem pendukungnya yaitu Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Koreksi (Lembaga Pemasyarakatan) yang secara keseluruhan merupakan satu kesatuan (totalitas) berusaha mentransformasikan masukan (input) menjadi keluaran (output) yang menjadi tujuan sistem peradilan pidana yaitu berupa resosialisasi pelaku tindak pidana

¹²¹ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru), cet. 1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2014, hlm.24.

(jangka pendek), pencegahan kejahatan (jangka menengah) dan kesejahteraan sosial (jangka panjang).

Kebijakan kriminalisasi merupakan suatu kebijakan dalam menetapkan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana (tidak dipidana) menjadi suatu tindak pidana (perbuatan yang dapat dipidana). Jadi pada hakikatnya kebijakan kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (criminal policy) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal) sehingga termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy).¹²²

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Di samping itu, karena tujuannya untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum inipun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Sebagai suatu masalah yang termasuk masalah kebijakan, maka penggunaan hukum pidana sebenarnya tidak merupakan suatu keharusan. Tidak ada kemutlakan dalam bidang kebijakan, karena pada hakikatnya dalam masalah kebijakan orang dihadapkan pada masalah kebijakan penilaian dan pemilihan dari berbagai macam alternatif.

¹²² Barda Nawawi Arief. 2006. Tindak Pidana Mayantara Perkembangan Kajian cybercrime Di Indonesia. Jakarta. Raja Grafindo Persada. Hal 20.

Hal ini berarti bahwa dalam menanggulangi suatu kejahatan tidak ada suatu keharusan yang mewajibkan untuk menanggulangi kejahatan tersebut dengan sarana hukum pidana (penal), mengingat penanggulangan kejahatan dengan menggunakan kebijakan hukum pidana berupa pemberian pidana memberikan dampak buruk seperti yang dikemukakan oleh Herman Bianchi bahwa lembaga penjara dan pidana penjara harus dihapuskan untuk selamanya dan secara menyeluruh. Tidak sedikitpun (bekas) yang patut diambil dari sisi yang gelap di dalam sejarah kemanusiaan ini.¹²³

Kebijakan penal yang bersifat represif, namun sebenarnya juga mengandung unsur preventif, karena dengan adanya ancaman dan penjatuhan pidana terhadap delik diharapkan ada efek pencegahan/penangkal (deterrent effect). Di samping itu, kebijakan penal tetap diperlukan dalam penanggulangan kejahatan, karena hukum pidana merupakan salah satu sarana kebijakan sosial untuk menyalurkan ketidaksukaan masyarakat (social dislike) atau penceaan/kebencian sosial (social disapproval social abhorrence) yang sekaligus juga diharapkan menjadi sarana perlindungan sosial (social defence). Oleh karena itulah sering dikatakan, bahwa “penal policy” merupakan bagian integral dari “social defence policy”.

¹²³ Barda Nawawi Arief. 2010. Kapita Selekta Hukum Pidana. Bandung. Citra Aditya Bakti. Hal 37.

Hal senada juga dikemukakan oleh Roeslan Saleh, beliau mengemukakan tiga alasan yang cukup panjang mengenai masih diperlukannya pidana dan hukum pidana, adapun intinya sebagai berikut:

- a. Perlu tidaknya hukum pidana tidak terletak pada persoalan tujuan-tujuan yang hendak dicapai, tetapi terletak pada persoalan seberapa jauh untuk mencapai tujuan itu boleh menggunakan paksaan persoalannya bukan terletak pada hasil yang akan dicapai, tetapi dalam pertimbangan antaran nilai dari hasil itu dan nilai dari batas-batas kebebasan pribadi masingmasing;
- b. Ada usaha-usaha perbaikan atau perawatan yang tidak mempunyai arti sama sekali bagi si terhukum dan di samping itu harus tetap ada suatu reaksi atas pelanggaran-pelanggaran norma yang telah dilakukannya itu dan tidaklah dapat dibiarkan begitu saja;
- c. Pengaruh pidana atau hukum pidana bukan semata-mata ditujukan pada si penjahat, tetapi juga untuk mempengaruhi orang yang tidak jahat yaitu warga masyarakat yang menaati norma-norma masyarakat.

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief dan Roeslan Saleh, dapat ditarik kesimpulan bahwa penggunaan hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan masih sangat diperlukan pada saat ini, mengingat bahwa hukum pidana selain memiliki sisi represif juga memiliki

sisi preventif untuk mencegah agar masyarakat yang taat pada hukum tidak ikut melakukan atau akan berfikir dua kali jika ingin melakukan kejahatan.

Kebijakan hukum pidana (penal policy) pada hakikatnya juga merupakan kebijakan penegakan hukum pidana. Kebijakan penegakan hukum pidana merupakan serangkaian proses yang terdiri dari tiga tahap kebijakan. Pertama, tahap kebijakan formulatif atau tahap kebijakan legislatif, yaitu tahap penyusunan/perumusan hukum pidana. Tahap kedua, tahap kebijakan yudikatif/aplikatif, yaitu tahap penerapan hukum pidana. Tahap ketiga, tahap kebijakan administrasi/eksekutif yaitu tahap pelaksanaan/eksekusi hukum pidana.

Marc Ancel menyatakan, sebagaimana dikutip Barda Nawawi Arief, bahwa modern criminal science terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu criminology, criminal law, dan penal policy. Dalam hal penal policy, Ancel menyatakan bahwa itu adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberikan pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang, dan juga kepada para penyelenggara atau pelaksana putusan pengadilan.¹²⁴

Selanjutnya Marc Ancel, dalam Barda Nawawi Arief, menyatakan bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang

¹²⁴ Ibid., hlm. 23.

terdiri dari: 1) peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya, 2) suatu prosedur hukum pidana, dan 3) suatu mekanisme pelaksanaan pidana.¹²⁵

Pengambilan suatu kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan, sehingga kebijakan hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka kebijakan hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana”.¹²⁶

Kebijakan dalam upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian dari usaha penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Penegakan hukum pidana tidak bisa dilepaskan dari kebijakan yang dibuat oleh negara dalam rangka menegakkan aturan demi terwujudnya kemaslahatan bersama, sehingga dengan demikian, kebijakan hukum pidana sering juga dikatakan sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy).¹²⁷ Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan melalui pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (social defence), dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (social welfare), sehingga wajar pulalah apabila kebijakan hukum

¹²⁵ Ibid., hlm. 23.

¹²⁶ Ibid., hlm. 28

¹²⁷ Fachry Bey, “Sejarah Viktimologi”, Proceeding Pelatihan Viktimologi Indonesia, Fakultas Hukum, Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto 18-20 September 2016.

pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan sosial (social policy). Kebijakan sosial (social policy) itu sendiri dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian social policy sekaligus tercakup di dalamnya social welfare policy dan social defence policy.¹²⁸

Banyak kalangan menilai bahwa masyarakat Indonesia pada umumnya tidak merasa keberatan dan tidak merasa terbebani dengan adanya kebijakan penanggulangan kejahatan melalui sarana hukum pidana, meskipun sifat dari hukum pidana lebih menekankan aspek represif dari pada preventif. Sikap bangsa Indonesia dalam menerima kebijakan ini terlihat dari praktik perumusan dan penetapan perundang-undangan oleh wakil-wakil rakyat selama ini yang menunjukkan bahwa penggunaan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan atau politik hukum yang dianut di Indonesia. Penggunaan hukum pidana dianggap sebagai hal yang wajar dan normal, seolah-olah eksistensinya tidak lagi dipersoalkan. Namun demikian, yang menjadi masalah adalah garis-garis kebijakan atau pendekatan bagaimanakah yang sebaiknya ditempuh dalam menggunakan hukum pidana itu.¹²⁹

¹²⁸ Mokhamad Najih, Politik Hukum Pidana Pasca Reformasi: Implementasi Hukum Pidana sebagai Instrumen dalam Mewujudkan Tujuan Negara, Malang: In-Trans Publishing, 2008, hlm. 32.

¹²⁹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, Teori-Teori dan Kebijakan Pidana, cet. 4, Bandung: Alumni, 2010, hlm. 156-157.

Sudarto, sebagaimana dikutip Muladi dan Arief, menyatakan bahwa apabila hukum pidana hendak digunakan seharusnya terlebih dahulu dilihat hubungannya dengan keseluruhan politik hukum pidana atau social defence planning yang merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional. 15 Politik hukum pidana merupakan pengaturan atau penyusunan secara rasional usaha-usaha pengendalian kejahatan oleh masyarakat. Tujuan akhir dari kebijakan hukum pidana ialah “perlindungan masyarakat” untuk mencapai tujuan utama berupa “kebahagiaan warga masyarakat” (happiness of the citizens), “kehidupan kultural yang sehat dan menyegarkan” (a wholesome and cultural living), “kesejahteraan masyarakat” (social welfare), dan untuk mencapai “keseimbangan” (equality).¹³⁰

Kebijakan hukum pidana hanyalah merupakan bagian dari politik hukum nasional yang di dalamnya memiliki bagian-bagian yang berbeda. Meskipun demikian, pelaksanaan kebijakan hukum pidana dapat terjadi secara bersama dari semua bagian secara terintegrasi. Bagian-bagian dari politik hukum nasional tersebut antara lain berupa kebijakan kriminalisasi (criminalization policy), kebijakan pemidanaan (punishment policy), kebijakan pengadilan pidana (criminal justice policy), kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy), kebijakan administratif (administrative policy).¹³¹

¹³⁰ Ibid., hlm. 157-158

¹³¹ Mokhammad Najih, Politik Hukum Pidana, hlm. 54-55.

Berdasarkan bagian-bagian kebijakan hukum nasional di bidang hukum pidana tersebut di atas, maka dilihat dalam arti luas, kebijakan hukum pidana dapat mencakup ruang lingkup kebijakan di bidang hukum pidana material, di bidang hukum pidana formal, dan di bidang hukum pelaksanaan pidana. Karena itu, kebijakan hukum pidana tidak termasuk kebijakan penanggulangan kejahatan di luar kerangka hukum.¹⁸ Selain itu, kebijakan/politik hukum pidana juga merupakan upaya menentukan ke arah mana pemberlakuan hukum pidana Indonesia di masa yang akan datang dengan melihat penegakannya saat ini.¹³²

Berkaitan dengan penegakan hukum pidana, maka perlu dijelaskan terlebih dahulu pengertiannya. Penegakan hukum yang dalam bahasa Inggris disebut law enforcement atau bahasa Belanda handhaving merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum di sini tidak lain adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum.¹³³ Inti penegakan hukum adalah keserasian hubungan antara nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan berwujud dengan perilaku

¹³² Barda Nawawi Arief, "Perlindungan Korban Kejahatan dalam Proses Peradilan Pidana", *Jurnal Hukum Pidana dan Kriminologi*, Vol. 1, No.1, 1998.

¹³³ O Satjipto Rahardjo, *Masalah Penegakan Hukum: Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung: Sinar Baru, 2005, hlm. 15.

sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹³⁴

Berkaitan dengan penegakan hukum, Barda Nawawi Arief berpendapat bahwa penegakan hukum adalah menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Hal ini berarti bahwa penegak hukum dipercaya oleh masyarakat untuk menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan yang terkandung di dalam hukum. Lebih lanjut Menurut Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa usaha penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari usaha penegakan hukum pidana, sehingga sering pula dikatakan bahwa politik hukum atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy).¹³⁵

Barda Nawawi Arief juga berpendapat bahwa penegakan hukum pidana terdiri dari dua tahap. Pertama, penegakan hukum pidana in abstracto dan kedua penegakan hukum pidana in concreto. Penegakan hukum pidana in abstracto merupakan tahap pembuatan/perumusan (formulasi) undang-undang oleh badan legislatif, yang dapat disebut tahap legislasi. Penegakan hukum pidana in concreto terdiri dari tahap penerapan/aplikasi dan pelaksanaan

¹³⁴ I Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Jakarta: Rajawali Press, 2005, hlm. 3.

¹³⁵ Barda Nawawi Arief, Masalah Penegakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan, Jakarta, Kencana, 2008, hlm. 23.

undang-undang oleh aparat penegak hukum, yang dapat disebut tahap judicial dan tahap eksekusi.¹³⁶

Penegakan hukum pidana bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup. Secara Konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidahkaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹³⁷ Menurutny bahwa penegakan hukum tersebut dipengaruhi oleh hal-hal berikut ini:¹³⁸

- a. Faktor hukumnya sendiri;
- b. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- d. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
- e. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Berdasarkan hal di atas, dapat disimpulkan bahwa jaminan adanya keadilan dan kepastian hukum dalam penegakan hukum (law enforcement)

¹³⁶ Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 13.

¹³⁷ Barda Nawawi Arief, Beberapa Aspek Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005, hlm. 13

¹³⁸ Soerjono Soekanto, Faktor-Faktor, hlm. 3

dapat terlaksana dengan baik harus memenuhi setidaknya 3 (tiga) syarat yaitu: (1) adanya aturan perundangundangan; (2) adanya aparat dan lembaga yang akan menjalankan peraturan yaitu polisi, jaksa dan hakim; dan (3) adanya kesadaran hukum dari masyarakat yang terkena peraturan. Ketiga hal tersebut akan dibahas di bawah ini.

a. Faktor Perundang-undangan

Penetapan suatu perbuatan dianggap sebagai suatu tindak pidana harus melalui undang-undang, atau disebut sebagai kriminalisasi. Kriminalisasi berarti menetapkan perbuatan yang semula bukan tindak pidana menjadi suatu tindak pidana. Menurut Soerjono Soekanto, kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan pidana atau membuat suatu perbuatan menjadi perbuatan kriminal dan karena itu dapat dipidana oleh pemerintah dengan cara kerja atas namanya.¹³⁹ Jadi, pada hakikatnya kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan kriminal (criminal policy) dengan menggunakan sarana hukum pidana (penal), dan karena itu termasuk bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy).¹⁴⁰ Terkait hal ini, Sudarto mengatakan bahwa dalam rangka menanggulangi kejahatan

¹³⁹ Soerjono Soekanto, 1981, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981, hlm. 62.

¹⁴⁰ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana*, hlm. 124

diperlukan berbagai sarana sebagai reaksi yang dapat diberikan kepada pelaku kejahatan berupa sanksi pidana maupun non-pidana yang dapat diintegrasikan satu dengan yang lainnya. Apabila sarana pidana dianggap relevan untuk menanggulangi kejahatan, berarti diperlukan konsepsi politik/kebijakan hukum pidana yakni mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹⁴¹

Dasar pembenaran untuk mengkriminalisasi suatu perbuatan sebagai tindak pidana lebih banyak terletak di luar bidang hukum pidana yang meliputi faktor nilai, faktor ilmu pengetahuan, dan faktor kebijakan. Nilai-nilai atau kaidah-kaidah sosial yang menjadi sumber pembentukan kaidah hukum pidana meliputi nilai-nilai dan kaidah-kaidah agama, serta norma-norma budaya yang hidup dalam kesadaran masyarakat.¹⁴² Namun dalam hal menentukan suatu perbuatan yang dilarang dalam suatu peraturan perundang-undangan digunakan kebijakan hukum pidana (penal policy).¹⁴³ Kejahatan atau tindak pidana selain merupakan masalah kemanusiaan juga merupakan permasalahan sosial.¹⁴⁴ Menghadapi masalah ini telah banyak dilakukan upaya untuk menanggulangnya.

¹⁴¹ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 109

¹⁴² Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif*, hlm. 31

¹⁴³ Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi dalam Hukum Pidana*, Bandung: Nusa Media, 2011, hlm. 1

¹⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 20.

Upaya menanggulangi kejahatan dimasukan dalam kerangka kebijakan kriminal (criminal policy).

Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi tidak dapat dipungkiri telah menjadi faktor utama dalam upaya pembaharuan hukum pidana. Hal ini disebabkan karena perbuatan-perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak kejahatan dapat berkaitan dengan perkembangan teknologi tersebut, misalnya tindak pidana terkait dengan teknologi informasi, internet, dan bentuk-bentuk transaksi secara elektronik lainnya. Hal inilah yang kemudian aturan tentang tindak pidana yang berkaitan dengan teknologi informasi perlu dibuat dan ditetapkan sebagai bagian dari kebijakan penanggulangan kejahatan, misalnya ditetapkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, agar terwujud keadilan, ketertiban umum, dan kepastian hukum yang sesuai dengan perkembangan masyarakat seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Barda Nawawi Arief mengatakan bahwa salah satu bagian dari penal policy adalah kriminalisasi. Terkait hal ini beliau mengatakan bahwa penambahan (peningkatan) sanksi pidana terhadap tindak pidana yang sudah ada juga termasuk kriminalisasi.¹⁴⁵ Jadi proses kriminalisasi dapat terjadi pada perbuatan yang sama sekali sebelumnya tidak diancam dengan sanksi pidana, namun juga dapat terjadi pada perbuatan yang

¹⁴⁵ Barda Nawawi Arief, Kebijakan Legislatif, hlm. 240

sebelumnya sudah diancam dengan sanksi pidana dengan memperberat ancaman sanksinya. Proses kriminalisasi diakhiri dengan terbentuknya undang-undang yang mengandung ancaman pidana. Karena itu kriminalisasi merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana (penal policy).

Hukum pidana masih dianggap relevan untuk menanggulangi kejahatan, meskipun ada pendekatan lain selain hukum pidana dalam menanggulangi kejahatan. Hukum pidana sebagai sarana pengendalian kejahatan diperlukan adanya konsepsi politik. Konsepsi politik hukum pidana untuk menanggulangi kejahatan adalah melalui pembuatan produk hukum berupa pembuatan undang-undang hukum pidana, dan hal ini tidak lepas dari usaha menuju kesejahteraan masyarakat melalui kebijakan sosial (social policy).¹⁴⁶ Hal ini berarti kebijakan negara untuk menanggulangi kejahatan dengan menggunakan sanksi pidana (sarana penal) harus pula dipadukan dengan usaha-usaha lain yang bersifat non-penal, yakni berupa kebijakan sosial terutama hal-hal yang berkaitan dengan upaya-upaya preventif.

Teguh Prasetyo menyatakan bahwa kriminalisasi yang menggunakan sarana penal menyangkut 2 (dua) pokok pemikiran yaitu masalah penentuan: 1) perbuatan apa yang seharusnya dijadikan tindak pidana; dan 2) sanksi apa yang sebaiknya dikenakan kepada si pelanggar.

¹⁴⁶ Ibid.

Analisis terhadap dua masalah sentral di atas tidak dapat dilepaskan dari konsepsi integral antara kebijakan kriminal dengan kebijakan sosial. Ini berarti pemecahan masalah-masalah di atas harus pula diarahkan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu dari kebijakan sosial politik yang telah ditetapkan.¹⁴⁷

Siapa yang harus dipandang sebagai pelaku suatu tindak pidana telah dijelaskan oleh para ahli ilmu hukum pidana, misalnya Van Hamel, yang mengartikan pelaku suatu tindak pidana sebagai berikut:

“Pelaku tindak pidana itu hanyalah dia yang tindakannya atau kealpaannya memenuhi semua unsur dari delik seperti yang terdapat di dalam rumusan delik yang bersangkutan, baik yang telah dinyatakan secara tegas maupun yang tidak dinyatakan secara tegas, jadi pelaku itu adalah orang yang dengan seseorang diri telah melakukan sendiri tindak pidana yang bersangkutan”.¹⁴⁸

Ilmu hukum pidana memberikan peristilahan bagi orang yang melakukan tindak pidana, yaitu pleger. Pleger adalah pelaku tindak pidana yang melakukan perbuatannya sendiri, baik dengan memakai alat maupun tidak memakai alat. Dengan kata lain, pleger adalah mereka yang memenuhi seluruh unsur yang ada dalam suatu perumusan karakteristik delik pidana dalam setiap pasal.¹⁴⁹ Dalam kaitan ini hukum pidana

¹⁴⁷ Ibid

¹⁴⁸ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, Hukum Penitensier, hlm. 556

¹⁴⁹ Perkataan pleger sama artinya dengan dader yang keduanya dapat diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia dengan istilah ‘pelaku’ (orang yang melakukan sesuatu). P.A.F. Lamintang dan Fraciscus Theojunior Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia, Jakarta: Sinar Grafika, 2014, hlm. 611.

menjelaskan tentang penyertaan dalam hukum pidana (*deelneming*) yang diatur Pasal 55 dan 56 KUHP, terdiri dari: 1) *doenplegen* (yaitu menyuruh melakukan); 2) *medeplegen* (yaitu turut melakukan); 3) *uitlokking* (yaitu membujuk atau menggerakkan orang lain untuk melakukan); dan 4) *medeplichtigheid* (membantu melakukan).¹⁵⁰

b. Faktor Penegak Hukum

Penegakan hukum merupakan proses kegiatan atau aktivitas yang salah satunya dijalankan oleh penegak hukum (polisi, jaksa dan hakim). Untuk menghasilkan penegakan hukum yang baik maka proses setiap tahapan dalam penegakan hukum harus dilakukan dengan baik dan benar. Aparat negara tersebut bekerja sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam rangka penegakan hukum, yang pada hakikatnya merupakan suatu proses untuk mewujudkan tujuan-tujuan hukum dan ide-ide hukum menjadi kenyataan.¹⁵¹

Seperti telah dijelaskan di atas bahwa hukum adalah sub-sistem dalam sistem sosial yang lebih luas. Jika Indonesia menghendaki adanya satu sistem hukum, maka langkah awal yang harus ditempuh adalah mempersatukan terlebih dahulu struktur sosial yang ada. Dalam hal ini

¹⁵⁰ P.A.F. Lamintang dan Fraciscus Theojunior Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, hlm. 613.

