

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA
TERHADAP PELAKU PELANGGARAN HAK CIPTA
BERBASIS NILAI KEADILAN**

DISERTASI



Disusun oleh :

INDRAYANA ADDHY WIBOWO K., S.Pd., M.H.

10301900036

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

2022

Pengesahan Ujian Kelayakan

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP
PELAKU PELANGGARAN HAK CIPTA BERBASIS NILAI
KEADILAN**

Oleh :

INDRAYANA ADDIY WIBOWO K., S.Pd., M.H.

10301900036

Disusun Disertasi

Pada Program Doktor (S3) Ilmu Hukum Fakultas Hukum

Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)

Telah disetujui bahwa disertasi layak diuji

Pada tanggal

PROMOTOR

CO-PROMOTOR

Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt. M.Hum. Prof. Dr.Hj. Sri Endah Wahyuningsih, SH, M.Hum.

Mengetahui

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



Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.Hum.

NIDN : 06.2105.7002

PERNYATAAN ORIGINALITAS PENELITIAN

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya, disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik Doktor baik Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang (UNISSULA) maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis ini adalah murni gagasan, rumusan, dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan pihak lain selain Tim Promotor dan masukan dari Tim Penelaah.
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 dikemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi berupa pencabutan gelar yang telah diperoleh karena karya ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku pada perguruan tinggi ini.

Semarang, Februari 2023

Yang Membuat Pernyataan



Indrayana Addhy Wibowo Kusuma,
S.Pd.,M.H
NIM. 10301900036

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'aalamiin, segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas rahmat, taufik, hidayah dan inayah-Nya, akhirnya penulis dapat menyelesaikan Disertasi dengan judul “Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan” yang menjadi syarat pada Program Doktor Ilmu Hukum UNISSULA Semarang.

Atas selesainya penulisan disertasi ini, sebagai ungkapan rasa syukur dan terima kasih yang tak terhingga nilainya saya sampaikan kepada :

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H. S.E., Akt., M.Hum., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang, sekaligus sebagai promotor yang dengan sabar membimbing dan memberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, S.H., M.H., Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H, M.Hum., Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.Hum., selaku Co Promotor yang dengan sabar membimbing dan meberikan arahan dalam penyusunan disertasi ini.
5. Bapak Ibu Dosen PDIH Hukum UNISSULA yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama penulis menempuh pendidikan di Fakultas Hukum UNISSULA.

6. Keluarga Besar yang selalu mendukung dan memberikan semangat dan doa bagi penulis untuk menyelesaikan disertasi.
7. Teman-teman Program Doktor Ilmu Hukum dan Civitas Academica Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
8. Seluruh Staf dan Karyawan PDIH Hukum UNISSULA diantaranya Mas Azis, Mas Iluk, Bu Erren, yang banyak membantu studi di PDIH UNISSULA.

Dengan iringan doa semoga amal baik beliau-beliau mendapatkan rahmat sekaligus balasan yang setimpal dari Allah SWT baik di dunia maupun di akhirat. Aamiin.

Penulis menyadari bahwa disertasi ini adalah jauh dari harapan, oleh karenanya kritik, saran dan masukan yang membangun dari pembaca, baik dari kalangan dosen, mahasiswa, praktisi hukum sangat penulis harapkan. Semoga penulisan disertasi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu hukum.

Semarang, Oktober 2022

Yang Membuat Pernyataan

Indrayana Addhy Wibowo

ABSTRAK

Hak Atas Kekayaan Intelektual adalah hak yang diberikan kepada orang-orang atas hasil dari buah pikiran mereka. Biasanya hak eksklusif tersebut diberikan atas penggunaan dari hasil buah pikiran pencipta dalam kurun waktu tertentu. Perumusan masalah dalam penelitian ini adalah : 1) Mengapa regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta belum berbasis nilai keadilan ? 2) Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini ? 3) Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta yang berbasis nilai keadilan ? Metode penelitian yang digunakan dengan paradigma konstruktivisme, pendekatan yuridis sosiologis dan analisa kualitatif. Hasil penelitian ini adalah : 1) Regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini diatur melalui UU Hak Cipta Tahun 2014 tentang Perlindungan Hak Cipta, sanksi pidana diatur dalam bentuk *stelsel* maksimal dimana UU Hak Cipta mengatur pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal paling banyak 4 Milyar. Kenaikan hukuman denda yang sangat besar itu dimaksudkan agar ada efek jera bagi mereka yang melakukan pelanggaran, karena denda Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dianggap masih ringan oleh para pelanggar, karena keuntungan (*profit gain*) yang diperoleh jauh lebih besar dibandingkan denda yang dijatuhkan. 2) Kelemahan Undang-Undang Hak Cipta belum bisa memberikan nilai keadilan. Kelemahan dari aspek substansi hukum masih terdapat klemahan undang-undang sehingga memberi celah bagi si pelaku untuk melakukan perbuatan pidana pelanggaran hak cipta dan tidak memberikan efek jera terhadap si pelaku disebabkan Undang-Undang yang sekarang belum secara tegas mengatur ganti rugi terhadap korban pelanggaran hak cipta seperti hilangnya keuntungan yang disebabkan sebab si pelaku tidak membayar pajak, tidak membayar biaya produksi seperti honor penyanyi, pencipta lagu atau pemain film, tidak membayar biaya iklan dan seterusnya. Dari aspek struktur hukum perlu adanya pembenahan atau sinergi dari unsur kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Dari sisi aspek budaya hukum bahwa masyarakat masih sering membeli produk bajakan atau mengunduh dari platform digital yang tidak membayar, dan dari produk yang tidak berlisensi atau bajakan. 3) Rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta Berbasiskan Nilai Keadilan bertujuan untuk mewujudkan nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Adapun rekonstruksi hukum adalah merekonstruksi Pasal 99 dan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Kata Kunci : Rekonstruksi, Sanksi Pidana, Pelanggaran, Hak Cipta, Keadilan.

ABSTRACT

Intellectual Property Rights are rights that are given to people for the fruits of their minds. Usually these exclusive rights are granted for the use of the results of the creator's thoughts within a certain period of time. The formulation of the problem in this study are: 1) Why is the regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement not based on the value of justice? 2) What are the weaknesses of the regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement in the current positive law? 3) How is the reconstruction of the regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement based on the value of justice? The research method used is constructivism paradigm, sociological juridical approach and qualitative analysis. The results of this study are: 1) Regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement in positive law is currently regulated through the Copyright Law of 2014 concerning Copyright Protection, criminal sanctions are regulated in the form of a maximum stelsel where the Copyright Law regulates a maximum imprisonment of 10 years and maximum fine of 4 billion. The increase in the very large fine is intended so that there is a deterrent effect for those who commit violations, because the fine of Rp. 100,000,000.00 (one hundred million rupiah) is considered still light by the violators, because the profit (profit gain) obtained is much greater than the fine imposed. 2) The weakness of the Copyright Law has not been able to provide a fair value. Weaknesses from the aspect of legal substance, there are still weaknesses in the law so that it provides an opportunity for the perpetrator to commit a criminal act of copyright infringement and does not provide a deterrent effect on the perpetrator because the current law has not explicitly regulated compensation for victims of copyright infringement such as loss of profits caused because the perpetrator does not pay taxes, does not pay production costs such as fees for singers, songwriters or film players, does not pay advertising costs and so on. From the aspect of the legal structure, it is necessary to make improvements or synergies from elements of the police, prosecutors and courts. From the aspect of legal culture, people still often buy pirated products or download from digital platforms that are not paid for, and from unlicensed or pirated products. 3) Reconstruction of criminal sanctions against perpetrators of Copyright Infringement Based on Justice Values aims to realize the values of justice, benefit and legal certainty. The legal reconstruction is to reconstruct Article 99 and Article 113 of Law Number 28 of 2014 concerning Copyright.

Keywords: Reconstruction, Criminal Sanctions, Violation, Copyright, Justice.

RINGKASAN DISERTASI

**REKONSTRUKSI REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU
PELANGGARAN HAK CIPTA BERBASIS NILAI KEADILAN**

A. Latar Belakang

Hak Atas Kekayaan Intelektual atau sering disingkat HAKI adalah hak yang diberikan kepada orang-orang atas hasil dari buah pikiran mereka. Biasanya hak eksklusif tersebut diberikan atas penggunaan dari hasil buah pikiran pencipta dalam kurun waktu tertentu. Buah pikiran tersebut dapat terwujud dalam tulisan, kreasi artistik, simbol-simbol, penamaan, citra, dan desain yang digunakan dalam kegiatan komersil.

Untuk mewujudkan pelaksanaan Hak Atas Kekayaan Intelektual yang berkeadilan telah sesuai dengan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.

Salah satu produk HAKI yaitu Hak Cipta. Adapun pengertian dari Hak Cipta, yaitu hak khusus bagi pencipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya. Mungkin banyak diantara kita yang tidak sadar bahwa yang kita lakukan dalam kegiatan sehari – hari telah melanggar hak cipta orang lain. Tidak lain dari pelanggaran tersebut adalah kegiatan membajak. Kegiatan bajak – membajak telah diterima dan menjadi suatu kegiatan yang dianggap halal oleh masyarakat kita.

Praktek pembajakan hak cipta di Indonesia dari tahun ke tahun cenderung meningkat drastis dan sudah sangat memprihatinkan. Salah satu fakta yang ada di lapangan misalnya terjadi pada industri musik. Menurut catatan Asosiasi Industri Rekaman Indonesia (ASIRI), pembajakan industri musik di Indonesia menunjukkan angka yang paling signifikan. Pihak yang paling dirugikan yaitu datang dari pihak musisi atau pencipta lagu yang hasil karyanya dibajak. Usaha mereka dalam mencari inspirasi lagu serta pengeluaran biaya yang tidak sedikit dalam proses produksi ternyata tidak dihargai dan dilindungi oleh negara. Hasil karya cipta mereka dengan mudahnya dibajak dan disebarluaskan oleh orang lain untuk kepentingan pribadi mereka. Tidak sedikit dari para artis atau musisi yang hasil karyanya diminati oleh masyarakat ternyata tidak dapat melanjutkan karirnya karena produk mereka yang dijual secara resmi di pasaran dianggap tidak laku.

Perkembangan dan kemajuan sistem informasi teknologi pada kenyataannya memberikan dampak yang signifikan kepada kemajuan teknologi diberbagai bidang kehidupan manusia. Semakin berkembangnya sistem informasi dan teknologi maka semakin tinggi tingkat kerawanan akan perdagangan barang palsu/bajakan. Dengan kemajuan teknologi maka seseorang dapat menggandakan suatu karya intelektual dengan tanpa harus meminta ijin dari pemegang hak cipta.