¹⁵¹ Esmi Warasih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: CV. Suryandaru Utama, 2005, hlm. 83.

harus ada koordinasi lintas sektoral yang baik antara kepolisian, kejaksaan, dan lembaga pengadilan di bawah naungan Mahkamah Agung.

Hakim dianggap mengetahui semua hukum atau *jus curia novit*. Hal ini menyebabkan hakim sebagai penegak hukum mempunyai posisi sentral dalam penerapan hukum. Hakim tidak hanya dituntut agar dapat berlaku adil tetapi ia juga harus mampu menafsirkan undang-undang secara aktual sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan yang terjadi di tengah-tengah kehidupan masyarakat pencari keadilan dengan tetap mempertimbangan aspek keadilan, kepastian hukum dan nilai kemanfaatannya. Melalui putusan-putusannya seorang hakim tidak hanya menerapkan hukum yang ada dalam teks undang-undang tetapi sesungguhnya ia juga melakukan pembaharuan-pembaharuan hukum ketika dihadapkan pada masalah-masalah yang diajukan kepadanya dan belum diatur dalam undang-undang ataupun telah ada aturan tetapi dipandang tidak relevan dengan keadaan dan kondisi yang ada. Karena itulah, hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara menghadapi suatu kenyataan, bahwa suatu hukum tertulis (perundang-undangan) ternyata tidak selalu dapat menyelesaikan masalah yang dihadapi. Bahkan sering sekali hakim harus menemukan sendiri hukum itu (*rechtsvinding*), dan menciptakan

hukum (*rechtsschepping*) untuk melengkapi hukum yang sudah ada, dalam memutuskan suatu perkara.¹⁵²

Disparitas putusan mungkin saja ikut berpengaruh pada cara pandang dan penilaian masyarakat terhadap peradilan. Ia dapat dilihat sebagai wujud ketidakadilan yang dirasakan oleh sebagian masyarakat. Namun demikian, Andrew Ashworth mengatakan bahwa disparitas putusan tidak bisa dilepaskan dari diskresi hakim dalam menjatuhkan hukuman dalam suatu perkara pidana.⁴⁰ Di Indonesia, disparitas hukuman sangat terkait dengan independensi hakim. Dalam menjatuhkan putusan, hakim tidak boleh diintervensi pihak manapun. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Selain itu, model pemidanaan yang diatur dalam perundang-undangan (perumusan sanksi pidana maksimal) juga ikut memberi andil. Hakim juga wajib mempertimbangkan sifat baik dan buruk pada diri terdakwa. Ada banyak faktor yang menyebabkan terjadinya disparitas putusan. Tetapi pada akhirnya hakimlah yang paling menentukan terjadinya disparitas.

Independensi hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana bukan tanpa batas. Eva Achjani Zulfa mengatakan ada asas *nulla poena sine lege* yang

¹⁵² 9 Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, cet. 2, Yogyakarta: Liberty, 2001, hlm. 15.

memberi batas kepada hakim untuk memutuskan sanksi pidana berdasarkan ukuran yang sudah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Meskipun ada ukuran, masalah disparitas akan tetap terjadi karena jarak antara sanksi pidana minimal dan maksimal dalam ukuran itu terlampau besar.¹⁵³

Menghapuskan sama sekali perbedaan putusan hakim untuk kasus yang mirip tidak mungkin dilakukan. Selama ini, upaya yang dilakukan adalah meminimalisir disparitas dengan cara antara lain membuat pedoman pemidanaan (sentencing guidelines). Diskresi hakim sangat mungkin disalahgunakan, sehingga pedoman pemidanaan dianggap sebagai jalan terbaik membatasi kebebasan hakim. Pedoman pemidanaan itu, menurut Andrew Asworth, harus 'a strong and restrictive guideline'.¹⁵⁴ Demikian juga Eva Achjani Zulfa mengatakan bahwa ide tentang penjatuhan pidana yang proporsional berkembang menjadi gagasan untuk membuat suatu pedoman pemidanaan yang mampu mereduksi subjektivitas hakim dalam memutus perkara.¹⁵⁵ Hakim merupakan pihak yang paling menentukan rasa keadilan bagi masyarakat.

¹⁵³ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Bandung: Lubuk Agung, 2011, hlm. 33.

¹⁵⁴ Andrew Ashworth, *Sentencing*, hlm. 101.

¹⁵⁵ Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma*, hlm. 37-38

c. Faktor Budaya Hukum Masyarakat

Dalam konsep keamanan masyarakat modern, sistem keamanan bukan lagi tanggung jawab penegak hukum semata, namun menjadi tanggung jawab bersama seluruh elemen masyarakat. Dalam pandangan konsep ini masyarakat di samping sebagai objek juga sebagai subjek. Sebagai subjek, masyarakat adalah pelaku suatu aktivitas atau tindakan, baik secara individual maupun bersama-sama. Sebagai objek, masyarakat dijadikan sasaran dan korban kejahatan bagi segenap aktivitas criminal.¹⁵⁶

Kesadaran hukum menjadi satu hal yang penting dalam penerapan dan pelaksanaan hukum. Semakin tinggi kesadaran hukum penduduk suatu negara, akan semakin tertib kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Faktor kesadaran hukum ini mempunyai peran penting dalam perkembangan hukum, di mana semakin kuat kesadaran hukumnya semakin kuat pula faktor kepatuhan hukum. Kesadaran hukum masyarakat yang pada gilirannya akan menciptakan suasana penegakan hukum yang baik memberikan rasa keadilan dan dapat menciptakan kepastian hukum dalam masyarakat dan memberikan kemanfaatan bagi anggota masyarakat.

Pada dasarnya masyarakat Indonesia mengetahui dan memahami hukum, tetapi secara sadar pula mereka masih melakukan perbuatan-perbuatan melanggar hukum. Kesadaran hukum masyarakat

¹⁵⁶ Barda Nawawi Arief, Kapita Selekta Hukum Pidana, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm.

Indonesia masih lemah yang identik dengan ketidaktaatan hukum. Kondisi seperti ini harus terus diupayakan agar masyarakat Indonesia dapat mentaati hukum dan aturan-aturan lainnya. Upaya sosialisasi hukum kepada masyarakat terus dilakukan untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat. Sosialisasi hukum sangat berperan dalam upaya meningkatkan kesadaran hukum yang positif, baik dari warga masyarakat secara keseluruhan, maupun dari kalangan penegak hukum. Sosialisasi merupakan salah satu aspek penting dalam proses kontrol sosial, sebab hal tersebut dilakukan untuk mempengaruhi orang-orang agar bertingkah laku sesuai dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku. Dalam praktik terkadang terjadi suatu aturan hukum tidak efektif diterapkan di masyarakat sehingga tujuan undang-undang tersebut tidak dapat dicapai secara maksimal.

C. Tinjauan Umum Mengenai Tindak Pidana Hak Cipta

1. Pengertian Hak Cipta

Dalam HaKI terdapat suatu prinsip utama, yaitu hasil kreasi yang memakai kemampuan intelektual, pribadi yang menghasilkannya mendapatkan kepemilikan. Kepemilikan bukan terhadap barangnya melainkan terhadap hasil kemampuan intelektual manusianya, antara lain berupa ide. HaKI baru ada apabila kemampuan intelektual manusia tersebut telah membentuk sesuatu atau digunakan secara praktis.

Mengenai istilah padanan dari Intellectual Property Right belum ada keseragaman. Hal ini dapat dilihat dari pendapat para ahli yang dikemukakan dalam beberapa bukunya seperti, Sudargo Gautama, Muhammad Djumhana dan beberapa makalah lain di bidang Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) yang masih terlihat Intellectual Property Right dipadankan dengan istilah Hak Milik Intelektual, sedangkan di dalam istilah HaKI akhir-akhir ini telah dipakai istilah Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI).

Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) di Indonesia untuk padanan Intellectual Property Right lebih cenderung kepada Hak atas Kekayaan Intelektual dari pada Hak Milik terlihat dari penggantian nama Direktorat Hak Cipta, Paten dan Merek menjadi Direktorat Jendral Hak atas Kekayaan Intelektual yakni sejak tanggal 15 September 1998.

Dalam Kamus istilah Hukum Belanda Indonesia dapat ditemukan bahwa istilah HaKI merupakan terjemahan dari Intellectual Property Right yang diartikan sebagai hak khusus yang dimiliki manusia atas hasil buah pikirannya.¹⁵⁷

HaKI merupakan hak yang berasal dari karya, karsa, cipta manusia karena lahir dari kemampuan intelektual manusia dan merupakan hasil dari kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khalayak umum dalam berbagai bentuk, yang memiliki manfaat serta

¹⁵⁷ Fockema Andrea, Kamus Istilah hukum Belanda Indonesia, Penerjemah Saleh Adiwinata, Binacipta, Jakarta, 1983, Hlm. 115.

berguna dalam menunjang kehidupan manusia yang juga mempunyai nilai ekonomi. Bentuk nyata dari ciptaan tersebut bisa di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra.¹⁵⁸

Seorang pencipta mungkin telah menghabiskan waktu bertahun-tahun untuk menciptakan atau menemukan suatu karya cipta yang akan memperkaya kehidupan manusia (misalnya, karya sastra klasik, pahatan atau desain arsitek yang revolusioner), oleh karena itu terhadap suatu ciptaan atau Hak Cipta harus mendapatkan perlindungan hukum yang jelas dan konkret dalam suatu negara, sehingga para pencipta mendapatkan stimulasi atau rangsangan dan bisa lebih leluasa dalam menciptakan dan mengembangkan hasil temuannya tersebut, karena jika para pencipta tersebut tidak diakui, diberi penghargaan atau dilindungi dalam suatu kaidah hukum yang berlaku, maka karya-karya cipta tersebut mungkin saja tidak akan pernah diciptakan sama sekali. Mungkin saja tidak ada insentif materiil untuk menciptakan hasil karya tersebut maupun insentif pribadi untuk memperoleh pengakuan sebagai pihak yang telah menyumbangkan sesuatu kepada ilmu pengetahuan.¹⁵⁹

Di Indonesia defenisi hak cipta dapat ditemukan dalam pasal 1 angka 1 Undangundang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang menyatakan bahwa:

¹⁵⁸ Dicky R Munaf, Peran HaKI di Era Globalisasi, <http://www.ristek.go.id/berita/berita/0127090.htm> dalam buku karangan Budi Agus Riswandi dengan judul Masalah-masalah HaKI Kontemporer, Hlm. 3.

¹⁵⁹ Tim Lindsey, Eddy Damian, Simon But H, Tomi Suryo Utomo, Op.cit, Hlm. 144

“Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”

Ciptaan dalam pengertian hak cipta ini terletak di lapangan ilmu, seni dan sastra serta memiliki unsure pokok antara lain originalitas, sedangkan penemuan (Invention) dalam pengertian paten terletak di bidang teknologi dan mempunyai unsur pokok antara lain kebaharuan (novelty). Kedua-duanya pada hakekatnya merupakan ciptaan, karena merupakan hasil upaya intelektual manusia.

Berdasarkan definisi Hak Cipta dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, dapat disimpulkan bahwa Hak Cipta adalah hak khusus yang diberikan oleh negara kepada pencipta atau penerima hak untuk mengumumkannya atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tetap memperhatikan batasan-batasan yang telah diberikan di dalam peraturan perundangundangan yang berlaku.

Perjanjian Internasional di bidang HaKI/TRIPS secara umum berlaku dalam sistem HaKI secara Internasional dalam kerangka kerjasama perlindungan HaKI, Indonesia saat ini telah meratifikasi beberapa perjanjian atau konvensi internasional di bidang hak cipta, diantaranya yaitu:

- a. Konvensi Bern (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works) tanggal 7 Mei 1997 yang disetujui/diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 tentang Pengesahan Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works;
- b. Konvensi WTC (WIPO Copyrights Treaty) yang disetujui/diratifikasi melalui Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997 tentang Pengesahan WIPO Copyrights Treaty;
- c. WIPO Performance and Phonogram Treaty (WPPT) yang disetujui/diratifikasi melalui keputusan Presiden Nomor 74 Tahun 2004 tentang WIPO Performance and Phonogram Treaty (WPPT);

Pada karya cipta selain yang berbentuk benda seperti lukisan, potret, barang kerajinan tangan, batik dan sebagainya, ada juga benda yang tidak nyata atau benda yang tidak berwujud seperti lirik lagu, aransemen lagu, koreografi dari tari tema cerita, penyutradaraan, penyuting gambar, pencitraan gambar atau potret, dan pantun, senandung, mantra, dalam mimik wajah, dialek atau logat yang menjadi spesifik seseorang yang tidak dapat dilihat dalam bentuk nyata tetapi merupakan hasil karya dari Pencipta yang juga harus dilindungi.

Dalam Kamus Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan Cipta adalah pikiran untuk mengadakan sesuatu yang baru, angan-angan yang kreatif.¹⁶⁰

¹⁶⁰ 2 Rasmidi, Perlindungan Hukum Hak Cipta Indonesia dalam Bidang Musik Rekaman Lagu Melayu Riau, Tesis, Program Pasca Sarjana, Univeristas AndalaS, Padang, 2006, Hlm. 30.

Berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Hak Cipta dianggap sebagai benda bergerak, yang berarti Hak Cipta mengandung pengertian ide dan konsepsi hak milik, oleh karena itu, Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena: a. Pewarisan b. Hibah c. Wasiat d. Dijadikan Milik Negara e. Perjanjian, yang harus dilakukan dengan akta, dengan ketentuan bahwa perjanjian itu hanya mengenai wewenang yang disebut dalam akta itu. f. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Hak Cipta dianggap sebagai benda bergerak dan immaterial. Hak Cipta tidak dapat dialihkan secara lisan, harus dengan akta otentik atau akta di bawah tangan.

Berdasarkan rumusan di atas menurut Rooseno Harjowidigo, bahwa Hak Cipta itu sifatnya immaterial, serta pribadi yang menunggal dengan penciptanya, sehingga hasil ciptaan itu mempunyai bentuk yang khas, yang bisa dibedakan dengan ciptaan orang lain walaupun objek yang diciptakan itu sama, dan tidak bisa disita oleh siapapun.¹⁶¹

Dasar Perlindungan Hak Cipta adalah Undang-undang Hak Cipta (UUHC) yang pertama kali diatur dalam Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, yang kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987, dan pada tahun 1997 diubah lagi dengan Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997 tentang Hak Cipta, selanjutnya di

¹⁶¹ Rooseno Harjowidigo, Mengenal Hak Cipta Indonesia Beserta Peraturan Pelaksanaannya, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000, Hlm. 191.

tahun 2002, UUHC kembali mengalami perubahan dan diatur dalam Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Hak Cipta.

2. Syarat Perlindungan Hak Cipta

Berdasarkan penjelasan resmi Pasal 1 huruf a Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, berkenaan dengan pengertian Hak Cipta, syarat perlindungan Hak Cipta dari suatu karya atau ciptaan yang telah diciptakan oleh pencipta, dirumuskan sebagai berikut:

“Pencipta harus menciptakan sesuatu yang asli dalam arti tidak meniru”

Pengertian “sesuatu yang asli” dalam arti “tidak meniru” dibatasi oleh Pasal 14 dan Pasal 15 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu: ¹⁶² 1. Pengutipan 10% (sepuluh persen) dengan menyebut sumbernya; 2. Guna keperluan pembelaan di Pengadilan; 3. Tujuan pendidikan atau pementasan yang tidak dipungut biaya bayaran; 4. Untuk keperluan tunanetra, komersial; 5. Fotocopy non komersial; 6. Perubahan karya arsitektur karena pertimbangan teknis; 7. Program komputer semata-mata untuk kepentingan sendiri; 8. Pengumuman-pengumuman; 9. Kutipan berita, pada umumnya dengan alasan non komersial tetapi jika meniru dengan tujuan komersial, maka hal demikian tidak dibenarkan.

¹⁶² Ibid, Hlm. 12.

Berdasarkan Pasal 14 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta dirumuskan sebagai berikut:

- a. Pengumuman dan/ atau Perbanyak lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;
- b. Pengumuman dan/atau Perayakan segala sesuatu yang diumumkan dan/atau diperbanyak oleh atau atas nama Pemerintah, kecuali apabila Hak Cipta itu dinyatakan dilindungi, baik dengan peraturan perundang-undangan maupun dengan pernyataan pada ciptaan itu sendiri atau ketika ciptaan itu diumumkan dan/atau diperbanyak, atau;
- c. Pegambilan berita katal baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, lembaga penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lain dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan dengan lengkap.

Ketentuan dalam Pasal 15 selanjutnya lebih menjelaskan lagi isi dari Pasal 14 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang merumuskan sebagai berikut:

Dengan syarat sumbernya harus disebutkan atau dicantumkan, tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta:¹⁶³

- a. Penggunaan ciptaan pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan

¹⁶³ Leden Marpaung, Tindak Pidana Terhadap Hak atas Kekayaan Intelektual, Sinar Grafika, Jakarta, 1995, Hlm. 12-13.

- kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta;
- b. Pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan pembelaan di dalam atau di luar pengadilan;
 - c. Pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan:
 - 1) Ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan atau;
 - 2) Pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut pembayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta.
 - d. Perbanyakannya suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam huruf Braille guna keperluan tunanetra, kecuali jika perbanyakannya itu bersifat komersial;
 - e. Perbanyakannya suatu ciptaan selain Program Komputer, secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang non komersial sematamata untuk keperluan aktivitasnya;
 - f. Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan;

- g. Pembatasan salinan cadangan suatu program computer oleh pemilik program computer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.

Berdasarkan Pasal 13 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dinyatakan bahwa tidak ada Hak Cipta atas:

- a. Hasil rapat terbuka lembaga-lembaga Negara;
- b. Peraturan perundang-undangan;
- c. Pidato kenegaraan atau pejabat pemerintah;
- d. Putusan pengadilan atau penetapan hakim atau;
- e. Keputusan badan arbitrase atau keputusan badan-badan sejenis lainnya.

Adapun Ciptaan yang dilindungi berdasarkan Pasal 12 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta adalah Ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang meliputi karya:

- a. Buku, program computer, pamphlet, perwajahan (lay out) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. Ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. Lagu atau music dengan tanpa teks;
- e. Drama atau drama musical, tari, koreografi, pewayangan, dan pantonim.

Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni

kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase dan seni terapan, seperti arsitektur, peta, seni batik, fotografi, sinematografi, terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai dan karya dari hasil pengalihwujudan.

3. Sejarah Hak Cipta

Kelahiran dan perkembangan hak cipta dalam ranah hukum benda memiliki kronologis perjalanan yang panjang dan pernah mengalami masa-masa yang kelam dalam sejarahnya. Secara umum sejarah kelahiran hak cipta dianggap bermula di Inggris pada awal abad ke-17 dan di Prancis pada akhir abad ke-17. Alasan mengenai sejarah kelahiran hak cipta dimulai di Inggris dan Prancis adalah karena Inggris dan Prancis dianggap mewakili dua rezim sistem hukum yang berlaku di dunia pada saat ini. Kedua sistem hukum yang berbeda tersebut juga telah melahirkan konsep *economic right* dan *moral right* dalam hak cipta. Dari sejarah kelahiran hak cipta kedua negara tersebut kita dapat memahami mengapa negara-negara *common law* pada umumnya lebih mengedepankan aspek hak ekonomi (*economic right*) dari suatu ciptaan daripada hak perorangan (*personal right*) dari pencipta sebagaimana dipraktikkan di Negara *civil law* yang telah melahirkan hak moral (*moral right*).¹⁶⁴

1. Lahirnya Konsep *Economic Right*

Pada awalnya sejarah hak cipta di Inggris dilahirkan di atas fondasi praktik bisnis percetakan dan penerbitan buku yang sangat monopolistik

¹⁶⁴Elyta RasGinting, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 37.

dan kapitalistik yang mengabaikan hak personal si pencipta atas ciptaannya, namun seiring dengan perkembangannya mengalami perubahan yang mana pada awalnya hanya untuk kepentingan bisnis bagi kerajaan Inggris kemudian berubah jadi sempurna dengan pengakuan atas pencipta diwujudkan dalam bentuk pemberian royalty yang bersifat ekonomi dan juga atas landasan pemikiran Jhon Locke pada saat itu.¹⁶⁵

2. Lahirnya Konsep Moral Right

Konsep *moral right* pada awalnya berkembang di Prancis hampir sama seperti di Inggris, namun di Prancis hak cipta dikenal dengan konsep *droit d'auteur* atau hak cipta di Prancis berbeda dengan konsep *copyright* di Inggris. Konsep *droit d'auteur* menempatkan suatu ciptaan sebagai *de l'esprit* atau *a work of mind* yang merupakan hasil dari intelektual manusia. Oleh karena itu, suatu ciptaan tidak terpisahkan dari *personality* pencipta dan hak ini akan melekat selamanya dengan pencipta meskipun ciptaan tersebut dialihkan kepemilikan pada pihak lain. Berdasarkan konsep *droit d'auteur* yang juga mengilhami lahirnya konsep hak moral (*moral right*) dari pencipta yang tidak dikenal di Negara-negara *common law* dan juga hasil pemikiran George Hegel yang pada saat itu di Prancis yang berpendirian bahwa identitas diri (*self identity*) manusia terpancar dari karya atau ciptaannya.