Perkembangan dan kemajuan teknologi yang sangat pesat ini juga semakin mempermudah proses pembuatan cakram optic sehingga berdampak pada penyalahgunaan perkembangan dan kemajuan teknologi oleh pihak-

pihak yang berorientasi sebatas pada profit semata tanpa memperhitungkan hak-hak yang dimiliki oleh pihak-pihak yang memang berhak atas royalti dari hasil karya/kreatifitas mereka, para pencipta.

Hak cipta merupakan salah satu bagian dari hak asasi manusia (*intellectual property rights*), di mana pada dasarnya setiap orang memiliki peluang yang sama dalam hal memenuhi kebutuhan hidup dasarnya selama tidak bertentangan dengan peraturan perundangan maupun norma-norma, kaidah-kaidah yang hidup di tengah masyarakat. Hal ini mengindikasikan bahwa dalam setiap bidang kehidupan masyarakat adalah mutlak menganut hukum baik disengaja maupun tidak. (*Ubi societas Ibius; Cicero*). Hak asasi manusia merupakan hak fundamental yang dimiliki oleh setiap orang sejak ia dilahirkan dan menjalani kehidupannya, hingga ia meninggal dunia. Dalam menjalani kehidupannya, setiap orang memiliki kemampuan untuk berkreasi guna memenuhi kebutuhan akan eksistensi dirinya, secara umum Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945 mengatur mengenai penguasaan negara terhadap perekonomian dan kesejahteraan sosial. Salah satu wujud dari pemenuhan kebutuhan hidup dasarnya adalah dengan berkreasi sehingga menghasilkan suatu karya cipta tersendiri yang unik dari masing-masing orang.

Mengenai jaminan akan pemenuhan hak setiap orang untuk memenuhi kebutuhan kehidupan dasarnya ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 5 ayat (1), pasal 20 ayat (1), pasal 28C ayat (1), dan pasal 33 Undang-undang Dasar 1945. Atas dasar pasal inilah, maka diterbitkan Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, agar undang-undang ini dipatuhi dan ditaati oleh

masyarakat. Keberadaan undang-undang ini tentunya memberikan sebuah dimensi tugas baru bagi Kepolisian sebagai salah satu bagian dari *Criminal Justice System* terutama dalam upayanya melakukan penegakan hukum dibidang perlindungan Hak Cipta.

Sampai saat ini, yang sering dilakukan oleh para penegak hukum, khususnya Kepolisian, atas keberadaan hak kekayaan intelektual (hak cipta) dalam upaya penegakan hukum untuk menghentikan secara kilat kegiatan pembajakan masih berada pada sektor hilir dan pada sektor menengah.

Belum terungkapnya secara tuntas aktor produsen barang bajakan atau belum dapat ditangkapnya aktivis pembajak pada sektor hulu (produsen atau aktor intelektual beserta kroni-kroninya) mengesankan penegakan hukum atas kejahatan terhadap hak cipta yang dilakukan seperti “mati satu, tumbuh seribu” dan masih merupakan tindakan parsial yang menyebabkan *today solution is to be problem tomorrow*, sehingga diperlukan pendekatan komprehensif-holistik dari sektor hulu sampai sektor hilir.

Fenomena akhir-akhir ini banyak kita jumpai maraknya bajakan, hal ini sangat merugikan pihak pemilik hak cipta. Kini para produser dan musisi pun harus rela kehilangan penghasilan dari penjualan kopi lagu dalam berbagai bentuk. Kini para musisi mengandalkan penghasilannya dari manggung, penjualan ringtone, penjualan ringbacktone, royalti lagu, jadi bintang iklan, jual merchandise, dan lain sebagainya.

Hak Cipta adalah hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengatur penggunaan hasil penuangan gagasan atau informasi tertentu.

Hak cipta berlaku pada berbagai jenis karya seni atau karya cipta. Ciptaan tersebut dapat mencakup puisi, drama, serta karya tulis lainnya, film, karya-karya koreografis (tari, balet, dan sebagainya), komposisi musik, rekaman suara, lukisan, gambar, patung, foto, perangkat lunak komputer, siaran radio dan televisi, dan (dalam yurisdiksi tertentu) desain industri. Hak cipta merupakan salah satu jenis hak kekayaan intelektual, namun hak cipta berbeda secara mencolok 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.

Pada umumnya HKI (Hak Kekayaan Intelektual) tidak lain adalah bagian dari hak milik, hak milik itu pada dasarnya dapat dibagi dalam dua kelompok, yaitu

- a. *Real Property* yaitu: hak atas benda berwujud (misalnya berupa hak atas tanah, gedung, kendaraan)
- b. *Intellectual Property* yaitu: hak atas benda-benda tak berwujud misalnya: hak kekayaan intelektual. Dalam hal ini seseorang harus melakukan kreativitas tertentu agar dapat memiliki hak. Misalnya membuat buku, lagu, program komputer, membuat lukisan, patung dan sebagainya.¹

Oleh karena itu HKI merupakan hak yang munculnya berdasarkan hasil kreativitas intelektual seseorang, dengan syarat dituangkan dalam bentuk nyata (ada dimensi fisiknya). Ada kreativitas, tidak sekedar ide,

1

Budi Santoso , HKI (Hak Kekayaan Intelektual) , IPR (Intellectual Property Rights) hal 1

gagasan, konsep, fakta tertentu yang tidak mempunyai dimensi fisik. Dengan demikian yang perlu diingat bahwa HKI hanyalah melindungi ekspresi ide gagasan, konsep atau fakta tertentu.

Hak cipta pada dasarnya adalah hak milik perorangan yang tidak berwujud dan timbul karena intelektual manusia sebagai hak milik hak cipta dapat pula dialihkan oleh penciptanya atau yang berhak atas ciptaan itu sendiri hak cipta dapat dialihkan kepada perorangan atau badan hukum, salah satu cara pengalihan hak cipta dikenal dengan nama lisensi hak cipta atau lebih dikenal dengan perjanjian lisensi, untuk membuat lisensi itu sendiri maka pengalihan hak cipta harus ditulis dalam bentuk akte notaris.

Alasan produsen membajak karya orang lain karena dari segi modal yang murah dan dari segi ekonomi dapat keuntungan yang lebih banyak, demikian pula halnya dengan alasan konsumen membeli produk bajakan dikarenakan harganya yang sangat murah dan konsumen menyatakan bahwa membeli barang bajakan hanya digunakan untuk diri sendiri/pribadi, di satu sisi produsen yang melakukan pembajakan berdalih bahwa desainnya ada perbedaan dengan desain produk yang asli, meskipun perbedaan itu hanya sedikit, bahkan sering kali pembajakan dilakukan secara terbuka dan menyerupai dengan produk aslinya dua (2) sisi ini yang kemudian menjadi produk-produk bajakan laku di Indonesia yang kemudian muncul persepsi bahwa bangsa Indonesia sebagai bangsa plagiat. Peran hak atas kekayaan

intelektual di bidang industri kreatif sangat besar karena akan memacu akselerasi industri kreatif jika dijalankan dengan baik².

Contoh: kasus pelanggaran hak cipta musik dan lagu yang dituangkan dalam bentuk *Video Compact Disc/Digital Video Disc*³. Lokasi perdagangan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan yang sangat populer dikawasan Ibu Kota (Jakarta) merupakan kawasan yang sangat strategis karena letaknya di salah satu pusat bisnis perbelanjaan di Jakarta dari latar belakang sosiasal ekonomi mereka dapat dikategorikan sebagai masyarakat bawah, pedagang *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan sendiri berasal dari lingkungan sekitar dan selebihnya berasal dari luar daerah Jakarta dan para pedagang tersebut telah melakukan perdagangan dikawasan Ibu Kota (Jakarta) lebih dari 3 (tiga) tahun, adapun *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan yang diperdagangkannya meliputi *Video Compact Disc/Digital Video Disc* yang berisikan Musik dan Lagu serta berisikan Film bahkan kepingan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* kosong. Adanya peredaran *Video Compact Disc* dan *Digital Video Disc* yang bermuatan Musik, Lagu dan Film berasal dari dalam negeri bahkan juga berasal dari luar negeri, umumnya pedagang *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan yang paling laku didominasi oleh *Video Compact Disc/Digital Video Disc* yang isinya merupakan hal terbaru. Perdagangan *Video Compact Disc* dan juga *Digital Video Disc* bajakan setiap kiosnya memperdagangkan kurang lebih 1.000 (seribu) keping *Video Compact Disc* dan *Digital Video Disc*

2 <http://novianurul27.blogspot.com/hak-kekayaan-intelektual/> diakses pada 7 Agustus 2020

3 <http://hukumonline.com/kasus-pembajakan-musik-dalam-kepingan-cd/> diakses pada 8 Agustus 2020.

sementara itu di daerah tersebut diperkirakan ada lebih dari 350 (tiga ratus lima puluh) kios yang melakukan perdagangan *Video Compact Disc* dan *Digital Video Disc* bajakan. Dari jumlah kios tersebut ada yang kios bersifat permanen dan temporer, perlu diketahui bahwa sekitar pedagang *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan ini terdapat juga kios permanen yang memperdagangkan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* yang original (legal), dalam transaksi perdagangan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan ini banyak ditemukan dan ada banyak pihak yang terlibat, pihak-pihak disini tidak hanya antara pedagang dengan pembeli (konsumen) tetapi ada pihak-pihak lainnya, yaitu penyalur, keamanan, polisi dan petugas retribusi dan tukang parkir. Dari praktek perdagangan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan tersebut maka sangat jelas bahwa praktek perdagangan tersebut merupakan suatu tindakan pelanggaran hukum hak cipta. Pelanggaran hukum hak cipta ini dapat menimbulkan kerugian yang sangat luas dari pemilik atau pemegang hak, namun dalam skala yang lebih luas juga menimbulkan dampak negatif bagi pemerintah serta masyarakat luas yang secara totalitas menimbulkan kerugian yang sangat besar.

Kasus di atas menjelaskan bahwa suatu tindakan pelanggaran hak cipta yang melanggar Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, dan/atau huruf g Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599), dan hukuman atau

sanksi dari kasus tersebut termaktub dalam Pasal 113 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) menyatakan:

“setiap orang 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, b, e dan/atau huruf g untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Dengan segala bentuk dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak ekonomi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, g dipidana dengan pidana kurungan 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Pada Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Nomor 844/Pid.D/2015/PN.JKT.UTR terdakwa dinyatakan bersalah oleh pengadilan karena melakukan tindak pidana hak cipta dan terdakwa dijatuhi pidana percobaan 6 (enam) bulan dan/atau denda Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).