¹⁶⁵*Ibid*, hlm. 38.

Secara historis, peraturan yang mengatur HKI di Indonesia, telah ada sejak Tahun 1840-an. Pada Tahun 1885, UU Merek mulai di berlakukan oleh pemerintah kolonial di Indonesia dan disusul dengan diberlakukannya UU Paten pada Tahun 1910. Dua tahun kemudian, UU Hak Cipta (Auteurswet 1912) juga diberlakukan di Indonesia. Untuk melengkapi Peraturan Perundang-undangan tersebut, pemerintah kolonial Belanda di Indonesia memutuskan untuk menjadi anggota Konvensi Paris pada tahun 1888 dan disusul dengan menjadi anggota Konvensi Berne pada tahun 1914. Pada jaman pendudukan Jepang, peraturan di bidang HKI tersebut tetap diberlakukan. Kebijakan pemberlakuan peraturan HKI produk Kolonial ini tetap dipertahankan saat Indonesia mencapai kemerdekaan pada tahun 1945, kecuali Undang-Undang Paten (Octrooiwet). Adapun alasan tidak diberlakukannya Undang-Undang tersebut adalah karena salah satu Pasalnya bertentangan dengan Kedaulatan RI. Di samping itu Indonesia masih memerlukan teknologi untuk pembangunan perekonomian yang masih dalam taraf perkembangan.¹⁶⁶

Setelah Indonesia merdeka pemerintah Indonesia mengundang ada Undang-Undang No 21 Tahun 1961 tentang Merek, yang di susul dengan Undang-Undang No 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta Nasional. Setelah mengalami beberapa kali perubahan sebagai konvensi Internasional, di antaranya perjanjian TRIPs, Undang-Undang HKI terkini dari ketiga cabang

¹⁶⁶Tomi Suryo Utomo, *Hak Kekayaan Intelektual Di Era Global*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 6.

utama tersebut adalah Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, Undang-Undang No 14 Tahun 2001 tentang Paten. Untuk melengkapi keberadaan UU HKI, pemerintah telah membuat 4 (empat) UU HKI lainnya, yaitu UU Perlindungan Varietas Tanaman (UU No. 29 Tahun 2000), UU Rahasia Dagang (UU No. 30 Tahun 2000), UU Desain Industri (UU No. 31 Tahun 2000), dan UU Desain Tata Letak Terpadu (UU No. 32 Tahun 2000) dan sekarang UUHC telah mengalami perubahan kembali yaitu Undang Undang Hak cipta Nomor 28 Tahun 2014.¹⁶⁷

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) adalah bukan hal asing bagi masyarakat pada umumnya. Perkembangan HKI itu sendiri memang sudah bukan merupakan hal baru mengingat bahwa HKI mengalami indikasi perkembangan yang signifikan sebagai suatu fenomena baru yang dapat memberikan nuansa baru dalam kerangka pengaturan dibidangnya. Perkembangan lain yang mewarnai sejarah hak milik intelektual pada akhir abad ke-19, yaitu pada Konvensi Hak Milik Perindustrian dan Konvensi Hak Cipta. Satu hal yang mendapat perhatian bersama adalah bahwa kedua konvensi ini lahir karena satu kebutuhan akan pentingnya perlindungan hak milik intelektual secara Internasional dan juga merupakan realisasi terhadap perlunya suatu peraturan yang bersifat global dan menyeluruh di bidang hak milik intelektual. Namun demikian, perlindungan hukum hak cipta pertama kali dalam sejarah sebenarnya telah dimulai pada tahun 1709 oleh kerajaan Inggris. Di Inggris,

¹⁶⁷*Loc, cit.*

perlindungan hukum terhadap hak cipta menjadi isu menarik semenjak 1476, ketika usaha-usaha di bidang penulisan dan seni tidak berkembang, dan karenanya memerlukan perlindungan hak cipta. Sementara itu, perlindungan terhadap kekayaan intelektual di bidang industri malah dimulai sejak abad ke-16, yaitu dengan adanya pemberian paten atau “oktroi”. Saat itu, paten diberikan sebagai perlindungan oleh raja kepada orang asing yang membawa pengetahuan dan kecakapan pembuatan barang dengan cara baru, bukan sebagai pengakuan atas hak seperti sekarang ini.¹⁶⁸

4. Tindak Pidana Hak Cipta

Aturan hukum tentang Hak Cipta tidak hanya sekedar mengatur, namun juga memberi sanksi pidana untuk memberikan kejeraan bagi pihak yang melakukan pelanggaran terhadap Hak Cipta sebagaimana diatur dalam Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7

¹⁶⁸Arif Lutviansori, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 28.

(tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (4) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (5) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 19, Pasal 20, atau Pasal 49 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

(6) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 24 atau Pasal 55 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

(7) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 25 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

(8) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 27 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).

(9) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Selanjutnya di dalam Pasal 40 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1992 tentang Perfilman disebutkan:

“Dipidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) :

a. barang siapa dengan sengaja mengedarkan, mengeksport, mempertunjukkan dan/atau menayangkan film dan/atau reklame film yang

ditolak oleh lembaga sensor film sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (6); atau

- b. barang siapa dengan sengaja mengedarkan, mengekspor, mempertunjukkan dan/atau menayangkan potongan film dan/atau suara tertentu yang ditolak oleh lembaga sensor film sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (6); atau
- c. barang siapa dengan sengaja mengedarkan, mengekspor, mempertunjukkan dan/atau menayangkan film yang tidak disensor sebagaimana dimaksud dalam Pasal 33 ayat (1).”

Adanya sanksi pidana di atas menunjukkan bahwa baik UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta maupun UU No. 8 Tahun 1992 tentang Perfilman merupakan jenis hukum yang bersifat represif , artinya dengan adanya sanksisanksi tersebut diharapkan akan menimbulkan rasa takut terhadap pelaku pelanggaran hak cipta sebagaimana didefenisikan Puspisil bahwa ”hukum adalah aturan-aturan dan mode-mode tingkah laku yang dibuat menjadi kewajiban melalui sanksi-sanksi yang dijatuhkan terhadap setiap pelanggaran dan kejahatan melalui suatu otoritas pengendalian”.¹⁶⁹ Klasifikasi tindak pidana hak cipta yang dianut oleh UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta telah diubah menjadi dari tindak pidana biasa dari tindak pidana aduan yang dianut oleh Undang-Undang Hak Cipta sebelumnya.

¹⁶⁹ Achmad Ali, Menguak Takbir Hukum :Suatu Kajian Sosiologis dan Filisofis, (Jakarta: Gunung Agung, 2002), 24.

D. Tinjauan Umum Mengenai Keadilan

Keadilan kata dasarnya “Adil” berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, dan tulus. Dalam adil terminologis berarti sikap yang bebas dari diskriminasi, ketidak jujuran. jadi orang yang adil adalah orang sesuai dengan standar hukum baik hukum agama, hukum positif (hukum negara), serta hukum sosial (hukum adat) berlaku. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia. Kelayakan diartikan sebagai titik tengah antara dua ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Kedua ekstrem melibatkan dua orang atau benda. Ketika dua orang telah punya kesamaan dalam ukuran yang telah ditetapkan, maka setiap orang harus mendapatkan objek atau hasil yang sama, jika tidak sama, maka masing-masing orang akan menerima bagian yang tidak sama, sedangkan proporsi pelanggaran terjadap disebut tidak adil. Menurut W.J.S. Poerwodarminto kata adil berarti tidak berat sebelah, harus tidak ada kesewenang-wenangan dan tidak memihak. Jadi, keadilan pada dasarnya memperlakukan seseorang atau pihak lain sesuai dengan hak-hak mereka, artinya adil itu tidak harus sama.

Hakikat keadilan dalam Pancasila, UUD 1945, dan GBHN, kata adil ditemukan di :

1. Pancasila yaitu sila kedua dan kelima;
2. Pembukaan UUD 1945 yaitu alinea II dan IV;
3. GBHN 1999-2004 tentang visi;

Banyak Para ahli mencoba untuk memberikan pendapat pada kata “adil” atau keadilan. Berikut adalah beberapa rasa keadilan, menurut para ahli.

1. Keadilan Menurut Aristoteles

- a. Keadilan komutatif adalah perlakuan kepada seseorang tanpa memperhatikan apa yang sudah di lakukanya;
- b. Keadilan distributif adalah perlakuan kepada seseorang sesuai dengan apa yang telah dilakukanya;
- c. Keadilan kodrat alam adalah memberikan sesuatu sesuai dengan yang diberikan oleh orang lain kepada kita;
- d. Keadilan konvensional adalah seseorang yang harus mematuhi semua hukum dan peraturan yang telah diperlukan;
- e. Keadilan menurut teori perbaikan adalah seseorang yang telah mencoba mengembalikan reputasi orang lain yang telah terkontaminasi/tercemar nama baiknya.¹⁷⁰

2. Keadilan Menurut Plato

- a. Keadilan moral, yang merupakan suatu tindakan moral adil untuk mengatakan jika sudah mampu memberikan perlakuan yang seimbang antara hak dan kewajiban;
- b. Keadilan prosedural, bahwa jika seseorang telah mampu melakukan tindakan secara adil di bawah prosedur yang telah diterapkan;

¹⁷⁰ Aristoteles, *Nicomachean Ethics*, translated by W.D. Ross, <http://bocc.ubi.pt/pag/Aristoteles-nicomachaen.html>. (Diakses pada tanggal 20 Oktober 2000) Didownload

c. Menjelaskan tindakan dianggap adil jika telah berdasarkan dengan perjanjian yang sudah disepakati.

3. Keadilan Menurut Notonegoro

Keadilan yaitu suatu keadaan yang dikatakan adil jika sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.

4. Keadilan Menurut Panitia Ad-hoc MPRS 1966.

a. Keadilan individu, keadilan yang akan tergantung pada kemauan baik atau buruk dari masing-masing individu;

b. Keadilan sosial, keadilan yang pelaksanaannya tergantung pada struktur yang terdapat dalam bidang politik ekonomi, sosial-budaya, dan ideologi.

5. Keadilan Menurut John Rawl

John Rawls mendefinisikan keadilan sebagai fairness, dengan kata lain prinsip-prinsip keadilan bagi struktur dasar masyarakat merupakan tujuan dan kesepakatan. Dalam keadilan sebagai fairness, posisi kesetaraan asli atau dasar seseorang berkaitan dengan kondisi alam dalam teori tradisional kontrak sosial. John Rawls mengasumsikan bahwa posisi asli ini tidak dianggap sebagai kondisi historis, apalagi sebagai kondisi primitif kebudayaan, namun lebih dipahami sebagai hipotesis yang dicirikan mendekati pada konsepsi keadilan tertentu.¹⁷¹

¹⁷¹ John Rawls, A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara, Penerbit Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, h. 13

BAB III

**PELAKSANAAN REGULASI TERKAIT PENEGAKAN HUKUM DALAM
KASUS TINDAK PIDANA HAK CIPTA YANG DILAKUKAN OLEH
PENEGAK HUKUM SAAT INI**

A. Persoalan Tindak Pidana Hak Cipta

Hak cipta lahir atas kreasi pencipta. Kreasi yang muncul dari “olah pikir dan “olah hati”. Atau dalam terminologi antropologi, hak yang lahir dari cipta, rasa dan karsa manusia. Oleh karena itu, hak cipta haruslah benar-benar lahir dari kreativitas manusia, bukan yang telah ada di luar aktivitas atau di luar hasil kreativitas manusia. Kreativitas dan aktivitas manusia menjadi kata kunci dalam kelahiran atau kemunculan hak cipta. Itu jugalah sebabnya hak cipta disebut sebagai hak eksklusif (*exlusive rights*). Hanya manusia yang melakukan “olah otak dan olah hati” yang dapat melahirkan hak cipta. Hasil olah otak dan olah hati itu berupa benda tidak berwujud meliputi ilmu pengetahuan, seni dan sastra itu tidak dalam bentuk nyata (wujud dan konkret), tetapi dalam bentuk immateriil. Sebagaimana telah dikemukakan bahwa kelahiran hak cipta diawali dari sebuah ide atau gagasan. Gagasan muncul dari kreativitas olah pikir, dengan menggunakan kecerdasan intelektual dan kecerdasan emosional yang dimiliki oleh Pencipta atau Inventor secara khusus (*exclusive*) yang kemudian diwujudkan dalam bentuk ciptaan atau invensi. Ciptaan atau invensi adalah hak

milik material (berwujud), di atas hak milik material tersebut melekat hak milik immaterial (tak berwujud) yang berasal dari akal (intelektual) pemiliknya sehingga disebut hak kekayaan intelektual (selanjutnya disingkat HKI). HKI hanya akan mempunyai arti ekonomi apabila diwujudkan oleh pemiliknya dalam bentuk ciptaan atau invensi untuk dapat digunakan oleh pengguna. Pemanfaatan hak kekayaan intelektual dapat juga dialihkan kepada pihak lain melalui lisensi sehingga ciptaan atau invensi itu dapat dinikmati oleh konsumen dalam lingkup kawasan yang lebih luas secara nasional dan/atau internasional. Lisensi adalah pemberian izin secara tertulis kepada pihak lain untuk memetik manfaat ekonomi dari suatu Hak Kekayaan Intelektual seseorang. Dalam perspektif hukum pidana, hak kebendaan yang memiliki nilai ekonomi adalah merupakan harta kekayaan. Jika harta kekayaan itu diganggu maka orang yang mengganggu itu termasuk dalam kategori subjek hukum yang melakukan kejahatan atau pelanggaran terhadap harta kekayaan dan Undang-Undang Hak Cipta Nomor.28 Tahun 2014 menempatkan kejahatan terhadap hak cipta adalah kejahatan terhadap harta benda atau kejahatan terhadap harta kekayaan.

Hal ini membuktikan bahwa hak cipta itu merupakan hak yang dapat dimiliki, dapat menjadi objek pemilikan atau hak milik dan oleh karenanya terhadap hak cipta itu berlaku syarat-syarat pemilikan, baik mengenai cara penggunaannya maupun cara pengalihan haknya. Dapat pula dipahami, bahwa perlindungan yang diberikan oleh undang-undang terhadap hak cipta adalah

untuk menstimulir atau merangsang aktivitas para pencipta agar terus mencipta dan lebih kreatif. Ismail Saleh, mengatakan bahwa para penegak hukum agar lebih memperhatikan upaya perlindungan hak cipta, dengan lebih meningkatkan komitmen dan tekad memberantas pembajakan. Hukuman para pelaku tindak pidana hak cipta, perlu diperberat semaksimal mungkin. Pernyataan dimaksud didasari atas semakin banyak terjadi tindak pidana di bidang hak cipta yang berupa pembajakan CD, VCD, DVD. Banyaknya CD, VCD dan DVD bajakan yang beredar di pasaran bebas, ternyata juga memiliki mutu cukup tinggi. Ini menandakan, bahwa teknologi pembajak juga semakin canggih. Lebih lanjut terhadap perlindungan hukum hak cipta ini, upaya atau langkah apa yang harus dilakukan bila si pemegang hak cipta atau ahli warisnya telah dilanggar haknya. Perlu ditambahkan bahwa seorang pemilik hak cipta atau ahli warisnya juga dilengkapi dengan Pasal 98 ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, yaitu Pengalihan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak dan tanpa persetujuannya :

1. Tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum.
2. Menggunakan nama aliasnya atau samarannya.
3. Mengubah ciptaan sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.
4. Mengubah judul dan anak judul ciptaan, dan

5. Mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

Kemudian dalam perkembangannya pemegang hak cipta atau pemilik hak terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga setempat atas pelanggaran hak cipta atau produk hak terkait dengan surat gugatan yang ditandatangani pemohon sendiri atau kuasanya dan, selain gugatan pencipta, pemegang hak cipta, atau pemilik hak terkait dapat memohon putusan provisi atau putusan sela kepada Pengadilan Niaga sebagaimana termuat pada Pasal 99 ayat (3) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, untuk :

1. Meminta penyitaan ciptaan yang dilakukan pengumuman atau penggandaan, dan/atau alat penggandaan yang digunakan untuk menghasilkan ciptaan hasil pelanggaran hak cipta dan produk hak terkait; dan/atau
2. Menghentikan kegiatan pengumuman, pendistribusian, komunikasi, dan/atau penggandaan ciptaan yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta dan produk hak terkait.

Dengan demikian pada garis besarnya perlindungan hukum terhadap hak cipta, bukan saja merupakan pengakuan negara terhadap karya cipta seorang pencipta, tetapi juga diharapkan bahwa perlindungan tersebut akan dapat

membangkitkan semangat dan minat yang lebih besar untuk melahirkan ciptaan baru dibidang tersebut di atas. Prinsip dalam pemberian perlindungan hak cipta yang dianut dalam undang-undang ini, ialah pemberian perlindungan kepada semua ciptaan warga negara Indonesia dengan tidak memandang tempat dimana ciptaan diumumkan untuk pertama kali. Munculnya tindak pidana Hak Cipta dengan berbagai bentuk dan jenisnya, kuantitas maupun kualitas, adalah merupakan sikap tidak menghargai hasil karya orang lain dan bahkan mereka pelaku tindak pidana Hak Cipta cenderung untuk memanfaatkan hasil ciptaan yang diakui dan dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta (disingkat UUHC), yang pada dasarnya memang berkisar pada keinginan untuk mencari keuntungan secara finansial secara cepat dengan mengabaikan kepentingan para pemegang hak cipta.

Jenis tindak pidana ini tidak dapat dilepaskan dari apa yang telah dikemukakan penguraiannya dari persoalan-persoalan yang terdahulu tentang perlindungan hukum terhadap ciptaan yang dilindungi sebagaimana tertuang dalam Pasal 40 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 pengganti Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta Pasal 12 ayat (1), ayat (2) dan ayat (3). Lalu diakumulasikan pada Pasal 50 UUHC yang berbunyi “setiap orang dilarang melakukan pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi Ciptaan yang bertentangan dengan moral, agama, kesusilaan, ketertiban umum, atau pertahanan dan keamanan negara”.

Terkait tindak pidana hak cipta dalam perkembangannya perlu ada pembatasan mengenai permasalahan di atas agar tentunya dapat dicapai uraian yang sistematis, jelas dan langsung ke pokok permasalahannya. Didalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 sendiri, tidak memuat secara inflisit serta rinci mengenai jenis-jenis tindak pidana hak cipta namun hanya memuat ketentuan pidana yang pengaturannya dimulai dari Pasal 112 sampai dengan Pasal 119 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, yang sebelumnya diatur dalam Pasal 72 ayat (1) sampai dengan ayat (9) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Selain jenis ketentuan pidana yang telah dikemukakan di atas, sesungguhnya jika dicermati lebih jauh dan mendalam tindak pidana hak cipta, juga melanggar ketentuan dalam peraturan perundang-undangan lainnya. Misalnya HO (*Hinder Ordonnantie*), Undang-Undang Perpajakan (Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan. Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2007 Nomor 85 dengan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Tahun 2007 Nomor 4740). Undang-Undang Perindustrian (Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2014 tentang Perindustrian.