Untuk melaksanakan pembangunan hukum yang terarah, terpadu, berencana, bertahap dan berkesinambungan, bidang hukum yang perlu dibangun meliputi tiga sektor yaitu materi/substansi hukum,

tatanan/kelembagaan beserta aparaturnya hukum nasional, dan sektor sarana dan prasarana hukum.⁴

Dalam rangka pembangunan di bidang hukum demi mendorong dan melindungi pencipta, penyebarluasan hasil karya ilmu, seni dan sastra serta mempercepat pertumbuhan, kecerdasan kehidupan bangsa perlu undang-undang yang mengaturnya. Dengan adanya undang-undang nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta diharapkan dapat mempermudah pembuktian dalam sengketa mengenai hak cipta.

Ketentuan mengenai pendaftaran ciptaan dan melindungi hak cipta yang dianut dalam Undang-Undang nomor 12 tahun 2002 yaitu pemberian perlindungan kepada semua penciptaan warga negara Indonesia dengan tidak memandang tempat dimana ciptaan diumumkan untuk pertamakalinya.

Adapun perkembangan yang terjadi dalam pembentukan undang-undang tentang hak cipta ini, dalam perkembangan sistem perlindungan hak kekayaan intelektual di Indonesia (HKI). Undang-undang hak cipta dari pertamakali dibuat hingga sekarang terus berganti menyesuaikan perkembangan kebutuhan dan tatanan hukum di Indonesia.

Dalam proses perubahan atau revisi yang dilakukan pemerintah terhadap peraturan perundang-undangan dibidang HKI, khususnya dalam undang-undang Hak Cipta tersebut, bertujuan untuk memberikan perlindungan ekstra bagi pencipta, karya dan Hak Cipta tersebut.

4 Sri Endah Wahyuningsih, 2013. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Hlm.22.

Ada beberapa kasus pelanggaran Hak Cipta, diantaranya kasus yang menimpa PT Prudential Life Assurance, Tbk (Prudential Indonesia) Perusahaan asuransi asal Inggris ini tengah digugat di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat oleh perusahaan konsultan dari negeri Paman Sam, The Institute for Motivational Living Inc lantaran dituding telah melakukan pelanggaran hak cipta. The Institute for Motivational Living memperlakukan sebuah modul yang telah digunakan oleh Prudential yang berjudul "Mengenai Tipe & Karakter Manusia Melalui: DISC Profile (what, why, how). Modul tersebut dinilai secara substansial dan khas sama dengan hasil ciptaannya yakni dengan judul *Understanding Your Personality Style Power Point dan Person to Person*. "Meski bentuk dan isinya telah diubah sedemikian rupa namun secara substansial dan khas merupakan ciptaan kami," kata Heru Muzaki, kuasa hukum *The Institute for Motivational Living*. Heru menjelaskan bahwa materi ciptaan sudah dibuat *The Institute for Motivational Living* sejak tahun 2000. Bahkan hak cipta atas materi ciptaan *Understanding Your Personality Style Power Point dan Person to Person* itu sudah terdaftar dan mendapatkan sertifikatnya di negeri Paman Sam. Materi ini sudah menyebar ke berbagai negara. Di Indonesia sendiri, materi ciptaan ini sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia pada tahun 2003. Tahun 2009, *The Institute for Motivational Living* mendengarkan kabar bahwa ada pelanggaran hak cipta atas materi ciptaannya. Prudential menggunakan modul Mengenai Tipe & Karakter Manusia Melalui: DISC Profile tersebut untuk pelatihan yang diadakan oleh *PruSales Academy*. *The Institute for Motivational Living*

menilai kegiatan pelatihan itu bersifat komersil lantaran untuk melatih agen-agen untuk dapat menjual produk asuransi secara maksimal. "Prudential memperbolehkan peserta pelatihan memperbanyak secara gratis dan dalam modul itu tidak dicantumkan nama kami selaku pemegang hak cipta," ujarnya.

Kasus pelanggaran hak cipta juga terjadi kepada PT. DMDT, kasus dugaan pelanggaran hak cipta ini berawal pada kurun waktu 2009 hingga 2011 di mana Sritex mengalami penurunan omzet penjualan di Jakarta. Melalui kantor cabangnya di Jakarta, Sritex kemudian mencari penyebab menurunnya omzet ini. Dari keterangan salah satu penjual kain di Jakarta, diketahui bahwa PT DMDT menjual kain rayon *grey* berpita kuning yang diklaim menjadi hak paten Sritex dengan harga lebih murah.

Akhir-akhir ini sangat memprihatinkan dan kontradiktif dengan upaya pemerintah dalam penegakan hukum dibidang Hak atas kekayaan intelektual (HKI). Oleh karena itu upaya-upaya penegakan hukum secara dini dan konkrit perlu dilakukan sebab pelanggaran Hak Cipta (*Copyrights*) saat ini tidak saja dipandang merugikan pemegang Hak Cipta tetapi juga merugikan kepentingan umum seperti: perpajakan, perindustrian, konsumen, serta sosial, hukum dan ekonomi secara luas. Pengenaan sanksi dan pemidanaan adalah tindakan hukum yang konkrit demi tegaknya hukum tentang hak cipta di Indonesia.

Oleh karena itu upaya-upaya penegakan hukum secara dini dan konkrit perlu dilakukan, sebab pelanggaran Hak Cipta (*Copyright*) saat ini tidak saja

dipandang merugikan pemegang Hak Cipta saja, tetapi juga merugikan kepentingan umum seperti : perpajakan, perindustrian, konsumen, serta social, hukum dan ekonomi secara luas.

Contoh pelanggaran Hak Cipta dibidang komputer, selain karena dilakukan perbanyak dan pendistribusian tanpa izin dari pemegang Hak Cipta ada juga sebab lain yaitu apabila antara dua buah program komputer memiliki Source Code yang sama. Maka dimungkinkan telah terjadi peniruan terhadap salah satu program computer. Pada dasarnya, pelanggaran hak cipta terjadi apabila materi hak cipta tersebut digunakan tanpa izin dan harus ada kesamaan antara dua karya yang ada.

Latar belakang sebagaimana diuraikan di atas menjadi alasan dipilihnya judul: “Rekonstruksi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan”

B. Rumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta belum berbasis nilai keadilan ?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta yang berbasis nilai keadilan ?

C. Metode Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundangundangan semata.

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Sementara data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan.

D. Hasil Penelitian Disertasi

1. Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Belum Berbasis Nilai Keadilan

Berbicara mengenai penegakan hukum hak cipta, khususnya terhadap pelanggaran hak cipta lagu dan/atau musik bukanlah merupakan sesuatu yang berdiri sendiri yang terlepas dari penegakan hukum pada umumnya: Penegakan hukum hak cipta hanyalah merupakan sub sistem dan bagian integral dari sistem penegakan hukum di Indonesia.

Permasalahan dan hambatan-hambatan yang terjadi dan dialami dalam penegakan hukum secara umum adalah juga dialami dan dihadapi dalam penegakan hukum hak cipta, termasuk aparat penegak hukumnya, mulai dari polisi, jaksa, hakim dan advokat, yang banyak disorot dan dikecam terkesan tidak profesional manakala berhadapan dengan pelanggaran hukum hak cipta.

Banyaknya pelanggaran hak cipta lagu dan/atau musik dalam masyarakat, khususnya terhadap hak untuk memperbanyak yang secara nyata dapat dilihat dalam bentuk pembajakan (piracy) serta pelanggaran terhadap hak untuk mengumumkan dalam bentuk penggunaan dan pemakaian ciptaan lagu dan/atau musik tanpa izin telah menyebabkan adanya kesan bahwa negara kita kurang memberikan perhatian serius terhadap masalah hak cipta dan dipandang masih lemah dalam melakukan penegakan hukumnya.

Dalam prakteknya tidak dapat dipungkiri bahwa penegakan hukum hak cipta belum dilakukan maksimal. Putusan-putusan pengadilan yang ada seolah-olah tidak ada yang menyentuh dan menghukum pelanggaran atau pelaku tindak pidana hak cipta kelas kakap melainkan adalah terhadap mereka para pedagang kaki lima yang menjual CD, VCD, DVD bajakan yang digolongkan kepada pelaku tindak pidana yang tersebut dalam Pasal 72 ayat (2) UUHC sebagai orang yang menjual karya cipta hasil bajakan atau hasil pelanggaran hak cipta, sedangkan kepada pembajaknya sendiri sebagai pelaku tindak pidana yang tersebut dalam Pasal 72 ayat (1) UUHC

tidak ada terdengar yang ditangkap dan bahkan dijatuhi hukuman di Pengadilan.

Sekalipun peraturan perundang-undangan hak cipta telah beberapa kali mengalami perubahan demi perubahan, tetapi tampaknya tidak menyebabkan kapoknya para pelanggar hak cipta. Sepintas UUHC yang terakhir ini (UU No. 19 tahun 2002) dapat dipandang sebagai sebuah terobosan dalam rangka menegakkan hak cipta di Indonesia. Selaih telah mengakomodasi sepenuhnya beberapa ketentuan TRIPs dan WIPO Copyrights Treaty, undang-undang ini mencantumkan ancaman hukum atas pelanggar hak cipta (ancaman pidana penjara dan denda) yang cukup tinggi. Akan tetapi, jika kita mendalami undang-undang tersebut, sebenarnya masih terdapat banyak kekurangan. Bahwa ketentuan undang-undang ini tidak membawa perubahan apa-apa dalam perlindungan hak cipta di Indonesia sesungguhnya juga disebabkan berbagai kelemahan yang masih melekat pada undang-undang ini.

Bahwa selain tidak adanya pelaku pelanggar hak cipta kelas kakap yang ditangkap dan dijatuhi hukuman, dapat dilihat berdasarkan putusan-putusan pengadilan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta lagu dan/atau musik dalam Pasal 72 ayat (2) UUHC hanya dijatuhi hukuman paling lama 1 (satu) tahun penjara dan ancaman hukuman maksimal 5 (lima) tahun serta denda sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dan ancaman hukuman denda yang masimal Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah), dan terhadap pelaku tindak pidana yang tersebut dalam Pasal 72 ayat (1)

UUHC, berupa seorang pengusaha karaoke yang menggunakan lagu dan/atau musik tanpa izin dari pencipta atau pemegang hak ciptanya yang sah hanya dihukum percobaan 6 (enam) bulan oleh hakim di Pengadilan Negeri Bandung dalam perkara pidana No. 368/Pid.B/2005/PN.Bdg, padahal ancaman pidana yang ditentukan dalam Pasal 72 ayat (1) tersebut telah ditetapkan secara minimal berupa pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan denda paling sedikit Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) serta ancaman hukuman maksimal berupa pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah). Dengan uraian diatas, maka tindakan dan kebijakan penegakan hukum hak cipta dan pelaksanaannya (law enforcement) masih patut dipertanyakan.