Lembaran Negara RI (LN RI) Tahun 2014 Nomor 4). Undang-Undang per-Filman (Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2009 tentang Perfilman. LN Tahun 2009 Nomor 141 dengan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Tahun 2009 Nomor 5060) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1983 tentang Wajib

Daftar Perusahaan dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen. Mengingat ada keterkaitan dari beberapa ketentuan tersebut sangat diharapkan, aparat penegak hukum khususnya Penyidik (dalam hal ini Penyidik Hak Cipta) mampu mengungkap secara komprehensif, dan transparan sehingga dapat diketahui kasus posisi atau modus operandinya yang nantinya dapat dilimpahkan ke Pengadilan. Dalam Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi yang kian maju dan pesat serta mengglobal tidak menutup kemungkinan para pelaku tindak pidana di bidang hak cipta untuk melakukan tindak pidana nyaris sempurna. atau serupa dengan aslinya khususnya di bidang perekaman, baik Cassatte, CD, VCD dan DVD. Pembuatan si pembajak biasanya baru dapat diketahui setelah berjalan cukup lama. Dengan kata lain pembajak telah sempat menikmati keuntungannya yang besar dari hasil bajakannya.

Hal ini memungkinkan pembajak dapat berpindah-pindah tempat, dimana keadaan semacam ini akan menyulitkan penyidikan untuk penangkapan dan pengungkapan kasus tersebut hingga tuntas. Perkembangan konsep hak cipta menunjukkan bahwa hanya penciptalah yang mengetahui, ada tidaknya suatu peniruan atau penggandaan atas ciptaan yang dibuatnya. Karena pencipta suatu karya yang mengetahui secara persis ciri-ciri atau tanda-tanda khusus dari suatu ciptaan. Apa lagi sifat dari undang-undang ini sendiri mengisyaratkan pada Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta bahwa

tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini adalah delik aduan. Bentuk pembajakan hak cipta yang paling umum yang sering kita dengar adalah penggandaan dengan cara “back to back” Pembajakan terhadap Cassatte, compact disc (disingkat CD), video compact disc (disingkat VCD) serta digital video disk (disingkat DVD) tersebut kian piral dibicarakan, disatu pihak pembajak dengan beraninya terus melakukan pembajakan, sedangkan di lain pihak konsumen dengan giatnya pula mencari Cassatte, CD, VCD dan DVD hasil bajakan tersebut. Untuk konsumen antara menyatakan bahwa Cassatte, CD, VCD dan DVD resmi terlalu mahal untuk dibeli, jika untuk diperdagangkan atau dijual kembali malah cenderung merugi. Pihak konsumen atau pembeli selalu mencari Cassatte, CD, VCD dan DVD yang murah harganya untuk dibeli. Bagi pembeli dan pedagang, berpendapat bahwa mereka tahu jelas ceritanya saja sudah cukup walaupun risiko mendagangkan atau membeli Cassatte, CD, VCD dan DVD hasil bajakan tersebut dapat merusak tape recorder, Vedio, Televisi sendiri ataupun mendapatkan gambar yang kurang jelas.

Keadaan tersebut di atas, dapat disimpulkan adanya saling membutuhkan walau demikian jenis tindak pidana hak cipta dalam bentuk pembajakan seperti tergambar di atas tidak dapat dibiarkan terus, karena perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang yang sangat merugikan negara, konsumen, produsen serta dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat pada umumnya dan minat untuk

untuk mencipta pada khususnya. Pada perkembangannya perlindungan terhadap seorang pencipta karya peradaban belum mampu terlaksana dengan baik termasuk melalui media hukum pidana. Hal demikian dikarenakan tindak pidana hak cipta merupakan delik aduan. Pandangan ini sesuai dengan Pasal 120 UU Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta yang menyatakan bahwa “Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan”.

Secara jelas terlihat bahwa Pasal 120 UU Nomor 28 Tahun 2014 tidak menyebut dengan tegas dan jelas siapakah pihak yang berhak melakukan pengaduan. Hal ini tentunya berbeda apabila dibandingkan dengan ketentuan Pasal 45 UU Nomor 28 Tahun 2014 yang pernah berlaku berdasarkan UU Nomor. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta yang secara tegas dan jelas mengatur ketentuan sebagai berikut: Tindak Pidana sebagaimana dimaksud pada Pasal 44 tidak dapat dituntut kecuali atas pengaduan dari pemegang hak cipta. Pasal 120 UU Nomor 28 Tahun 2014 sebagai UU yang berlaku saat ini tidak menyebutkan dengan tegas dan jelas mengenai apakah pengaduan masih tetap diproses apabila terhadap para pihak yang berhak melakukan pengaduan, hanya diadakan oleh satu orang saja atau pengaduan tidak dilakukan oleh seluruh pihak yang berhak mengadukan.

B. Penegakan Hukum Dalam Kasus Pidana Hak Cipta Saat Ini

Keberadaan *copyrights* atau hak cipta telah lama diakui oleh masyarakat internasional. Sebagai salah satu bentuk karya intelektual yang dilindungi dalam HAKI, maka hak cipta memiliki peranan penting bagi kemajuan suatu bangsa dan negara. Peranan hak cipta bagi suatu bangsa atau negara dapat berupa upaya mendorong dan melindungi penciptaan, penyebarluasan hasil karya ilmu, seni, dan sastra serta teknologi untuk mempercepat pertumbuhan dan kecerdasan kehidupan bangsa sebagaimana yang diamanatkan dalam UU No. 25 Tahun 2000 pada pembangunan pendidikan, khususnya program penelitian, peningkatan kapasitas dan pengembangan kemampuan sumber daya ilmu pengetahuan dan teknologi. Suatu ciptaan dapat memberi nilai ekonomis bagi para pencipta dan pemegang izin melalui penjualannya secara komersial ke pasar. Upaya menghasilkan suatu ciptaan membutuhkan proses waktu, inspirasi, pemikiran, dana, dan kerja keras sehingga wajar hasil karya para pencipta harus dilindungi oleh hukum dari setiap bentuk pelanggaran hak cipta yang amat merugikan para pencipta. Sebaliknya, pada batas-batas tertentu dalam undang-undang hak cipta, maka hasil ciptaan seseorang dapat dibenarkan diambil orang lain dengan izin atau tanpa izin pemilik yang bersangkutan. Artinya, ada “nilai sosial” hak cipta yang dapat diberikan kepada orang lain. Pada Pasal 12 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 menentukan ciptaan yang dapat

dilindungi ialah ciptaan dalam bidang ilmu, sastra, dan seni yang meliputi karya:¹⁷²

1. buku, program komputer, pamflet, perwajahan karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain,
2. ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu,
3. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan,
4. lagu atau musik dengan atau tanpa teks,
5. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim,
6. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase dan seni terapan
7. arsitektur,
8. peta,
9. seni batik,
10. fotografi,
11. sinematografi, dan
12. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Dalam UUHC juga disertakan pengertian dan penjelasan dari berbagai jenis ciptaan yang telah disebutkan di atas, di antaranya sebagai berikut:¹⁷³

¹⁷²Budi Agus Riwandi dan M. Syamsudin, Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 10.

1. Susunan perwajahan karya tulis atau *typhographical arrangement*, yaitu aspek seni dan estetika pada susunan dan bentuk penulisan karya tulis. Hal ini antara lain mencakup format, hiasan, warna dan susunan atau tata letak huruf yang secara keseluruhan menampilkan wujud yang khas.
2. Ciptaan lain yang sejenis, yaitu ciptaan-ciptaan yang belum disebutkan, tetapi dapat disamakan dengan ciptaan, seperti ceramah, kuliah, dan pidato.
3. Alat peraga adalah ciptaan yang berbentuk dua atau pun tiga dimensi yang berkaitan dengan geografi, topografi, arsitektur, biologi, atau ilmu pengetahuan lain.
4. Lagu atau musik diartikan sebagai karya yang bersifat utuh, sekali pun terdiri atas unsur lagu atau melodi; syair atau lirik, dan aransemennya, termasuk notasi.
5. Gambar, antara lain meliputi: motif, diagram, sketsa, logo, dan bentuk huruf indah, di mana gambar tersebut dibuat bukan untuk tujuan desain industri. Kolase diartikan sebagai komposisi artistik yang dibuat dari berbagai bahan (misalnya dari kain, kertas, dan kayu) yang ditempelkan pada permukaan gambar.
6. Arsitektur, antara lain meliputi: seni gambar bangunan, seni gambar miniatur, dan seni gambar maker bangunan.

¹⁷³Yusran Isnaini, *Hak Cipta Dan Tantangannya Di Era Cyber Space*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 11-12.

7. Peta adalah suatu gambaran dari unsur-unsur alam dan/atau buatan manusia yang berada di atas atau pun di bawah permukaan bumi yang digambarkan pada suatu bidang datar dengan skala tertentu.
8. Batik yang dibuat secara konvensional dilindungi dalam undang-undang ini sebagai bentuk ciptaan tersendiri. Karya-karya tersebut memperoleh perlindungan karena mempunyai nilai seni, baik pada ciptaan motif, gambar, maupun komposisi warnanya. Pengertian seni batik juga diterapkan pada karya tradisional lainnya yang merupakan kekayaan bangsa Indonesia yang terdapat di berbagai daerah, seperti seni songket, ikat, dan lain-lain yang dewasa ini terus dikembangkan.
9. Karya sinematografi, yaitu ciptaan yang merupakan media komunikasi massa gambar bergerak (moving images), antara lain film dokumenter, film. Man, reportase atau film cerita yang dibuat dengan skenario, dan film kartun. Karya ini dibuat dalam pita seluloid, pita video, piringan video, cakram optik, dan/atau media lain yang memungkinkan untuk dipertunjukkan di bioskop, di layar lebar, ditayangkan televisi, atau media lainnya.
10. Bunga rampai, meliputi ciptaan dalam bentuk buku yang berisi kumpulan berbagai karya tulis pilihan; himpunan lagu-lagu pilihan yang direkam dalam satu kaset, cakram optik, atau media lainnya, serta komposisi dari berbagai karya tari pilihan.

11. Database diartikan sebagai kompilasi data dalam bentuk apa pun yang dapat dibaca oleh mesin (komputer) atau dalam bentuk lain, di mana karena alasan pemilihan atau pengaturan atas isi data itu merupakan kreasi intelektual. Perlindungan terhadap database diberikan dengan tidak mengurangi hak pencipta lain yang ciptaannya dimasukkan dalam database tersebut.

12. Pengalihwujudan adalah pengubahan bentuk, misalnya dari bentuk patung menjadi lukisan, cerita roman menjadi drama, atau film dan lain-lain.

Jenis-jenis ciptaan di atas menunjukkan bahwa ternyata ciptaan yang dilindungi oleh UUHC terbagi dalam dua jenis atau kelompok, yaitu ciptaan yang bersifat asli (orisinal) yang diatur dalam Pasa 129 ayat (1) dan ciptaan bersifat derivatif (hasil dari perkembangan teknologi) yang diatur dalam Pasa 130 ayat (1) UUHC. Sebaliknya pada Pasal 13 menentukan pula dianggap tidak ada hak cipta atas suatu :¹⁷⁴

1. hasil rapat terbuka lembaga lembaga negara,
2. peraturan perundang-undangan,
3. pidato kenegaraan dan pidato pejabat pemerintah,
4. putusan pengadilan atau penetapan hakim, atau keputusan badan arbitrase atau keputusan badan badan sejenis lainnya.

¹⁷⁴Budi Agus Riwandi dan M. Syamsudin, Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm. 13.

Setiap ciptaan seseorang, kelompok orang ataupun badan hukum dilindungi oleh undang-undang karena pada ciptaan itu otomatis melekat hak cipta yang seyogianya harus dihormati oleh orang lain. Perlindungan itu dimaksudkan agar hak pencipta secara ekonomis dapat dinikmati dengan tenang dan aman mengingat cukup lamanya diatur undang-undang waktu perlindungan tersebut. Masa berlaku perlindungan hak cipta secara umum adalah selama hidup pencipta dan terus berlangsung hingga 50 tahun setelah penciptanya meninggal dunia dimulai sejak tanggal 1 Januari untuk tahun berikutnya setelah ciptaan tersebut diumumkan, diketahui oleh umum, diterbitkan, atau setelah penciptanya meninggal dunia (vide Pasal 34). Setiap pencipta atau pemegang hak cipta adalah bebas untuk dapat menggunakan hak ciptanya, akan tetapi undang-undang menentukan pula adanya pembatasan terhadap penggunaan hak cipta itu. Pembatasan tersebut dimaksudkan, para pencipta dalam kegiatan kreatif dan inovatifnya tidak melanggar norma-norma atau asas kepatutan yang berlaku dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, terutama di negara hukum seperti Indonesia mengingat hasil ciptaan umumnya akan dijual ke pasar (dalam dan luar negeri) untuk memperoleh keuntungan ekonomis bagi para pencipta atau pemegang izin guna dapat dinikmati oleh masyarakat luas. Sudah ditentukan pembatasan oleh undang-undang, maka kebebasan penggunaan hak cipta tidak boleh melanggar pembatasan tersebut. Adapun pembatasan

penggunaan hak cipta yang tidak boleh dilanggar dapat dibagi dalam tiga hal, yaitu:¹⁷⁵

1. kesusilaan dan ketertiban umum. Keterbatasan penggunaan hak cipta tidak boleh melanggar pada kesusilaan dan ketertiban umum. Contoh hak cipta yang melanggar kesusilaan adalah penggunaan hak untuk mengumumkan atau memperbanyak kalender bergambar wanita/pria telanjang, kebebasan seks atau pornografi, sedangkan yang termasuk melanggar ketertiban umum adalah memperbanyak dan menyebarkan buku yang berisi ajaran yang membolehkan wanita bersuami lebih dari satu (poliandri).
2. fungsi sosial hak cipta. Kebebasan penggunaan hak cipta tidak boleh meniadakan atau mengurangi fungsi sosial daripada hak cipta tersebut. Fungsi sosial hak cipta adalah memberi kesempatan kepada masyarakat luas untuk memanfaatkan ciptaan seseorang guna kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan, bahan pemecahan masalah, pembelaan perkara di pengadilan, bahan ceramah, akan tetapi harus disebutkan sumbernya secara lengkap.
3. pemberian lisensi wajib. Kebebasan penggunaan hak cipta tidak boleh meniadakan kewenangan dari negara untuk mewajibkan para pencipta/pemegang hak cipta memberikan lisensi (*compulsory licensing*)

¹⁷⁵Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001), hlm. 116 -117.

kepada pihak lain untuk mau menerjemahkan atau memperbanyak hasil ciptaannya dengan imbalan yang wajar. Pemberian lisensi wajib didasarkan pada pertimbangan tertentu, yakni bila negara memandang perlu atau menilai suatu ciptaan sangat penting artinya bagi kehidupan masyarakat dan negara, misalnya untuk kepentingan pendidikan, pengajaran, ilmu pengetahuan, penelitian, pertahanan/ keamanan, dan ketertiban yang sangat membutuhkan pemakaian atas ciptaan tersebut.

Dampak dari kegiatan tindak pidana hak cipta telah sedemikian besar merugikan pada tatanan kehidupan bangsa dan negara di bidang ekonomi, hukum dan sosial budaya. Pada bidang sosial budaya, misalnya dampak semakin maraknya pelanggaran hak cipta menimbulkan sikap dan pandangan bahwa pembajakan sudah merupakan hal yang biasa dalam kehidupan masyarakat dan tidak lagi merupakan tindakan melanggar undang-undang. Pelanggaran hak cipta selama ini lebih banyak terjadi pada negara-negara berkembang karena hasil ciptaan dapat memberikan keuntungan ekonomi yang tidak kecil artinya bagi para pelanggar (pembajak) dengan memanfaatkan kelemahan sistem pengawasan dan pemantauan tindak pidana hak cipta. Harus diakui, upaya pencegahan dan penindakan terhadap pelanggaran hak cipta selama ini belum mampu membuat jera para pembajak untuk tidak mengulangi perbuatannya, karena upaya penanggulangannya tidak optimal. Bentuk pelanggaran hak cipta antara lain berupa pengambilan, pengutipan, perekaman,

perbanyak, dan pengumuman sebagian atau seluruh ciptaan orang lain dengan cara apa pun tanpa izin pencipta/pemegang hak cipta, bertentangan dengan undang-undang atau melanggar perjanjian. Pelanggaran demikian dapat dikenakan sanksi pidana dalam UU Hak Cipta. Dilarang undang-undang artinya undang-undang hak cipta tidak memperkenankan atau melarang keras perbuatan itu dilakukan oleh orang tidak berhak, karena tiga hal, yakni:

1. merugikan pencipta/pemegang hak cipta, misalnya memfotokopi sebagian atau seluruhnya hasil ciptaan orang lain kemudian dijual/belikan kepada masyarakat luas;
2. merugikan kepentingan negara, misalnya mengumumkan ciptaan bertentangan dengan kebijakan pemerintah di bidang pertahanan dan keamanan atau;
3. bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan, misalnya memperbanyak dan menjual video compact disc (vcd) porno yang dapat merusak mental bangsa.

Pelanggaran hak cipta dapat dibedakan dua jenis, yakni mengutip sebagian ciptaan orang lain dan dimasukkan ke dalam ciptaan sendiri seolah-olah ciptaan sendiri atau mengakui ciptaan orang lain seolah-olah ciptaan sendiri. Perbuatan ini disebut plagiat atau penjiplakan (plagiarism) yang dapat terjadi antara lain pada karya cipta berupa buku, lagu dan notasi lagu, dan mengambil ciptaan orang lain untuk diperbanyak dan diumumkan sebagaimana

aslinya tanpa mengubah bentuk isi, pencipta, dan penerbit/perekam. Perbuatan ini disebut dengan pembajakan yang banyak dilakukan pada ciptaan berupa buku, rekaman audio/video seperti kaset lagu dan gambar (vcd), karena menyangkut dengan masalah *a commercial scale*. Pembajakan terhadap karya orang lain seperti buku dan rekaman adalah bentuk dari tindak pidana hak cipta yang dilarang dalam undang-undang. Pekerjaannya liar, tersembunyi dan tidak diketahui orang banyak apalagi oleh petugas penegak hukum dan pajak. Pekerjaan tersembunyi ini dilakukan untuk menghindarkan diri dari penangkapan oleh pihak kepolisian. Pembajak tidak mungkin menunaikan kewajiban untuk membayar pajak kepada negara sebagaimana layaknya warga negara yang baik. Oleh karena itu, pembajakan merupakan salah satu dampak negatif dari kemajuan iptek di bidang grafika dan elektronika yang dimanfaatkan secara melawan hukum (illegal) oleh mereka yang ingin mencari keuntungan dengan jalan cepat dan mudah tanpa mengindahkan hak-hak orang lain dan hukum yang berlaku. Pembajakan dapat dibagi ke dalam tiga kategori. Pertama, pembajakan sederhana, di mana suatu rekaman asli dibuat duplikatnya untuk diperdagangkan tanpa seizin produser atau pemegang hak yang sah. Rekaman hasil bajakan dikemas sedemikian rupa, sehingga berbeda dengan kemasan rekaman aslinya. Kedua, rekaman yang dibuat duplikatnya, kemudian dikemas sedapat mungkin mirip dengan aslinya, tanpa izin dari pemegang hak ciptanya. Logo dan merek ditiru untuk mengelabui masyarakat, agar mereka

percaya bahwa yang dibeli itu adalah hasil produksi yang asli. Ketiga, penggandaan perekaman pertunjukkan artis-artis tertentu tanpa izin dari artis tersebut atau dari komposer atau tanpa persetujuan dari produser rekaman yang mengikat artis bersangkutan dalam suatu perjanjian kontrak. Ketiga bentuk reproduksi atau penggandaan tersebut di atas pada umumnya ditemukan dalam bentuk-bentuk kaset atau compact, walaupun adakalanya ditemukan dalam bentuk disc. Selanjutnya akibat kemajuan teknologi internet, bagi sebagian besar kalangan, kehadiran teknologi internet berupa teknologi MP3 (*Moving Picture Experts Group Layers 3*) dan situs seperti Napster sangat mencemaskan. Perkembangan teknologi internet merupakan ancaman bagi industri rekaman. Artis musik maupun pelaku bisnis industri rekaman musik dunia menyadari bahwa fenomena Napster tidak sesederhana seperti yang diperkirakan, merupakan pembajakan rekaman musik yang rumit tetapi canggih. Ini merupakan kejahatan pada dunia maya (*cyber crime*). Pembajakan hak cipta merupakan suatu pelanggaran. Pelaksanaan penegakan hukum dalam kasus hak cipta saat ini dapat dikatakan belum berjalan baik. Pembajakan ini semakin bertambah tidak terkendali dengan hadirnya untrumen internet dan kemajuan teknologi dewasa ini, menurut survei terbaru yang dirilis YouGov, merupakan perusahaan riset dan analisis data film yang dipublikasikan pada Desember 2021, menyebutkan bahwa 63 persen konsumen daring di Indonesia menonton situs streaming ilegal atau situs torrent.¹⁷⁶ Kemudian bila mengacu pada survei

¹⁷⁶Hidayat Setiaji, “Serupa IndoXXI, Situs Ini Punya Koleksi Melebihi Netflix!”, (2021), diakses

Asosiasi Penyelenggara Jasa Internet Indonesia periode 2020 - kuartal kedua 2021, pengguna internet di Indonesia 196,7 juta jiwa. Sehingga, jumlah pengguna yang terlibat dalam permodelan pembajakan ini 110 sampai 125 juta pengguna.¹⁷⁷ Rizwan salah satu narasumber penelitian dan sekaligus pengguna aplikasi pembajakan film serta musik secara daring melalui media internet menyampaikan bahwa di saat pandemi Covid-19 hiburan sangat terbatas, sehingga hiburan yang menjadi alternative baru adalah dengan menonton film tanpa harus ke bioskop melalui aplikasi yang tidak harus membayar untuk memperoleh akses untuk menonton film baru termasuk dalam hal memperoleh lagu terbaru.¹⁷⁸ Sementara Suriman selaku salah satu pedagang VCD bajakan sebaliknya mengeluhkan kondisinya yang semakin memburuk akibat penurunan omset sebagai dampak lahirnya era pembajakan daring yang tidak lagi membutuhkan VCD secara fisik melalui pembelian VCD pada pedagang VCD

melalui

<https://www.google.com/search?q=CNBC+Indones+%3Chttps%3A%2F%2Fwww.cnbcindonesia.com%2Ftech%2F20211224185849-37-125487%2Fserupaindoxxi-situs-ini-punya-koleksi-melebihi-netflix%3E&oq=CNBC+Indones+%3Chttps%3A%2F%2Fwww.cnbcindonesia.com%2Ftech%2F20211224185849-37-125487%2Fserupaindoxxi-situs-ini-punya-koleksi-melebihi-netflix%3E&aqs=chrome..69i57.586j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, pada 12 Mei 2021.

¹⁷⁷Luki Safriana, “Kembali ke Bioskop dan Upaya Melawan Pembajakan di Era Internet”, [https://www.google.com/search?q=Luki+Safriana%2C+%E2%80%9CKembali+ke+Bioskop+dan+Upaya+Melawan+Pembajakan+di+Era+Internet%E2%80%9D%2C+\(2021\)%2C+online%3A+Katadata+%3Chttps%3A%2F%2Fkatadata.co.id%2Fmuchamadnafi%2Fdepth%2F6062929b63666%2Fkembali-kebioskop-dan-upaya-melawan-pembajakan-di-era-internet%3E.&oq=Luki+Safriana%2C+%E2%80%9CKembali+ke+Bioskop+dan+Upaya+Melawan+Pembajakan+di+Era+Internet%E2%80%9D%2C+\(2021\)%2C+online%3A+Katadata+%3Chttps%3A%2F%2Fkatadata.co.id%2Fmuchamadnafi%2Fdepth%2F6062929b63666%2Fkembali-kebioskop-dan-upaya-melawan-pembajakan-di-era-internet%3E.&aqs=chrome..69i57.561j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8](https://www.google.com/search?q=Luki+Safriana%2C+%E2%80%9CKembali+ke+Bioskop+dan+Upaya+Melawan+Pembajakan+di+Era+Internet%E2%80%9D%2C+(2021)%2C+online%3A+Katadata+%3Chttps%3A%2F%2Fkatadata.co.id%2Fmuchamadnafi%2Fdepth%2F6062929b63666%2Fkembali-kebioskop-dan-upaya-melawan-pembajakan-di-era-internet%3E.&oq=Luki+Safriana%2C+%E2%80%9CKembali+ke+Bioskop+dan+Upaya+Melawan+Pembajakan+di+Era+Internet%E2%80%9D%2C+(2021)%2C+online%3A+Katadata+%3Chttps%3A%2F%2Fkatadata.co.id%2Fmuchamadnafi%2Fdepth%2F6062929b63666%2Fkembali-kebioskop-dan-upaya-melawan-pembajakan-di-era-internet%3E.&aqs=chrome..69i57.561j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8), diakses pada 12 Mei 2021.

¹⁷⁸Rizwan, wawancara pribadi dengan pengguna aplikasi pembajakan film dan lagu di internet di Kota Banjarmasin, dilakukan pada 14 April 2021.

bajakan.¹⁷⁹ Data jumlah pembajakan VCD mengalami penurunan, hal ini dapat dilihat dalam Rekap Data Kriminalitas Tindak Pidana Indagsi Dit Reskrimsus Polda Kalsel Tahun 2020 – 2021. Berikut tabel Rekap Data Kriminalitas Tindak Pidana Indagsi Dit Reskrimsus Polda Kalsel Tahun 2020 – 2021.¹⁸⁰

NO	TINDAK PIDANA	JUMLAH LP	VONIS	KET
2020				
1	PERLINDUNGAN KONSUMEN	17	-	
2	KESEHATAN	4	-	
2021				
1	PERLINDUNGAN KONSUMEN	11	4	
2	MERK	1	1	

(Tabel II: Rekap Data Kriminalitas Tindak Pidana Indagsi Dit Reskrimsus Polda Kalsel Tahun 2020 – 2021)

Tidak efektifnya egulasi pidana hak cipta juga terjadi di Kota Semarang, pasalnya menurut Komisariss Besar Liliek Darmanto selaku Kabid Humas Polda Jawa Tengah menyampaikan bahwa pada tahun 2021 terdapat 50.000 keping VCD dan DVD bajakan. Kemudian terdapat sebanyak 55 kasus pembajakan VCD dan DVD di Kota Semarang.¹⁸¹ Kasus pelanggaran hak cipta juga terjadi

¹⁷⁹Suriman, wawancara pribadi dengan pedagang VCD bajakan di Kota Banjarmasin, Dilakukan pada 3 Maret 2021.

¹⁸⁰Polda Kalimantan Selatan, Rekap Data Kriminalitas Tindak Pidana Indagsi Dit Reskrimsus Polda Kalsel Tahun 2020 – 2021, diperoleh pada 3 Desember 2021.

¹⁸¹Komisaris Besar Liliek Darmanto, Wawancara Pribadi Dengan Kabid Humas Polda Jateng, wawancara dilakukan pada 12 Mei 2021.

di China, *Xinhua news* melakukan *klaim* bahwa batik merupakan karya milik China.¹⁸²



¹⁸² <https://www.republika.co.id/berita/qdedlm382/xinhua-klarifikasi-klaim-batik-berasal-dari-china>, diakses pada 12 Mei 2022.

BAB IV

KENDALA DALAM TINDAK PIDANA HAK CIPTA YANG DIALAMI OLEH PENEGAK HUKUM

A. Kendala Substansi

Terdapat pembaharuan dalam perubahan Undang-Undang Hak Cipta terkait delik hak cipta, pembaharuan ketentuan terkait delik hak cipta yang terdapat di dalam Undang-Undang Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak cipta antara lain:

a. Pasal 112 :

Setiap orang tanpa hak melakukan sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 7 ayat (3), menghilangkan, merubah, dan merusak informasi manajemen dan informasi elektronik hak cipta yang dimiliki pemegang hak cipta, dan/atau pasal 52 yaitu menghilangkan, merusak, memusnahkan, atau membuat tidak berfungsi sarana kontrol yang digunakan untuk sebagai pelindung ciptaan serta pengamanan ciptaan, untuk penggunaan secara komersial, dipidana dengan penjara paling lama 2 tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun. Bagi yang belum berusia 18 tahun ketentuan daluwarsa yaitu tenggang daluwarsa 6 tahun dikurangi menjadi sepertiga.

b. Pasal 113 :

(1) Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).

Dalam pasal 9 huruf i pemegang hak cipta atau pencipta memiliki hak ekonomi untuk melakukan penyewaan ciptaan. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun. Bagi yang belum berusia 18 tahun ketentuan daluwarsa yaitu tenggang daluwarsa 6 tahun dikurangi menjadi sepertiga

- (2) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Dalam pasal 9 ayat (1) huruf c yaitu hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk melakukan penerjemahan ciptaan, huruf d yaitu hak untuk melakukan pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian ciptaan, dan huruf f, mengatur tentang hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengadakan pertunjukan ciptaan. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 1 tahun. Bagi yang belum berusia 18 tahun ketentuan daluwarsa yaitu tenggang daluwarsa 6 tahun dikurangi menjadi sepertiga.
- (3) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi pencipta sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling

lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Dalam pasal 9 ayat (1) huruf a, yaitu mengatur tentang hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk melakukan penerbitan ciptaan, huruf b, mengatur tentang hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk melakukan penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya, huruf e, mengatur tentang hak penipta atau pemegang hak cipta untuk melakukan pendistribusian ciptaan atau salinannya, dan huruf g, yaitu mengatur tentang hak pencipta atau pemegang hak cipta untuk melakukan pengumuman ciptaan. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun. Bagi yang belum berusia 18 tahun ketentuan daluwarsa yaitu tenggang daluwarsa 12 tahun dikurangi menjadi sepertiga.

(4) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah). Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun. Bagi yang belum berusia 18 tahun ketentuan daluwarsa yaitu tenggang daluwarsa 12 tahun dikurangi menjadi sepertiga.

c. Pasal 114 :

Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui, membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagai mana dimaksud

dalam pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah). Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun.

d. Pasal 115 :

Setiap orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan penggunaan Secara Komersial, Penggandaan, Pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi atas Potret sebagaimana dimaksud dalam pasal 12 untuk kepentingan reklame atau periklanan untuk Penggunaan Secara Komersial baik dalam media elektronik maupun non elektronik, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun.

e. Pasal 116 :

(1) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf e untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah). Pasal 23 ayat (2) huruf e mengatur tentang hak ekonomi pelaku pertunjukan yang meliputi hak melaksanakan, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan penyewaan atas fiksasi pertunjukan atau salinannya kepada public Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun.

(2) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf a, huruf b, dan/atau

huruf f, untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah). Pasal 23 ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf f, yaitu mengatur tentang hak ekonomi pelaku pertunjukan yang meliputi hak melaksanakan, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan penyiaran atau komunikasi atas pertunjukan pelaku pertunjukan, melakukan fiksasi dari pertunjukan yang belum difiksasi, dan melakukan penyediaan atas fiksasi pertunjukan yang dapat diakses publik. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun.

- (3) Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf c, dan/atau huruf d untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Pasal 23 ayat (2) huruf c dan d yaitu mengatur tentang hak ekonomi pelaku pertunjukan yang meliputi hak melaksanakan, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan penggandaan atas fiksasi pertunjukannya dengan cara atau bentuk apapun, dan melakukan pendistribusian fiksasi atau salinannya. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun.

f. Pasal 117 :

- (1) Setiap orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) huruf c untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah). Pasal 24 ayat (2) huruf c yaitu mengatur tentang hak ekonomi Produser Fonogram yang meliputi hak melaksanakan, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan penyewaan kepada publik atas salinan fonogram. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun.

- (2) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ayat (2) huruf a, huruf b, dan/atau huruf d untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Pasal 24 ayat (2) huruf a, huruf b, dan huruf d, mengatur tentang hak ekonomi Produser Fonogram yang meliputi hak melaksanakan, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan penggandaan fonogram dengan cara atau bentuk apapun, melakukan pendistribusian atas fonogram asli atau salinannya, dan melakukan penyediaan atas fonogram dengan atau tanpa kabel yang dapat diakses publik. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun.

g. Pasal 118 :

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a, huruf b,

huruf c, dan/atau huruf d untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Pasal 25 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf d mengatur tentang hak ekonomi lembaga penyiaran yang meliputi hak melaksanakansendiri, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan penyiaran ulang, komunikasi siaran, fiksasi siaran, dan/atau penggandaan fiksasi siaran. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun.

(2) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf d yang dilakukan dengan maksud Pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah). Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun.

h. Pasal 119 :
Setiap Lembaga Manajemen Kolektif yang tidak memiliki izin operasional dari Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88 ayat (3) dan melakukan kegiatan penarikan Royalti dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

i. Pasal 120
Tindak Pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.

Daluwarsa pelanggaran pasal terkait delik hak cipta menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 12 tahun. Pasal 95 ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menyatakan bahwa selain pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam bentuk Pembajakan, sepanjang para pihak yang bersengketa diketahui keberadaannya dan/atau berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia harus menempuh terlebih dahulu penyelesaian sengketa melalui mediasi sebelum melakukan tuntutan pidana. Pelaporan kepada Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia atau pejabat Pegawai Negeri Sipil terhadap pelanggaran hak cipta dapat dilakukan setelah dikuatkannya penetapan sementara oleh Pengadilan Niaga. Berbagai pembaharuan di atas menunjukkan bahwa

Pengaturan pelanggaran hak cipta sebagai delik aduan ditinjau dari perlindungan hukum atas hak-hak pencipta atau pemegang hak cipta dipandang belum secara adil mengakomodir hak bagi pencipta dan pemegang hak cipta di Indonesia. Pada perkembangannya Indonesia merupakan negara peserta yang telah meratifikasi ketentuan perdagangan *WTO* yang telah memberlakukan *TRIPs* sebagai sumber hukum yang didalamnya terdapat ketentuan bahwa hak kekayaan intelektual adalah *privat right*. Pernyataan *privat right* ini menjadi relevan terhadap aturan pidana yaitu delik aduan. Dalam segi ekonomi, perubahan delik pengaturan hak cipta menjadi delik aduan memberikan pilihan kepada korban, hal ini sebagian besar mengakibatkan pelanggaran hak cipta bagi kalangan pencipta di

negara ini yang tidak memahami secara menyeluruh konsep hak cipta modern yang mana memuat nilai kapitalis dan liberal.

Keberadaan Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 mengakibatkan tindak pidana hak cipta semakin meningkat mengingat tidak seluruhnya pihak pencipta memahami perlunya pendaftaran hak cipta, sebagai contoh masyarakat adat yang memiliki banyak benda seni yang tidak berhak cipta. Keadaan ini jelas bertentangan dengan nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia serta melanggar hak kepemilikan hak ekonomis dari pencipta akan karyanya sehingga sudah tentu bertentangan dengan Pasal 28H ayat (4) UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan bahwa “setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”. kemudian melanggar Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”.

B. Kendala Struktur

Permasalahan negara pada dasarnya adalah juga permasalahan yang berkaitan dengan penegakan supremasi hukum di negara Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.¹⁸³ Bila membicarakan supremasi

¹⁸³*Ibid*, hlm. 76 – 77.

hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelais bagi setiap aparat dan para tokoh dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tent menjadi suatu yang semurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka si pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).¹⁸⁴

Suatu permasalahan tersendiri dalam peningkatan pelayanan hukum di Indonesia termasuk SDM yang berkualitas tidaklah cukup kalau hanya sekedar berpendidikan tinggi akan tetapi, juga harus dibarengi dengan tingkat kepribadian yang berkualitas pula. Hal ini penting karena para penegak hukum adalah sebagai ujung tombak sekaligus juga sebagai suri teladan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri, namun sangat ironis justru keberadaan para penegak hukum di Indonesia ini masih perlu kita pertanyakan, betapa banyaknya sejumlah hakim dan atau para penegak hukum lainnya yang dicurigai dan atau sudah terkena kasus suap dan atau kasus tercela lainnya.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Sabian Ustman, *op.cit*, hlm. 15.

¹⁸⁵ *Loc, cit.*

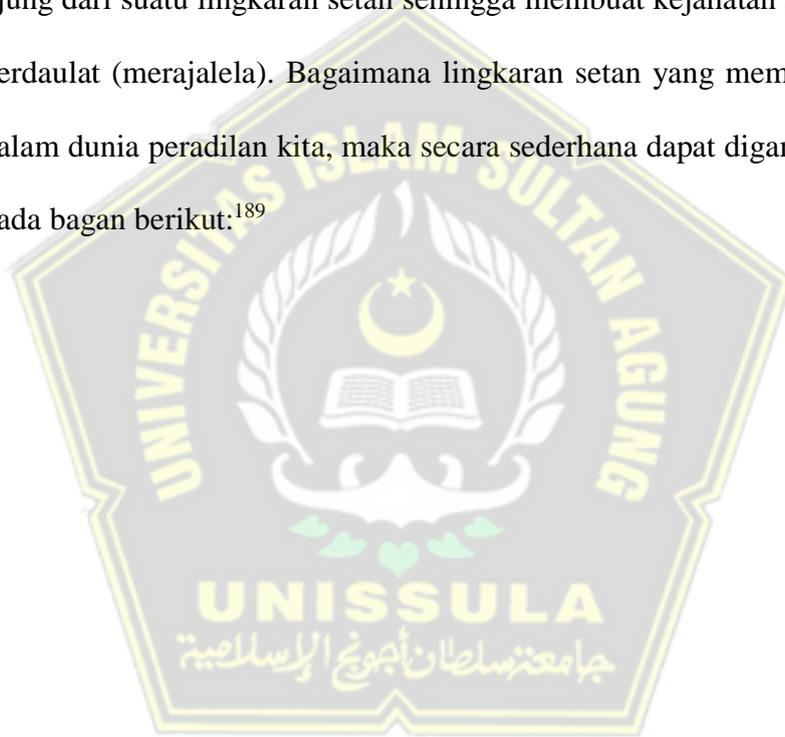
Bercermin dari kenyataan tersebut, maka bisa ditarik kedalam suatu sorotan bahwa kultur masyarakat Indonesia memanglah bukan masyarakat sadar hukum. Sehingga semakin terbukti, tatkala kita dengan mudah menyaksikan bukan saja para aparat penegak hukum yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi betapa banyak dan seringnya terjadi nuansa kekerasan yang secara langsung dengan mobilitas massa dan atau kekerasan secara komunal telah mengadili dan menghakimi sendiri para pelaku tindak pelanggaran hukum terutama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat sehingga pembakaran, pengeroyokan, penjarahan, serta pembunuhan yang dilakukan massa adalah sisi lain cara masyarakat mengimplementasikan arti dari sebuah keadilan atau cara yang tepat dalam mereka berhukum, karena institusi negara tidak lagi dianggap sebagai tempat dalam memproses dan menemukan keadilan (negara kita bagaikan mesin pabrik pembuat peraturan perundang-undangan, tidak membesut kepada kepentingan masyarakat sebagian besar sangat jelata).¹⁸⁶ Pada dasarnya penegakan hukum di Indonesia haruslah mencakup tiga aspek penting yang sangat mendasar, yaitu kultur masyarakat tempat di mana nilai-nilai hukum akan ditegakkan, struktur dari penegak hukumnya itu sendiri, kemudian substansi hukum yang akan ditegakkan.¹⁸⁷

Berdasarkan paparan di atas, maka dapatlah kita temukan fenomena sosial kaitannya dengan problematika penegakan hukum di

¹⁸⁶*Ibid*, hlm. 16.

¹⁸⁷*Loc, cit.*

Indonesia adalah sebagai berikut “terjadinya keterpurukan (kebobrokan) supremasi hukum yang ditandai dengan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang dibarengi pula semakin maraknya penghakiman massa terhadap tindak kriminal di masyarakat, berkorelasikan dengan hukum yang positivistik.¹⁸⁸ Problematika penegakan hukum di Indonesia sebenarnya sulit untuk diruntut bagaikan mencari simpul pangkal atau ujung dari suatu lingkaran setan sehingga membuat kejahatan semakin berdaulat (merajalela). Bagaimana lingkaran setan yang membumi di dalam dunia peradilan kita, maka secara sederhana dapat digambarkan pada bagan berikut.¹⁸⁹



¹⁸⁸*Ibid*, hlm. 15-16.

¹⁸⁹*Ibid*, hlm. 17-18.

Bagan 3:
Lingkaran Problematika Penegakan Hukum di Indonesia



Pada dasarnya kendala yang menyebabkan terjadinya tindak pidana di bidang hak cipta dalam aspek struktur memang berkisar pada persoalan pengaruh kepentingan ekonomi para pelaku pembajakan dengan mengabaikan kepentingan para pemegang hak cipta. Dampak dari kegiatan tindak pidana tersebut telah sedemikian besarnya terhadap tatanan kehidupan bangsa di bidang ekonomi dan hukum. Di bidang sosial budaya dampak yang timbul dari semakin meluasnya pembajakan tersebut begitu ragam. Bagi para pelaku tindak pidana atau para pembajak, keadaan yang berlarut-larut tanpa ada tindakan akan semakin menimbulkan sikap bahwa pembajakan sudah merupakan hal yang biasa dan tidak lagi merupakan tindakan melanggar undang-undang. Berbagai persoalan di atas menunjukkan bahwa ringannya hukuman yang dijatuhkan dalam kasus-kasus pembajakan merupakan satu penyebab tingginya pembajakan. Tindak pidana hak cipta dari delik biasa menjadi delik aduan (*klach delict*) akan menambah meningkat peluang bagi pelaku tindak pidana hak cipta untuk melakukan dengan cara-cara prontal karena tanpa adanya aduan terhadap tindak pidana hak cipta dari pencipta tentunya pihak yang berwenang tidak akan melakukan tindakan. Dengan kata lain faktor penyebab terjadinya tindak pidana hak cipta adalah, karena peluangnya lebih banyak dan memberikan keuntungan yang tidak kecil dan masih lemahnya sistem pengawasan dan pemantauan tindak pidana hak cipta. Upaya pencegahan dan penindakan terhadap pelaku pembajakan belum mampu menangkal si pembajak untuk menjadi jera. Lajunya kepentingan ekonomi

pembajak dan adanya kenyataan bahwa pembajakan hak cipta merupakan delik pengaduan, mengakibatkan penegakan hukum mengalami hambatan besar.