Hukum Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) di bidang hak cipta memberikan sanksi jika terjadi pelanggaran terhadap tindak pidana di bidang hak cipta yaitu pidana penjara dan/ atau denda, hal ini sesuai dengan ketentuan pidana dan/ atau denda dalam Pasal 72 dan Pasal 73 UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Dari tujuh bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI), hak cipta memiliki kedudukan khusus. Kejahatan terhadap bidang-bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yang lain diklasifikasikan sebagai delik aduan, sedangkan pada hak cipta bukan merupakan delikaduan atau dikualifikasikan sebagai delik biasa. Hal ini ditandai dengan tidak adanya ketentuan tentang sifat delik aduan tersebut pada UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Alasan dipertahankannya status delik biasa pada hak cipta disebabkan beberapa karakter khusus hak cipta, antara lain:

1. Hak cipta lahir bukan karena pendaftaran;
2. Melindungi karya cipta, karena dengan perkembangan teknologi yang mutakhir, karya cipta sangat rentan terhadap pembajakan;
3. Keinginan para pelaku di bidang karya cipta agar pelanggaran terhadap hak cipta dihukum seberat-beratnya.

Kemajuan teknologi informasi mempermudah setiap orang untuk melakukan berbagai aktivitas, salah satunya untuk menunjang kebutuhan akan hiburan. Ketika ingin menyaksikan suatu film atau musik tidak perlu lagi mengantri untuk membeli tiket di bioskop ataupun membeli CD di toko, dengan mengakses situs yang menyediakan layanan film dan music secara *streaming* sudah bisa menikmati yang kita inginkan.

Film dan musik merupakan karya cipta seni budaya yang merupakan pranata sosial dan media komunikasi massa yang dibuat berdasarkan kaidah tertentu dan dapat dipertunjukkan. Sebagai sebuah karya cipta, film dan musik merupakan bagian dari kekayaan intelektual dan melekat hak pada diri Pencipta. Hak tersebut dinamakan 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. Hak yang melekat pada diri seorang Pencipta adalah hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi adalah hak yang dimiliki oleh

seorang Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas suatu Ciptaan, sedangkan Hak moral adalah hak yang melindungi kepentingan pribadi Pencipta, Hak moral tidak dapat dipisahkan dari Pencipta karena bersifat pribadi dan kekal, artinya hak tersebut melekat selama hidup Pencipta bahkan hingga setelah meninggal dunia⁵.

Undang-undang nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta telah mengatur pemberian sanksi hukum pidana bagi barangsiapa yang melakukan pelanggaran hak cipta yaitu dengan dijatuhi hukuman pidana penjara maksimal 10 (sepuluh tahun) dan denda Rp. 4.000.000.000 (4 milyar rupiah). Dampak buruk yang dapat ditimbulkan adalah kerugian secara material maupun imaterial yang dialami oleh Pencipta. Di satu sisi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta tidak mendapatkan manfaat ekonomi berupa royalti atas penggunaan Ciptaan tersebut serta hak moral dengan tidak adanya pencantuman nama Pencipta pada situs tersebut sebagai sesuatu yang melekat pada Ciptaan.

Suatu karya sebagai sebuah kekayaan intelektual sudah seharusnya dilindungi oleh undang-undang agar tidak menghilangkan hak-hak yang dimiliki oleh Penciptanya. Penegakan hukum atas Hak Cipta yang dilakukan oleh Pemerintah dan Badan Peradilan sudah seharusnya dilakukan melalui pembuatan peraturan-peraturan agar dapat tercipta perlindungan hukum bagi para pembuat karya dalam hal ini Produser.

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

Dengan berkembangnya teknologi informasi khususnya internet perlindungan hukum atas Hak Cipta perlu diatur dengan peraturan perundang-undangan untuk memberikan kepastian hukum bagi Pencipta.

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam kepentingannya tersebut. Sifat dari perlindungan hukum dapat berupa preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif diberikan pada saat suatu peraturan dibuat, tujuannya adalah agar tidak terjadi kesewenangan yang dilakukan pemerintah.

Masyarakat dilibatkan agar peraturan yang dirumuskan dapat disepakati bersama. Sedangkan perlindungan hukum secara represif adalah perlindungan hukum yang diberikan setelah suatu peraturan telah dibuat dalam bentuk yang definitif. Masyarakat yang terbukti melakukan pelanggaran atas peraturan yang dibuat dapat dikenakan sanksi oleh lembaga penegak hukum yang diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk menindaknya. Bentuk sanksi yang dapat diberikan adalah secara hukum pidana, perdata, dan administratif.

2. Perlindungan Hukum atas Hak Cipta

Dasar diberlakukannya Perlindungan atas Hak Cipta adalah Hak Eksklusif yang dimiliki oleh Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tanpa mengurangi batasan yang ada di peraturan perundang-undangan.

Terdapat empat dasar perlindungan suatu Ciptaan, yaitu:

- 1) Hak Cipta melindungi ekspresi ide atau gagasan bukan melindungi ide saja
- 2) 2). Hak Cipta lahir setelah karya Cipta selesai dibuat, pendaftaran bukan merupakan suatu kewajiban
- 3) 3). Ciptaan tersebut asli atau orisinal, bukan merupakan sebuah novelty atau kebaruan
- 4) 4). Suatu Ciptaan dibuat atas hasil kreativitas dan skill tertentu yang dituangkan pada ekspresi atau gagasan
- 5) Pengaturan Perlindungan Hak Cipta

Pengaturan perlindungan Hak Cipta bagi Pencipta atau pemegang Hak Cipta di Indonesia yang berlaku saat ini, diantaranya:

- 1). Undang-undang nomor 28 tahun 2014, tentang Hak Cipta.