C. Kendala Kultur

Kemudian kendala selain kedua kendala di atas yang mengindikasikan terjadinya pelanggaran atau tindak pidana terhadap Hak Cipta yakni asumsi masyarakat kita pada umumnya sampai sekarang berbeda dengan pandangan Undang-Undang Hak Cipta, masyarakat masih memandang Hak Cipta sebagai milik bersama (*res communis*) sedangkan UUHC memandang sebagai milik perseporangan (*res nullius*). Perbedaan pandangan ini yang merupakan salah satu penyebab maraknya pelanggaran hak cipta dimasyarakat. Berbeda dengan masyarakat Indonesia yang sampai sekarang pandangannya masih di latar belakang oleh pemikiran masyarakat Hukum Adat yaitu kebersamaan, dengan memandang Hak Cipta sebagai milik bersama. Sebuah ciptaan yang dibuat oleh seseorang Hak Ciptanya dimiliki secara bersama. Siapapun boleh meniru ciptaan kapan saja, dimana saja, dan diapakan saja tidak ada masalah. Dengan adanya perbedaan pandangan tersebut, membawa akibat suatu perbuatan sudah merupakan tindak pidana Hak Cipta dari sudut UUHC, tetapi masyarakat kita memandang perbuatan tersebut bukan sebagai tindak pidana perlu di hukum.

BAB V

REKONSTRUKSI REGULASI TERKAIT PENEGAKAN HUKUM TINDAK

PIDANA HAK CIPTA BERBASIS KEADILAN

A. Perbandingan Hukum Terkait Regulasi Pidana Hak Cipta Di Beberapa Negara Dengan Negara Indonesia

1. Negara Amerika

Negara Amerika Serikat merupakan salah satu negara yang melakukan harmonisasi dengan WIPO Internet Treaties. Negara Amerika Serikat sendiri dapat dikatakan merupakan negara yang peduli dengan ketentuan hak cipta untuk negaranya terlihat bahwa ketentuan hak cipta di dalam hukum Amerika Serikat telah diletakkan di dasar konstitusinya pada Article 1 Section 8 Clause 8. Pada tahun 1998, Kongres mengambil langkah signifikan dengan menetapkan Digital Millennium Copyrights Act yang didalamnya memuat aspek circumvention of technologies protection. Perkembangan hak cipta di Amerika Serikat cukup pesat, tidak terkecuali dalam hal merespon teknologi pengaman yang dapat difungsikan guna melindungi hak cipta. Digital Millennium Copyrights Act 1998 membahas perihal teknologi pengaman. Pada pasal 103 Digital Millennium Copyrights Act 1998 pada bab 1201 mengatur mengenai kewajiban pemilik hak cipta untuk menyediakan teknologi pengaman yang memadai dan efektif pada karya ciptanya guna untuk menangkal adanya perusakan terhadap teknologi pengaman yang pemilik hak cipta

gunakan. Digital Millennium Copyrights Act 1998 membagi teknologi pengaman menjadi 2 kategori yaitu tindakan yang mencegah akses yang tidak sah pada karya yang dilindungi hak cipta dan tindakan yang mencegah penyalinan yang tidak sah atas karya yang dilindungi hak cipta.¹⁹⁰ Terdapat beberapa jenis teknologi pengaman yang diterapkan dalam hukum cipta Amerika Serikat, jenis-jenis teknologi pengaman tersebut adalah:¹⁹¹

- a. Alat Anti Copy: mencegah pembuatan Salinan atau karya atau membuatnya jadi lebih sulit. Contoh terkenalnya ialah SCMS (Serial Copy Management Systems), DVD Video Standard yang mencegah penyalinan dalam bentuk apapun atau hanya memperbolehkan salinan dengan kualitas yang lebih rendah.
- b. Mengontrol akses pada karya digital yang dilindungi melalui enkripsi, dengan sistem password atau set-top-boxes. Contoh populernya ialah amplop digital atau tempat penyimpanan yang berisi informasi mengenai identifikasi dan penggunaan konten. Cara kerja: sejenis amplop membungkus objek digital yang telah dienkripsi dan mengandung sejenis abstraksi dari konten, identifikasi pemilik hak cipta, atau syarat-syarat penggunaan karya ciptaan.

¹⁹⁰U.S Copyright Office, *The Digital Millennium Copyright Act of 1998*, U.S Copyright Office Summary, 1998.

¹⁹¹Severine Dusollier, *Electrifyin The Fence: The Legal Protection of Technologies Measure for Protection Copyright*, Centre de Recherches Informatique et Droit – University of Namur Belgia, n.d.

- c. Proprietary viewer: Software yang menjaga objek digital selalu dibawah kendali/kontrol, termasuk di antaranya hanya memperbolehkan penggunaan atas seizin pemilik hak cipta.
- d. Watermark atau sidik jari: Teknik meambahkan tanda digital yang tidak terlihat di dalam kode digital suatu karya cipta yang membuatnya dapat mengidentifikasi suatu karya cipta dan pemegang hak cipta dan mengklarifikasi keaslian karya cipta.
- e. Metering Systems (sistem metering): Sistem yang memungkinkan sebuah rekaman yang menyimpan semua penggunaan yang terkait dengan karya cipta tertentu.
- f. Electronic Copyright Management Systems (ECMS) (Sistem Manajemen Hak Cipta Elektronik): Suatu sistem yang memungkinkan untuk mengidentifikasi materi hak cipta, mengawasi penggunaannya, dan memberikan remunerasi yang patut kepada pemegang hak cipta. Software yang mengintergrasikan fitur teknik yang berbeda seperti yang disebutkan diatas dikombinasikan dengan sistem lisensi otomatis dan sistem elektronik.

g. Negara Inggris

Perlindungan hak cipta di Inggris dilakukan melalui pengawasan secara digital melalui data hak cipta yang dilanggar, kemudian para pelaku dapat secara otomatis dituntut oleh pemilik hak cipta untuk membayarkan kompensasi bagi pemilik hak cipta. System digital hak

cipta di Inggris juga dapat menjadi media informasi terkait lisensi hak cipta yang dimiliki seseorang, informasi terkait nilai ekonomis hak cipta serta saran jika pihak pemilik hak cipta hendak menggunakan ciptaannya guna mendapatkan keuntungan ekonomi. Selain itu pemerintah juga menyiapkan para konsultan hak cipta untuk memberikan pemahaman dan pengetahuan bagi pemegang hak cipta tentang hak cipta yang dimilikinya.¹⁹²

h. Negara Jepang

Hak cipta di Jepang telah menjangkau pada pembajakan di dunia maya, Dalam hukum negara Jepang perusakan terhadap kontrol akses tidak dianggap sebagai pelanggaran atas hak cipta, larang atas perusakan teknologi pengaman di Jepang hanya berlaku apabila karya cipta yang telah dirusak teknologi pengamannya tersebut telah digunakan atau diperbanyak tanpa seizin dari pemilik karya. Perusakan yang dilakukan untuk memperbanyak yang sifatnya pribadi tidak akan dikenai sanksi, namun apabila memperbanyak itu sifatnya adalah pembajakan yang dilakukan untuk tujuan mencari keuntungan, maka tindakan perusakan tersebut dikategorikan ilegal dan akan dikenai sanksi.¹⁹³

¹⁹² <https://www.bl.uk/business-and-ip-centre/articles/three-reasons-for-copyright-protection>, diakses pada 12 Juni 2021.

¹⁹³ Dan I. Burk, *E-Books and Technical Protection Measures Comparing the Situation in the United States and Japan*, Munich Intellectual Property Law Center, 2007, hlm. 10-11.

B. Pidana Hak Cipta Menurut Negara Pancasila

Regulasi hukum hak cipta pada perkembangannya didasarkan pada tiga aspek yaitu:¹⁹⁴

1. Aspek Filosofis

Hukum nasional adalah kesatuan hukum yang dibangun untuk mencapai tujuan Negara yang bersumber dari falsafah dan konstitusi Negara, di dalam kedua hal itulah terkandung tujuan, dasar, dan cita hukum Negara Indonesia. Oleh karena itu semua hukum yang hendak dibangun haruslah merujuk kepada keduanya. Secara umum, tujuan bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila. Tujuan Negara tersebut secara definitif tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945 yang meliputi: (1) melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia; (2) memajukan kesejahteraan umum; (3) mencerdaskan kehidupan bangsa; (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Tujuan Negara tersebut harus diraih oleh Negara yang penyelenggaraannya di dasarkan pada lima dasar Negara Pancasila. Dengan demikian Pancasila memandu politik hukum nasional dalam berbagai bidang. Sila “Ketuhanan Yang Maha Esa” menjadi landasan politik hukum yang berbasis moral agama; sila

¹⁹⁴Departemen Hukum Dan Ham Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Tim Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Tentang Cipta (Perubahan Uu No. 19 Tahun 2002)*,

¹⁹⁴Departemen Hukum Dan Ham Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008, hlm. 11-18.

“Kemanusiaan yang adil dan beradab” menjadi landasan politik hukum yang menghargai dan melindungi hak-hak asasi manusia yang nondiskriminatif; sila “Persatuan Indonesia menjadi landasan politik hukum untuk mempersatukan seluruh unsure bangsa dengan berbagai ikatan primordialnya masing-masing; sila “Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan” menjadi landasan politik hukum yang meletakkan kekuasaan di bawah kekuasaan rakyat (demokratis), dan sila “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia” menjadi landasan politik hukum dalam hidup bermasyarakat yang berkeadilan sosial sehingga mereka yang lemah secara sosial dan ekonomi tidak ditindas oleh mereka yang kuat secara sewenang-wenang. Nilai-nilai prismatic tersebut menjadi pilihan dan ciri khas bagi Negara hukum Pancasila yang kemudian melahirkan system hukum nasional Indonesia, yang antara lain memberikan jalan tengah nilai kepentingan antara individualism dan kolektivisme. Artinya Pancasila dan UUD NRI 1945 mengakui hak-hak (termasuk hak milik) dan kebebasan individu sebagai hak asasi, tetapi sekaligus meletakkan kepentingan bersama di atas kepentingan pribadi. Sebagai implementasi dari nilai-nilai di atas, maka Undang-Undang tentang Hak Cipta yang akan dibentuk nanti sebagai revisi terhadap UU yang lama, harus mengabdikan kepada kepentingan nasional untuk tercapainya kesejahteraan rakyat dan secara sosiologis menjadi sarana untuk tercapainya keadilan dan ketertiban

masyarakat. Tujuan dari hukum tidak saja hanya tercapainya keadilan, akan tetapi juga terciptanya ketertiban (order). Hukum harus berfungsi menciptakan keteraturan sebagai prasyarat untuk dapat memberikan perlindungan bagi rakyat dalam memperoleh keadilan, keteraturan dan ketenangan dan bukan untuk menyensurkannya.

Sejalan dengan filosofi di atas, relevan untuk dikemukakan disini, pemikiran seorang pakar HAKI Arpad Bogoch yang menyatakan “*Human genius is the source of all works, of art and inventions. These works are the guarantee of a life worthy of men. It is the duty of the state to ensure with diligence the protection of the arts and inventions*”.

Berangkat dari dasar pemikiran tentang ciptaan-ciptaan atau karya cipta tersebut maka sudah sewajarnya apabila negara menjamin sepenuhnya perlindungan segala macam ciptaan yang merupakan karya intelektual manusia sebagai produk olah pikirnya baik di bidang ilmu pengetahuan, maupun seni dan sastra. Dasar pemikiran diberikannya kepada seorang individu perlindungan hukum terhadap ciptaannya tidak terlepas dari dominasi pemikiran Madzhab Hukum Alam yang menekankan pada faktor manusia dan penggunaan akal seperti yang dikenal dalam Sistem Hukum Sipil (civil law system).

2. Aspek Sosiologis

Adanya pengakuan secara universal tersebut, tidak diragukan lagi bahwa suatu ciptaan mempunyai manfaat bagi kehidupan manusia (life

worthy) dan mempunyai nilai ekonomi sehingga menimbulkan adanya tiga macam konsepsi, yaitu

- a. konsepsi kekayaan;
- b. konsepsi hak; dan
- c. konsepsi perlindungan hukum. Kehadiran tiga konsepsi ini lebih lanjut menimbulkan kebutuhan adanya pembentukan hukum, antara lain di bidang HKI, dalam hal ini tentang Hak Cipta.

Mochtar Kusumaatmadja mempunyai pemikiran bahwa hukum adalah sebagai sarana bagi pembangunan dan sarana pembaharuan masyarakat. Selanjutnya dikatakannya bahwa tanpa akepastian hukum an ketertiban masyarakat yang dijelmakan olehnya tidak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal di dalam masyarakat tempat ia hidup. Relevan dengan hal tersebut, pengembangan bakat-bakat dan kemampuan manusia memerlukan adanya upaya-upaya untuk mewujudkannya termasuk melalui pembentukan pelbagai aturan yang mendukungnya sehingga tercapai suatu kepastian hukum. Pembentukan atau penyempurnaan aturan tentang hak cipta akan menimbulkan penghormatan dan perlindungan terhadap bakat-bakat dan kemampuan seseorang yang diwujudkan dalam berbagai karya. Indonesia telah lama mempunyai Undang-Undang yang mengatur tentang hak cipta, terakhir adlah Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta, namun karena

perkembangan jaman dan keadaan yang begitu cepat, khususnya teknologi informasi dan komunikasi serta perubahan lingkungan strategis, baik lokal maupun internasional, hak asasi manusia, desentralisasi, maka perubahan terhadap UU Hak Cipta (2002) menjadi sebuah kebutuhan bagi masyarakat. Hal ini didukung dengan fenomena empiris tentang masih maraknya pembajakan, pemalsuan dan pelanggaran terhadap hak cipta lainnya. Hal tersebut menimbulkan tidak terakomodasikannya lagi perubahan-perubahan yang melingkupinya sehingga berkurangnya kepastian dan jaminan hukum.

3. Aspek Yuridis

Secara konstitusional, telah dipahami secara baik bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum” dan karena itu setiap orang tunduk pada ketentuan konstitusi yaitu UUD 1945 yang telah empat kali diubah sebagai bentuk reformasi hukum yang paling esensial. Konsekuensi selanjutnya adalah keharusan akan kesesuaian semua perundangundangan dengan UUD NRI tahun 1945 beserta implementasinya, dengan memperhatikan ketentuan hukum yang bersifat internasional. Pengaturan tentang hak cipta di Indonesia telah berlangsung lama. Pada tahun 1958, Perdana Menteri Djuanda menyatakan Indonesia keluar dari Konvensi Bern agar para intelektual Indonesia bisa memanfaatkan hasil karya, cipta, dan karsa bangsa asing tanpa harus membayar royalti. Pada tahun 1982, Pemerintah Indonesia mencabut pengaturan tentang hak cipta

berdasarkan Auteurswet 1912 Staatsblad Nomor 600 tahun 1912 dan menetapkan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, yang merupakan undang-undang hak cipta yang pertama di Indonesia. Undang-undang tersebut kemudian diubah dengan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1987, Undang-undang Nomor 12 Tahun 1997, dan pada akhirnya dengan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 yang kini berlaku. Perubahan undang-undang tersebut juga tak lepas dari peran Indonesia dalam pergaulan antarnegara. Pada tahun 1994, pemerintah meratifikasi pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (World Trade Organization – WTO), yang mencakup pula Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Propertyrights - TRIPs ("Persetujuan tentang Aspek-aspek Dagang Hak Kekayaan Intelektual"). Ratifikasi tersebut diwujudkan dalam bentuk Undang-undang Nomor 7 Tahun 1994. Pada tahun 1997, pemerintah meratifikasi kembali Konvensi Bern melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 dan juga meratifikasi World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty ("Perjanjian Hak Cipta WIPO") melalui Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997. Terhadap perkembangan perundang-undangan terakhir, kiranya juga perlu diperhatikan dalam upaya pembaharuan terhadap UU Hak Cipta 2002, antara lain dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, dll serta perundangan di bidang HAKi yang lain.

C. Rekonstruksi Nilai Pada Regulasi Pidana Hak Cipta Yang Berbasis Keadilan

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yng menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalas suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui, dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya.

Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara ntuk mewujudkan konsep negara hukum yang deemokratis, agamais, serta humanis.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosofische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan

hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹⁹⁵ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan

¹⁹⁵ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁹⁶

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

Negara dan bangsa memiliki kewajiban untuk mewujudkan: Perlindungan segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Memajukan Kesejahteraan umum. Mencerdaskan kehidupan bangsa. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan

¹⁹⁶*Ibid*, hlm. 16.

Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹⁹⁷

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling tama namun denga tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap

¹⁹⁷*Ibid*, hlm. 17.

menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan, sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.¹⁹⁸

Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:¹⁹⁹

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:²⁰⁰

¹⁹⁸ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-68.

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm. 68-69.

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyaranakan bahwa:²⁰¹

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa:²⁰²

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:²⁰³

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan

²⁰⁰ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

²⁰¹ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

²⁰² *Ibid*, hlm. 69.

²⁰³ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:²⁰⁴

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Berkenaan dengan hukum pidana pembaharuan nilai perlu dikembalikan pada amanat dan sudut pandang yang sesuai dengan Pancasila. Selanjutnya terkait hukum pidana yang berlandaskan nilai Pancasila, Ahmad Hanafi menyatakan bahwa:²⁰⁵

.....suatu pidana diancamkan kepada seseorang pembuat dengan maksud agar orang banyak tidak berbuat suatu *jarimah*, sebab larangan ataupun semata-mata tidak akan cukup meskipun pidana itu sendiri bukan suatu kebaikan ataupun bukan suatu perusakan bagi si pembuat sekurang-kurangnya. Namun hukuman tersebut diperlukan sebab dapat membawa keuntungan bagi masyarakat.

Berdasarkan pandangan dari Ahmad Hanafi terlihat jelas bahwa hukum pidana bukanlah satu-satunya sarana dalam memberantas suatu kejahatan, hukum pidana hanya menjadi obat terakhir dalam mengatasi kejahatan. Berkaitan dengan hal tersebut Helbert L. Packer menyatakan bahwa hukum pidana disuatu waktu dapat menjadi penjamin namun di waktu lain dapat menjadi pengancam bagi kebebasan manusia. Hukum pidana sebagai penjamin bila digunakan dengan hemat dan cermat serta manusiawi dan akan menjadi

²⁰⁴ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

²⁰⁵ *Ibid*, hlm. 71.

pengancam bila digunakan sembarangan dan memaksa.²⁰⁶ Pendapat dari Packer tersebut memperlihatkan bahwa hukum pidana dapat membahagiakan umat manusia namun juga dapat menjadi bahaya bagi manusia bila salah digunakan.

Berkaitan dengan pandangan tersebut Nigel Walker menyatakan bahwa dalam menjalankan hukum pidana haruslah memiliki prinsip pembatas yang terdiri dari.²⁰⁷

- 1) Hukum pidana yang kemudian disingkat dengan HP tidak dapat digunakan semata-mata untuk tujuan pembalasan;
- 2) HP tidak dapat digunakan untuk menghukum perbuatan yang tidak merugikan atau membahayakan;
- 3) HP tidak dapat digunakan untuk mengatasi persoalan yang mampu diselesaikan dengan sarana lain yang lebih ringan;
- 4) HP tidak dapat digunakan jika memuat kerugian yang lebih besar dari perbuatan yang hendak dipidana;
- 5) Larangan-larangan yang terdapat dalam HP jangan memuat unsur yang lebih berbahaya dari perbuatan yang hendak dipidanakan;
- 6) HP jangan memuat larangan yang tidak disepkakai dan didukung oleh publik;
- 7) HP jangan memuat larangan atau ketentuan yang tidak dapat dijalankan dengan baik.

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 73.

²⁰⁷ Sri Endah Wahyuningsih, *op, cit*, hlm. 72-73.

Pandangan dari Walker tersebut menunjukkan bahwa hukum pidana tidak dapat semata-mata ditujukan hanya untuk perbuatan penyiksaan yang melampaui batas terhadap pelaku kekerasan seksual terhadap anak sekalipun dilakukan oleh pemerintah. Sejalan dengan pandangan tersebut Soedarto menyatakan bahwa:²⁰⁸

Bila membicarakan pidana maka harus membicarakan tentang orang yang melakukan kejahatan. Orang ini adalah sama dengan kita semua, tidak berbeda sedikitpun kecuali bahwa ia telah melakukan perbuatan yang dilarang dan dinyatakan bersalah oleh hakim. Sehingga pembaharuan hukum pidana tidak terlepas dari pembahasan mengenai manusia sehingga ia tidak boleh terpisahkan dengan nilai-nilai kemanusiaan, ialah nilai kasih sayang

Hal inilah yang oleh Barda Nawawi Arief disebut di atas dengan:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Dan, sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

Guna mewujudkan berbagai penjelasan di atas Barda Nawawi Arief menambahkan perlu adanya pemikiran hukum pidana yang berlandaskan ide keseimbangan. Adapun konsep ide keseimbangan dalam hukum pidana sebagaimana yang dimaksudkan oleh Barda Nawawi Arief mencakup:²⁰⁹

- 1) Keseimbangan monodualistik antara kepentingan masyarakat atau umum dan kepentingan individu atau perorangan. Pada ide keseimbangan

²⁰⁸*Ibid*, hlm. 74.

²⁰⁹*Ibid*, hlm. 39.

kepentingan umum atau individu, tercakup juga didalamnya perlindungan kepentingan korban dan ide individualisasi pidana;

- 2) Keseimbangan antara unsur atau faktor objektif atau perbuatan lahiriah dan subjektif atau orang atau batiniah atau sikap batin;
- 3) Keseimbangan antara kriteria formal dan materiel;
- 4) Keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan atau elastisitas atau fleksibilitas hukum dan keadilan hukum.

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:²¹⁰

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.²¹¹

²¹⁰*Ibid*, hlm. 48.

²¹¹*Ibid*, hlm. 51.

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.²¹² Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.²¹³

Berdasarkan befbagai macam penjelasan yang ada di atas gterlihat jelas bahwasannya terjadi suatu keterkaitan erat antara tujuan hukum menurut Islam, tujuan hukum pertanahan, dan tujuan hukum dalam konteks tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. keterkaitan tersebut yaitu keterkaitan dalam hal kesamaan dalam adanya amanat baik pada tujuan hukum menurut Islam, menurut hukum pertanahan, dan hukum nasional bahwa nilai agama dan kemnusiaan serta kedilan perlu diserap dalam politik hukum nasional, dengan kata lain bahwa politik hukum nasional perlu bertumpu pada Pancasila yang merupakan kristalisasi dari amanat-amanat tersebut yang lahir dari budaya dan nilai-nilai masyarakat secara

²¹² Tohapatra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

²¹³ *Ibid*, hlm. 1072

dinamis. Berbagai gagasan di atas dapat terwujud melalui reorientasi pelaksanaan regulasi pidana hak cipta yang berorientasi pada asas-asas hukum hak cipta.

Beberapa asas-asas atau prinsip hukum yang dianut di dalam Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang (Perubahan) tentang Hak Cipta adalah sebagai berikut:²¹⁴

- a) Hak cipta, dengan lambang internasional ©, adalah hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengatur penggunaan hasil penuangan gagasan atau informasi tertentu. Pada awalnya, hak cipta merupakan "hak untuk menyalin suatu ciptaan". Hak cipta dapat juga memungkinkan pemegang hak tersebut untuk membatasi penggandaan tidak sah atas suatu ciptaan. Pada umumnya pula, hak cipta memiliki masa berlaku tertentu yang terbatas. Beberapa hak eksklusif yang umumnya diberikan kepada pemegang hak cipta adalah hak untuk:
- (1) membuat salinan atau reproduksi ciptaan dan menjual hasil salinan tersebut (termasuk, pada umumnya, salinan elektronik).
 - (2) mengimpor dan mengekspor ciptaan,
 - (3) menciptakan karya turunan atau derivatif atas ciptaan (mengadaptasi ciptaan),
 - (4) menampilkan atau memamerkan ciptaan di depan umum,

²¹⁴Departemen Hukum Dan Ham Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Tim Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Tentang Cipta (Perubahan Uu No. 19 Tahun 2002)*, Departemen Hukum Dan Ham Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008, hlm. 18-22.

- (5) menjual atau mengalihkan hak eksklusif tersebut kepada orang atau pihak lain.
- (6) Mensinkronisasikan ciptaan.
- b) Perkecualian tidak berlakunya hak eksklusif adalah adanya doktrin fair use atau fair dealing yang diterapkan pada beberapa negara yang memungkinkan perbanyakan ciptaan tidak dianggap sebagai melanggar hak cipta. Pemakaian ciptaan tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta apabila sumbernya disebut atau dicantumkan dengan jelas dan hal itu dilakukan terbatas untuk kegiatan yang bersifat nonkomersial termasuk untuk kegiatan sosial, misalnya, kegiatan dalam lingkup pendidikan dan ilmu pengetahuan, kegiatan penelitian dan pengembangan, dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari penciptanya. Kepentingan yang wajar dalam hal ini adalah "kepentingan yang didasarkan pada keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atas suatu ciptaan". Termasuk dalam pengertian ini adalah pengambilan ciptaan untuk pertunjukan atau pementasan yang tidak dikenakan bayaran. Khusus untuk pengutipan karya tulis, penyebutan atau pencantuman sumber ciptaan yang dikutip harus dilakukan secara lengkap. Artinya, dengan mencantumkan sekurang-kurangnya nama pencipta, judul atau nama ciptaan, dan nama penerbit jika ada. Selain itu, seorang pemilik (bukan pemegang hak cipta) program komputer dibolehkan membuat salinan atas program komputer

yang dimilikinya, untuk dijadikan cadangan sematamata untuk digunakan sendiri.

- c) Hak cipta merupakan salah satu jenis hak kekayaan intelektual, namun hak cipta berbeda secara prinsip dari hak kekayaan intelektual lainnya (seperti paten, yang memberikan hak monopoli atas penggunaan invensi), karena hak cipta bukan merupakan hak monopoli untuk melakukan sesuatu, melainkan hak untuk mencegah orang lain yang melakukannya.
- d) Hukum yang mengatur hak cipta biasanya hanya mencakup ciptaan yang berupa perwujudan suatu gagasan tertentu dan tidak mencakup gagasan umum, konsep, fakta, gaya, atau teknik yang mungkin terwujud atau terwakili di dalam ciptaan tersebut. Sebagai contoh, hak cipta yang berkaitan dengan tokoh kartun Miki Tikus melarang pihak yang tidak berhak menyebarkan salinan kartun tersebut atau menciptakan karya yang meniru tokoh tikus tertentu ciptaan Walt Disney tersebut, namun tidak melarang penciptaan atau karya seni lain mengenai tokoh tikus secara umum.
- e) Hak ekonomi dan hak moral. Banyak negara mengakui adanya hak moral yang dimiliki pencipta suatu ciptaan, sesuai penggunaan Persetujuan TRIPs WTO (yang secara inter alia juga mensyaratkan penerapan bagian-bagian relevan Konvensi Bern). Secara umum, hak moral mencakup hak agar ciptaan tidak diubah atau dirusak tanpa persetujuan, dan hak untuk diakui sebagai pencipta ciptaan tersebut. Hak cipta di

Indonesia juga mengenal konsep "hak ekonomi" dan "hak moral". Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan, sedangkan hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku (seni, rekaman, siaran) yang tidak dapat dihilangkan dengan alasan apa pun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Contoh pelaksanaan hak moral adalah pencantuman nama pencipta pada ciptaan, walaupun misalnya hak cipta atas ciptaan tersebut sudah dijual untuk dimanfaatkan pihak lain.

- f) Berbeda dengan hak merek dan hak paten yang bersifat konstitutif, hak cipta bersifat deklaratif. Pendaftaran ciptaan bukan merupakan suatu keharusan bagi pencipta atau pemegang hak cipta, dan timbulnya perlindungan suatu ciptaan dimulai sejak ciptaan itu ada atau terwujud dan bukan karena pendaftaran. Namun demikian, surat pendaftaran ciptaan dapat dijadikan sebagai alat bukti awal di pengadilan apabila timbul sengketa di kemudian hari terhadap ciptaan.
- g) Asas *Automaticly Protection*. Perlindungan terhadap suatu ciptaan sifatnya adalah otomatis pada saat suatu ciptaan selesai diwujudkan dalam bentuk yang nyata. Asas tersebut memberi pengertian pula bahwa pengakuan terhadap kepemilikan atas suatu ciptaan tidak diperoleh melalui proses pendaftaran.
- h) Perlindungan hak cipta tidak diberikan kepada suatu ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan

menunjukkan keaslian sebagai ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

- i) Asas National Treatment. Hukum Hak Cipta Indonesia memberi perlakuan yang sama terhadap ciptaan milik pencipta luar negeri, seperti halnya ciptaan milik bangsa Indonesia sendiri.

D. Hak Cipta Menurut Islam

Cendekiawan muslim kontemporer berpendapat bahwa hak cipta atau hak alibitkar adalah sebuah hak kepemilikan atas sebuah karya cipta yang dimiliki oleh pembuatnya atau pihak lain yang mendapatkan hak tersebut. Namun penetapan adanya sebuah hak dalam Islam haruslah didasarkan kepada sumber dan dalil hukum Islam. Maka ketika hak cipta diakui sebagai bagian dari hak-hak kebendaan, ia harus dilandasi oleh dalildalil syariat Allah ta'ala. Hal ini seperti disebutkan dalam Mausu'ah Al-Fiqhiyah yang menyatakan bahwa sumber dari hak adalah Allah ta'ala, sebagai bentuk pengaturan bagi kehidupan makhluknya baik di dunia maupun di akhirat. Dalam Islam setiap individu berhak untuk memiliki suatu benda atau manfaat yang dibutuhkan untuk kelangsungan hidupnya, kepemilikan ini disebut dengan kepemilikan pribadi (milkiyah al-fardhiyah).²¹⁵ Sedangkan pada benda-benda yang menjadi kebutuhan hidup bersama maka ia merupakan hak kepemilikan bersama (milkiyah al-'ammah), di mana tidak boleh bagi individu untuk memilikinya.

²¹⁵ Abdullah bin Abdurrahman Al-Rasyid, *AlAmwal Al-Mubahah Wa Ahkamu tamlikuha fi Syariah Al-Islamiah*, hlm. 44-45.

Hak cipta sebagai salah satu dari bentuk kepemilikan pribadi (milkiyah al-fardhiyah) di dasarkan pada dalil-dalil yang menunjukkan bahwa ia adalah bagian dari kepemilikan atas suatu benda. Karena setiap pembuat karya cipta mempunyai hak khusus atas ciptaannya. Hak atas hasil dari sebuah pekerjaan adalah hak milik dari orang yang bekerja tersebut. Jika dikaitkan dengan sebab-sebab tetapnya sebuah hak, maka hak cipta ada disebabkan adanya kerja dan kesungguhan seorang pencipta dalam membuat sebuah karya cipta. Inilah sebab adanya hak kepemilikan bagi seseorang. Di dalam Al-Qur'an Surat AlNisaa ayat 32 disebutkan:

يَبْصُرُ نَأْيَسَ لِنَزْلِ وَأَوْبَسَ ۚ الْكُتُبِ ۖ يَبْصُرُ مَا لَمْ يَجْلِبْ لَمْ يَضَلْ ۚ فَمَنْ أَمَّ أَلْ
وَإِلَّا سَبَّحْنَ وَسَ ۚ الْكُتُبِ ۖ

Artinya: “(Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian daripada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebagian dari karunia-Nya”.

Ayat ini secara jelas menunjukkan bahwa setiap orang berhak atas hasil dari pekerjaannya. Seperti disebutkan oleh Abdurrahman bin Nashir As-Sa'di yang menyatakan bahwa kalimat "Bagi orang laki-laki ada bahagian daripada apa yang mereka usahakan" berarti bagi mereka hasil dari pekerjaan yang mereka lakukan.²¹⁶ Dan "dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan" maksudnya perempuan juga berhak atas hasil dari pekerjaan mereka. Bekerja adalah salah satu sebab memperoleh kepemilikan atas harta, begitu mulianya bekerja sehingga Allah ta'ala memerintahkan Nabi Dawud dan keturunannya untuk bekerja, sebagaimana firmanNya:

²¹⁶Loc, cit.

يَا دَاوُدُ بَرِّعْ عَن مَّيْلِكَ قَاوُشَ كُرْمٍ دَاوُدَ لَدُوَاءَ لَمْ يَعِ الشُّكُورَ

“Artinya: Bekerjalah hai keluarga Daud untuk bersyukur (kepada Allah). Dan sedikit sekali dari hambahambaKu yang berterima kasih”. (Q.S. Saba': 13)

Sementara hadits-hadits yang mengungkapkan tentang kepemilikan atas

hasil dari pekerjaan sangat banyak, misalnya:

عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ألن يغدو أحدكم نيحطب على ظهره
فيصدق به ويصدقني به من الناس خير له من أن يسأل رجالاً أعطاه أو منعه ذلك فإن اليد العليا أنزل من اليد
المنلى وأبدأ بمن نأول

Dari Abu Huarairah ra. Ia berkata: aku mendengar Rasulullah bersabda: "Berangkatlah kamu pagi-pagi, kemudian pulang memikul kayu bakar di punggungnya, kemudian bersedekah dengannya dan ia merasa cukup dengan itu sehingga tidak meminta-minta kepada orang banyak, itu lebih baik bagimu dari pada meminta-minta baik ia dikasih atau tidak. Karena tangan yang di atas lebih baik daripada tangan yang di bawah. HR Muslim.”

Imam Nawawi menyebutkan bahwa dalam hadits terdapat anjuran untuk bersedekah dan makan dari hasil kerja tangannya sendiri (mandiri), dengan usaha yang diperbolehkan (mubah) seperti mencari kayu bakar, rumput dan yang lainnya. Tidak diragukan lagi bahwa hak untuk menikmati hasil kerja seseorang merupakan hak istimewa yang dimilikinya. Ia berhak mendapatkan manfaat dari hasil kerjanya tersebut. Hak istimewa inilah esensi dari hak cipta, sebagaimana definisi yang telah disebutkan sebelumnya. Sebuah hak cipta akan diakui ketika memenuhi unsur-unsur berikut ini: Pertama: Sebab kepemilikan hak cipta.²¹⁷ Seorang pencipta dengan kesungguhan, ketekunan dan modal keilmuannya telah membuat sebuah karya cipta yang akan bermanfaat bagi umat manusia, usaha tersebut adalah sebuah amalan yang sangat mulia dan sebuah kewajiban ketika dia mendapatkan hasil dari karya ciptanya tersebut. Usaha untuk menciptakan sebuah karya cipta adalah salah satu sebab

²¹⁷Loc, cit.

kepemilikan, ia disamakan dengan bekerja (al-'amal) atau dapat juga disamakan dengan membuat sebuah produk (as-sina'ah). Bekerja adalah salah satu sebab untuk memperoleh hak kepemilikan harta. Maka seorang pencipta dengan segala kesungguhannya telah bekerja (al-'amal) dengan otaknya untuk menghasilkan sebuah produk (as-sina'ah) dalam bentuk karya cipta. Kedua: Pemanfaatan hak cipta. Hak cipta sebagai sebuah hak eksklusif pemilik karya cipta dalam Islam juga memiliki hak sosial, seperti disebutkan oleh Yusuf Al-Qaradhawi bahwa dibolehkannya bagi setiap individu untuk memiliki hak kepemilikan dalam Islam, walaupun hingga individu tersebut menjadi kaya raya. Ini tidaklah menjadi masalah, selama ia menjaga dalam proses mencari hartanya pada sesuatu yang halal, menginfakannya di jalanNya, tidak dibelanjakan kepada sesuatu yang haram, tidak berlebih-lebihan dalam hal yang mubah, tidak bakhil terhadap hak-hak harta, tidak melakukan kezaliman kepada pihak lain, tidak memakan hak orang lain sebagaimana ditetapkan oleh Islam. Sehingga pemanfaatan hak cipta dalam Islam haruslah sesuai tujuan dari hukum Islam. Ketiga: Pertanggungjawaban hak cipta. Sesungguhnya ruang lingkup hak cipta dalam Islam mencakup dua dimensi, yaitu dimensi dunia dan dimensi akhirat, demikian juga dengan pertanggungjawabannya, seorang pemilik hak cipta akan mempertanggungjawabkan setiap detail karya ciptanya, baik di dunia ataupun di akhirat kelak. Dimensi dunia berkaitan erat dengan kemanfaatan di tengah masyarakat, bagaimana sebuah karya cipta itu bermanfaat bagi masyarakat.²¹⁸ Sedangkan dimensi akhirat adalah bahwa

²¹⁸*Loc, cit.*

sebuah karya cipta itu akan membawa kepada kebahagiaan di akhirat, atau minimal tidak merusak dan memberikan mudzarat terhadap akhirat. Semua itu akan dipertanggungjawabkan oleh setiap pemilik hak cipta, baik pencipta atau orang yang memperoleh hak cipta tersebut. Tidak dapat dipungkiri bahwa hak cipta adalah keistimewaan yang dimiliki oleh seorang pencipta atas karya ciptanya. Hak ini bersifat abstrak (immaterial), sehingga ia bukanlah harta dalam bentuk materi. Namun jika hak ini telah dituangkan dalam sebuah media, maka menjadi sebuah harta bernilai materi. Kalau seseorang berhak atas hasil dari karya ciptanya, apakah hak cipta yang ia miliki termasuk hak kebendaan atau hanya sebagai hak milik saja ? Untuk menjawab pertanyaan ini maka kita harus merujuk kepada definisi dari harta benda dalam Islam. Sebagaimana pembahasan yang telah lalu dalam masalah pengertian harta, maka pendapat jumhur al-ulama mengatakan bahwa harta adalah segala sesuatu yang bernilai. Sebagaimana kesimpulan dari Wahbah Al-Zuhaili yang menyatakan bahwa harta adalah "Segala sesuatu yang bernilai dan bersifat harta". Implikasinya adalah bahwa harta tidak saja sesuatu yang bersifat materi ('ain) namun juga manfaat. Karena manfaat adalah nilai dari sebuah harta. Sebagaimana manfaat dari sebuah rumah adalah untuk ditempati, kendaraan untuk dinaiki dan fungsi dari berbagai benda yang ada. Sebagai ilustrasi seseorang yang mengambil sebuah sepeda motor lalu memakainya tanpa seizin pemiliknya, setelah selesai memakai sepeda motor tersebut dikembalikan.²¹⁹ Dalam hal ini seseorang tersebut telah mengambil manfaat dari sepeda motor tersebut tanpa terlebih

²¹⁹*Loc, cit.*

dahulu meminta izin kepada pemiliknya, maka dalam hal ini ia telah melakukan pelanggaran terhadap hak milik atas sepeda motor tersebut. Demikian juga dengan hak cipta, ia adalah sebuah hak milik atas harta benda yang menjadi media penuangan gagasan tersebut. Hak cipta dimasukkan ke dalam hak-hak kebendaan karena hak ini berkaitan dengan harta (karya cipta) yang berbentuk kewenangan terhadap suatu benda tertentu. Selain itu, hak ini juga melekat pada benda sebagai media penuangannya, misalnya buku. Seluruh ulama sepakat bahwa buku adalah termasuk harta yang dimiliki oleh seseorang, ia boleh menjualnya, menyewakannya atau menggadaikannya. Media penuangan hak cipta adalah harta benda yang diakui oleh Islam karena telah memenuhi syarat-syarat sebagai harta secara syaria'. Ikhwan menyebutkan bahwa sifat-sifat dari sebuah hak kebendaan yaitu Pertama, hak tersebut selalu mengikuti obyeknya ke mana dan di manapun obyek itu berada. Kedua, hak kebendaan memberikan keutamaan kepada pemiliknya dibandingkan dengan kreditur (pemberi hutang) lain apabila hutangnya disertai dengan gadaian. Ketiga, Hak kebendaan gugur atau hapus dengan musnahnya obyek hak tersebut. Keempat, hak kebendaan tergolong kepada hak mutlak, maka ia terjaga dari orang lain. Jika kita melihat syarat-syarat yang telah disebutkan, maka hak cipta tidak dapat dipisahkan dengan karya ciptanya. Selain itu hak cipta juga dapat dijadikan harta jika telah dituangkan pada sebuah media. Ketika sebuah karya cipta tidak dituangkan dalam sebuah media, maka ia bukanlah harta dan tidak ada perlindungan padanya. Karena hak cipta adalah hak kepemilikan individu

maka orang lain yang akan memanfaatkannya harus meminta izin kepada pemiliknya. Sang pemilik berhak untuk menentukan apakah ia akan mengambil kompensasi dari pemakaian karya ciptanya atau tidak. Sebuah harta benda dikatakan mempunyai nilai ketika ia mengandung suatu manfaat yang dapat digunakan oleh manusia. Sehingga sebagian cendekiawan muslim memasukan unsur 'urf dalam mendefinisikan harta benda. Manfaat secara umum adalah setiap kegunaan dari segala sesuatu, baik yang terpisah dari dzatnya ataupun bagiannya, seperti susu atau anak dari binatang peliharaan, buah dari pohon dan yang semisalnya. Wahbah Al-Zuhaili mendefinisikan manfaat dengan: هو الفائدة Faedah dan hasil dari harta benda yang berbentuk materi, seperti menempati rumah, menaiki kendaraan, memakai baju dan yang lainnya. Tanpa manfaat harta tidaklah mempunyai nilai, misalnya rumah yang tidak bisa ditempati karena terendam lumpur panas, ia tidak mempunyai nilai sama sekali karena tidak dapat diambil manfaatnya. Demikian pula mobil yang rusak dan tidak bisa diambil sedikitpun manfaatnya, maka ia bukanlah harta. Dari sini benarlah pendapat yang menyatakan bahwa manfaat adalah nilai dari sebuah harta. Jika kita tarik manfaat yang dapat dihasilkan dari sebuah hak cipta, maka kita saksikan begitu banyak manfaat yang bisa diraih darinya. Ketika hak cipta tersebut telah dituangkan ke dalam sebuah media, ia dapat menghasilkan materi (uang) yang banyak. Bahkan sering kali nilainya lebih banyak dari harta yang berupa materi. Pendapat kalangan Hanafiyyah menganggap bahwa harta adalah sesuatu yang

bersifat materi saja, sehingga menurut mereka hak cipta hanya sebagai hak milik saja bukan kepemilikan atas harta. Walaupun demikian hak cipta tetaplah sebuah hak milik yang dilindungi oleh syara' dan tidak boleh dilanggar oleh orang lain.²²⁰

1. Pemilik Hak Cipta, yaitu seseorang atau sekelompok orang yang membuat sebuah karya cipta atau pemilik hak cipta karena sebab transaksi.
2. Karya Cipta, yaitu benda yang menjadi hasil dari olah cipta di berbagai bidang ilmu pengetahuan, teknologi dan seni. Rukun-rukun tersebut haruslah ada dalam hak cipta, selain itu ada beberapa syarat yang harus dipenuhi.

Syarat-syarat yang berkaitan dengan pemilik hak cipta adalah : Ia seorang yang sudah baligh, mukallaf dan tidak gila. Seorang anak kecil yang belum baligh pada dasarnya tetap berhak memiliki sebuah karya cipta, hanya saja dalam pengelolaannya diserahkan kepada walinya. Mukallaf berarti dia mempunyai beban (taklif) yaitu harus melaksanakan seluruh syariat Islam, sehingga orang yang tidak dibebani syariat seperti orang yang hilang ingatan, ia tidak berhak untuk memiliki hak kebendaan semisal hak cipta. Selain itu sebuah karya cipta dalam Islam haruslah memenuhi berbagai syarat yang telah ditetapkan dalam syariat Islam yang sempurna ini. Di antara syarat-syarat tersebut adalah suci, seluruh karya cipta yang diakui dalam Islam adalah yang tidak mengandung unsur najis padanya. Halal, kehalalan sebuah karya cipta

²²⁰*Loc, cit.*

adalah sesuatu yang mutlak. Karya cipta yang terbuat dari unsur-unsur yang haram maka tidak diakui oleh Islam, hal ini karena harta yang haram dalam Islam tidak dianggap sebagai harta benda. Kehalalan karya cipta bisa pada dzatnya atau cara memperolehnya. Thayyib, setiap karya cipta haruslah memiliki nilai thayyib dalam kehidupan manusia, ia menjadi sebuah sarana untuk melaksanakan tugas manusia di muka bumi ini. Dalam ruang lingkup thayyib maka sebuah karya cipta tidak mengandung hal-hal yang bertentangan dengan nilai-nilai Islam dan budaya masyarakat seperti : Pornografi, Penghinaan kepada suku atau ras tertentu, Penghinaan kepada tuhan-tuhan orang kafir, eksploitasi perempuan serta hal-hal yang menyinggung SARA. Jika rukun dan syarat sebuah hak cipta telah terpenuhi, maka hak tersebut telah secara sah menjadi kepemilikan penciptanya. Hanya saja permasalahan yang muncul adalah ketika hak cipta tersebut berkaitan dengan ilmu-ilmu agama. Ilmu-ilmu agama merupakan kebutuhan hidup masyarakat secara umum. Sehingga para ulama memasukannya ke dalam kebutuhan dharuri, dan tidak boleh dimiliki oleh individu tertentu apalagi memperjual-belikannya. Beberapa ahli fiqh juga menolak penetapan adanya hak cipta, seperti Imam Al-Qarafi seorang pakar fiqh Maliki yang berpendapat bahwa sekalipun haq al-ibtikar (hak cipta) adalah milik pemikir (pencipta)nya, namun hak ini tidak bersifat harta, bahkan ia sama sekali tidak terikat sama sekali dengan harta, karena itu ia tidak boleh di transaksikan, alasannya bahwa yang menjadi sumber hak ini adalah akal dan hasil akal yang berbentuk pemikiran tidak bersifat material

yang boleh diwariskan, diwasiatkan dan ditransaksikan. Pendapat ini dibantah oleh beberapa ulama Malikiyah lainnya seperti Ibn Urfah yang menyatakan "Meskipun asal dari hak cipta adalah akal manusia, namun jika hak cipta tersebut telah dituangkan dalam sebuah media maka ia memiliki nilai harta yang besar, bahkan terkadang melebihi nilai harta material lainnya. Menurutnya pula bahwa semata-mata pemikiran yang asalnya adalah akal seseorang tidak boleh dipindah tangankan. Akan tetapi setelah hasil pemikiran itu dituangkan di atas suatu media maka hasil pemikiran itu telah bersifat material dan bernilai harta. Pada hakikatnya hak cipta adalah hak atas karya cipta yang telah dibuat oleh seseorang, sehingga bukan pada bahan apa yang menjadi sumbernya. Sebuah buku disusun dari berbagai sumber yang sebelumnya telah menjadi hak cipta orang lain, namun ketika telah menjadi sebuah buku tersendiri maka ia adalah hak bagi penyusunnya. Hal ini tentu sama dengan buku-buku agama, sumber-sumbernya yang berasal dari Allah ta'ala (Al-Qur'an dan AlSunnah) maka kepemilikan dari sumber tersebut tetap menjadi pemilik awalnya, yaitu Allah ta'ala. Sedangkan ciptaan baru dalam bentuk buku agama menjadi milik penyusun atau pengarangnya, yaitu sebatas penyusunannya saja. Sangat tidak adil, ketika ada seseorang yang membuat sebuah karya cipta semisal software komputer, lalu syara' menetapkan bahwa ia berhak untuk mendapatkan keuntungan materi dari karya ciptanya tersebut. Sedangkan para penyusun buku-buku agama tidak diperbolehkan mengambil keuntungan materi darinya secara berkesinambungan. Padahal sumber utama dari kedua jenis hak cipta ini

adalah akal dan pikiran manusia yang merupakan anugerah dariNya. Yusuf Al-Qaradhawi memberikan beberapa alasan berkenaan dengan hak dari pemilik karya cipta untuk mendapatkan manfaat dari hasil karya ciptanya tersebut diantaranya :

1. Sebuah buku adalah milik pengarangnya dan ia mempunyai tanggung jawab penuh atasnya. Hak miliknya diakui oleh undang-undang di seluruh dunia. Pengarangnya mempunyai hak sepenuhnya untuk mengubah, memperbaiki dari waktu ke waktu. Jika seseorang memiliki rumah, ia berhak melakukan apa saja atas rumahnya, baik menjual, menyewa dan menempatinnya, begitu juga dengan buku karangannya.
2. Tidak mudah untuk menghasilkan sebuah karya. Pengarang biasanya terpaksa berusaha lebih gigih, ia perlu mengkaji dan menganalisa. Waktu yang diperlukannya untuk menyiapkan sebuah buku cukup lama, ada yang bertahun-tahun lamanya sebelum ia mampu menghadirkannya di tengah masyarakat.
3. Tidak mudah untuk hidup sebagai seorang penulis yang produktif, ia terpaksa bersusah payah ketika orang lain beristirahat, ia memerlukan perbelanjaan yang lebih besar, karena membeli buku-buku dan alat-alat tulis, daripada orang lain pada umumnya.
4. Pengarang buku, harus mengedit dan mengubah kandungan bukunya dari waktu ke waktu, kadang-kadang rancangan yang pernah dibuatnya dahulu perlu ditarik kembali dan diganti dengan yang lain, pendapat yang

dahulunya relevan, mungkin kini tidak relevan lagi dan perlu ditukar dengan ide-ide baru dalam cetakan-cetakan yang berikutnya.

E. Rekonstruksi Norma Pada Regulasi Pidana Hak Cipta Yang Berbasis Keadilan

Perwujudan rekonstruksi nilai terkait pelaksanaan pidana hak cipta dapat diwujudkan melalui rekonstruksi norma dalam regulasi pidana hak cipta. Rekonstruksi norma dilakukan dengan merekonstruksi ketentuan delik aduan menjadi delik umum kembali. Pada perkembangannya perubahan delik hak cipta menjadi delik aduan dikarenakan beberapa pertimbangan yaitu:²²¹

1. Aparat penegak hukum tidak akan bisa menentukan apakah telah terjadi tindak pidana hak cipta hanya dengan membandingkan barang hasil pelanggaran hak cipta dengan ciptaan aslinya. Hanya pencipta atau pemegang hak cipta yang dapat lebih meyakini mana merupakan ciptaan asli dan mana ciptaan yang bukan asli atau tiruan dari ciptaan asli, sehingga dapat segera melaporkan telah terjadinya pelanggaran atas hak eksklusif ciptaannya.
2. Dalam melakukan proses hukum, aparat penegak hukum tidak mungkin langsung mengetahui apakah suatu pihak telah mendapat izin untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan. Oleh karena itu, pasti perlu ada pengaduan terlebih dahulu dari pencipta atau pemegang hak cipta.

²²¹Departemen Hukum Dan Ham Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Laporan Tim Naskah Akademik Rancangan Undang Undang Tentang Cipta (Perubahan Uu No. 19 Tahun 2002)*, Departemen Hukum Dan Ham Ri Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2008, hlm. 36-37.

3. Dalam praktik, apabila terjadi pelanggaran hak cipta, pihak yang hak ciptanya dilanggar lebih menginginkan adanya ganti rugi dari pihak yang melanggar hak cipta ketimbang pelanggar hak cipta tersebut dikenakan sanksi pidana penjara.

Penegakan kasus pidana hak cipta pada perkembangannya juga dipengaruhi dengan factor budaya hukum masyarakat yang sebagian besar enggan melaporkan pelanggaran terhadap hak cipta yang dimilikinya dikarenakan kurang pemahannya masyarakat dan terlalu besarnya laju pelanggaran hak cipta di masyarakat. Hal ini sesuai dengan sifat utama dari hukum pidana, yaitu bahwa pelaksanaannya tidak digantungkan pada persetujuan atau pengaduan dari pihak yang dirugikan. Delik hak cipta sebagai delik aduan dengan tegas disebutkan dalam Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta. Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta menyebutkan ‘Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan’. Sehingga ketentuan Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta perlu dihapuskan. Mengingat delik hak cipta sebagai delik aduan dapat menghambat penegakan hukum terkait pidana hak cipta dikarenakan bergantung pada pengaduan masyarakat yang tidak seluruhnya mengerti akan arti penting hak cipta, sebagai contoh komunitas masyarakat adat, serta dapat diketahui bersama bahwa tindak pidana hak cipta dilakukan secara masiv dan tersitematis,

sehingga membutuhkan upaya penegak hukum yang serius yang tidak hanya berpijak pada pengaduan pemilik hak cipta semata.

REGULASI HUKUM SEBELUM DIREKONSTRUKSI	KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM REGULASI	REGULASI SEBELUM DIREKONSTRUKSI
<p>Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014:</p> <p>Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.</p>	<p>Ketentuan ini mengakibatkan setiap kejahatan yang berkaitan dengan hak cipta dan merugikan pemegang hak cipta tidak dapat ditangani tanpa adanya pengaduan terlebih dahulu.</p>	<p>Perlu kiranya dihapus ketentuan terkait delik pidana aduan dalam Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 dan digantikan menjadi delik pidana umum, sehingga tidak dibutuhkan pengaduan terlebih dahulu terhadap penindakan tindak pidana hak cipta.</p> <p>Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menjadi:</p> <p>Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik umum.</p>

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Keberadaan Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta telah merubah delik pidana hak cipta menjadi delik aduan, hal demikian membuat delik pidana hak cipta yang merugikan pemilik hak cipta tidak dapat secara langsung ditindak oleh penegak hukum tanpa adanya pengaduan pemilik hak cipta terlebih dahulu.
2. Persoalan regulasi delik pidana hak cipta belum berkeadilan dikarenakan adanya kelemahan substansi hukum berupa Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta yang merubah delik pidana hak cipta menjadi delik aduan, kemudian kelemahan struktur berupa tidak dapatnya penegak hukum menindak pelaku pidana hak cipta tanpa adanya pengaduan oleh pemilik hak cipta terlebih dahulu, kelemahan kultur berupa tidak seluruhnya masyarakat sadar akan arti pentingnya pendaftaran hak cipta dan keberadaan hak cipta, sehingga tidak banyak pemilik hak cipta benar-benar melindungi haknya melalui hukum.
3. Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta perlu dihapuskan. Mengingat delik hak cipta sebagai delik aduan dapat menghambat penegakan hukum terkait pidana hak cipta dikarenakan bergantung pada pengaduan masyarakat yang tidak seluruhnya mengerti akan arti penting hak cipta. Perlu kiranya dihapus ketentuan terkait

delik pidana aduan dalam Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 dan digantikan menjadi delik pidana umum, sehingga tidak dibutuhkan pengaduan terlebih dahulu terhadap penindakan tindak pidana hak cipta. Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menjadi: “Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik umum”.

B. Saran

1. Perlu adanya keterlibatan masyarakat dalam penegakan hukum terkait kasus pidana hak cipta;
2. Perlu adanya divisi khusus pada level penegak hukum yang benar-benar diperuntukan untuk pencegahan, penindakan, dan pemberantasan pidana hak cipta;
3. Pemerintah perlu mengkaji kembali Pasal 120 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

C. Implikasi Kajian

1. Implikasi Teoritis

Secara teoritis persoalan perlindungan pemegang hak cipta dari adanya pidana hak cipta ialah dengan membentuk pemikiran pidana hak cipta sebagai delik umum dan terintegrasi dengan hak cipta secara otomatis. Sehingga pelanggaran pidana hak cipta dapat secara otomatis dicegah dan ditangani.

2. Implikasi Praktis

Secara praktis perlu adanya keterpaduan antara Lembaga penegak hukum, pengelola hak cipta, serta masyarakat dalam memberantas tindak pidana hak cipta di Indonesia dengan berbasis progsifitas dan riset.



DAFTAR

PUSTAKA A. Buku

- Adami Chazawi, 2002, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1 (Stelsel Tindak Pidana, Teori-teori Pidana, & Batas Berlakunya Hukum Pidana)*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- _____, 2011, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Adyaksa Daut, 2012, *Menghadang Negara Gagal, Sebuah Ijtihad Politik*, Renebook, Jakarta
- Ahmad Zaenal Fanani, 2010, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta
- Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran Dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta
- Al-Syaikh Sayyid Sabiq, 1403 H, *Fiqh al-Sunnah*, Jilid I, Beirut, Dar al-Fikr
- Alwi Shahab, 2002, *Betawi: Queen of East*, Republika, Jakarta
- Amiruddin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Andi Hamzah, 1984, *Korupsi di Indonesia Masalah dan Pemecahannya*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- _____, dan Sumagelipu, 1984, *Pidana Mati di Masa Lalu, Kini, dan Masa Depan*, Ghalia, Jakarta
- _____, 2002, *Pemberantasan Korupsi ditinjau dari Hukum Pidana*, Pusat Studi Hukum Pidana Universitas Trisakti, Jakarta
- Anonim, 1996, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta
- Anton Lucas, 2004, *One Soul One Struggle, Peristiwa Tiga Daerah*, Resist Book, Yogyakarta

- Badan Pembinaan Hukum Nasional. 1976. Seminar Hak Cipta. Bandung: Binacipta
- Black. Donald, 1989, *Sociological Justice*, Oxford University Press, New York, Dwiyanto
- Chand, Hari. 1994. Modern Jurisprudence, Kuala Lumpur, International Law Book Review
- Damian, Eddy. 2009. Hukum Hak Cipta, edisi ke-2, cetakan ke-3. Bandung: P.T. Alumni
- Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, 1995. Pokok-Pokok Filsafat Hukum; Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama
- Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, 2006. Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual. Tangerang
- Djoko dan Saksono. Ignas G, 2011 *Ekonomi (Sosial) Pancasila Vs Kapitalisme*, Keluarga Besar Marhenis, Yogyakarta
- Friedmann, W. 1994. Teori dan Filsafat Hukum; Susunan II, (Legal Theory), diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, cetakan Kedua, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Grossman. Gregory, 1995, *Sistem-Sistem Ekonomi*, Bumi Aksara, Jakarta
- Hamzah, Andi. 1991. Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta: Rineka Cipta
- Indarti, Erlyn, *Orasi Ilmiah: Menjadi Manusia Merdeka: Menggagas Paradigma Baru Pendidikan Hukum untuk Membangun Masyarakat Madani*, Sumber Guba dan Lincoln
- Koentjaraningrat, 1986, *Pengantar Ilmu Antropologi*, Aksara Baru, Jakarta
- Kleden. Ignas, 1987, *Sikap Ilmiah dan Kritik Kebudayaan*, LP3ES, Jakarta
- Lindsey, Tim et al.2002. Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar. Bandung: Asian Law Group Pty Ltd dan P.T. Alumni
- Marpaung, Leden. 2005. Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana. Jakarta: Sinar Grafika

- McKeough, Jill dan Andrew Stewart. 1997. *Intellectual Property in Australia*, 2nd edition. Sydney: Butterworths
- Moleong. Lexi J, 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung
- Muhammad, Abdul Kadir, 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Noer, Deliar. 1997. *Pemikiran Politik Di Negeri Barat*, Cetakan II Edisi Revisi, Bandung, Pustaka Mizan
- Nonet, Philippe & Philip Selznick. 1978. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law* Harper & Row
- Popper, Karl R. 2002. *Masyarakat Terbuka dan Musuh-Musuhnya*, (The Open Society and Its Enemy), diterjemahkan oleh: Uzair Fauzan, Cetakan I. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Prodjodikoro, Wirjono. 1981. *Hukum Acara Pidana di Indonesia*, Bandung: Sumur Bandung
- Rawls. John, 2011, *Teori Keadilan*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar
- Saidin. OK, 2015, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Rajawali Pers, Jakarta
- Saidin, OK. 2004. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada
- Sardjono, Agus. 2008. *Hak Cipta dalam Desain Grafis*. Jakarta: Yellow Dot Publishing
- Simorangkir, J.C.T. 1982. *Undang-Undang Hak Cipta*. Jakarta: Djambatan
- Soekanto. Soerjono dan Mamudji. Siti, 1985, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta, Rajawali Press
- Soelistyo, Henry. 2011. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral* Jakarta: Rajawali Pers
- Tanya, Bernard L., dkk, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta, Genta Publishing

Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro

B. Jurnal

Abduk Halim Baraktullah, *Urgensi Perlindungan Hak-Hak Konsumen Dalam Transaksi E-Commerce*, Jurnal Ius Quia Iustum, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2017

Sri Endah Wahyuningsih dan Agus Sunaryo, *THE ROLE OF PROSECUTOR OFFICE IN THE ERADICATION OF CORRUPTION CRIMINAL ACTS IN INDONESIA*, Jurnal Pembaharuan Hukum Volume IV No. 2 Mei - Agustus 2017

C. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

D. Internet

Entitas Hukum Indonesia, *Pembajakan HAKI TEeoris Ekonomi Gaya Baru*, Entitas-Hukum-Indonesia.blog, diunduh pada 21 Desember 2016

Detiknews, *Polda Jateng Sita 50 Ribu Keping CD Bajakan Di Semarang*, m.detik.com, diunduh pada 21 Desember 2016 [http:// www.istoryofcopyright. org/](http://www.istoryofcopyright.org/)

<http://www.bartleby.com/61/83/PO398300.html>

[http://orb.rhodes.edu/ Medieval_Terms.html](http://orb.rhodes.edu/Medieval_Terms.html)

www.isnet.org/~djoko/Islam/Paramadina/00index

www.duriyat.or.id/artikel/keadilan.html