Pemberian perlindungan bagi Pencipta dalam UU ini adalah mengatur tentang Hak Moral dan Hak Ekonomi seorang Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, jangka waktu Perlindungan suatu Ciptaan, serta sanksi bagi pelanggar Hak Cipta.

- 2). Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

UU ITE mengatur lebih lanjut mengenai perlindungan Hak Cipta yang ada dalam Sistem Informasi. Sebuah karya yang diolah atau dimasukkan ke dalam komputer atau perangkat sejenis disebut sebagai

Dokumen Elektronik. Dalam pasal 25 telah jelas dikatakan Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang disusun menjadi karya intelektual, situs internet, dan karya intelektual yang ada di dalamnya dilindungi sebagai Hak Kekayaan Intelektual berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

3). Peraturan Bersama Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia nomor 14 tahun 2015 dan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia nomor 26 tahun 2015 tentang Pelaksanaan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses Pengguna Pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam Sistem Elektronik.

Dalam peraturan ini memiliki fungsi terhadap UU Hak Cipta dan UU ITE. Peraturan bersama ini merupakan peraturan pelaksana yang dapat dilihat pada UU Hak Cipta pasal 56 ayat (2). Dalam peraturan ini diatur tentang tata cara pelaporan yang dapat dilakukan oleh setiap orang yang merasa Hak Ciptanya dilanggar pada sistem informasi dalam hal ini internet untuk dilakukan penutupan konten dan/atau hak akses terhadap karya cipta yang dilanggar.

Tahapan yang dapat dilakukan oleh Pencipta atau pemegang hak cipta adalah:

a. tahapan laporan

Dalam tahapan ini pelapor menyerahkan identitas dan dokumen yang membuktikan kepemilikan atas Ciptaan tersebut.

b. Tahap verifikasi

Dirjen HAKI membentuk tim verifikasi untuk menindaklanjuti laporan yang masuk dan memutuskan apakah benar telah terjadi pelanggaran hak cipta yang kemudian menyiapkan rekomendasi hasil verifikasi dan melaporkan hasil verifikasi tersebut kepada menteri.

c. Tahap Rekomendasi

Setelah dilakukan verifikasi laporan dan ditemukan bukti telah terjadi pelanggaran Hak Cipta kemudian membuat rekomendasi kepada menteri yang menyelenggarakan urusan di bidang komunikasi dan informasi untuk melakukan penutupan konten dan/atau hak akses. Apabila laporan tersebut tidak ditemukan cukup bukti tim Verifikasi menyampaikan hasil verifikasi tersebut kepada pelapor beserta alasannya dalam jangka waktu 2x24 jam terhitung sejak tanggal hasil verifikasi laporan ditanda tangani.

d. Tahap Penutupan Situs dan/atau Konten

Setelah mendapatkan rekomendasi, dilakukan penutupan konten dan atau situs yang melakukan pelanggaran Hak Cipta dalam jangka waktu 1x24 jam. Penutupan ini ditetapkan oleh Direktur Jenderal Aptika Informatika atas nama Menteri Komunikasi dan Informatika. Penutupan tersebut diumumkan dalam laman resmi Kominfo dan memerintahkan kepada ISP (*internet Service provider*) yang ada di Indonesia untuk melakukan penutupan terhadap situs yang dianggap telah melakukan pelanggaran Hak Cipta.

Menurut penulis, berkaitan dengan penegakan hukum hak cipta, khususnya hak cipta lagu dan/atau musik, selain budaya hukum masyarakat Indonesia yang kurang memberikan penghargaan terhadap para pencipta dan karya ciptanya sebagai faktor yang turut mempengaruhi berhasilnya usaha penegakan hukum hak cipta, hal lain yang tidak kalah pentingnya adalah kurangnya kemauan (political will) dari para aparat penegak hukum.

2. Kelemahan-Kelemahan Regulasi Saksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Dalam Hukum Positif Saat Ini

A. Kelemahan Dalam Aspek Substansi Hukum

Politik hukum yang dibangun pemerintah melalui politik perundang-undangan belum mencerminkan hukum yang responsif. Bahkan dari beberapa peraturan perundang-undangan, seperti Perpres No.36 Tahun 2006 yang diperbaharui Perpres No.65 Tahun 2007 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Secara regulasi Perpres ini justru tidak sesuai dengan semangat yang telah diagendakan dalam RPJP bidang hukum, yaitu melakukan pembangunan hukum berkelanjutan dengan memperhatikan kearifan lokal dan hukum adat (legal pluralism). Produk hukum yang dihasilkan seperti tercermin dalam Perpres pengadaan tanah tidak lain merupakan tindakan represif pemerintah untuk mendapatkan tanah bagi kepentingan pembangunan.

Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta menjelaskan bahwa :

(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 Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).

(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 Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

(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 Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

(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 Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Berdasarkan bunyi Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, maka dapat kita cermati bahwa tercantumkannya

sanksi pidana minimal dan juga pidana penjara dan pidana denda relatif ringan sehingga belum berkeadilan, khususnya bagi korban yang memiliki hak cipta. Sehingga perlunya direkonstruksi untuk mewujudkan nilai keadilan dan dapat memberikan efek jera bagi si pelaku.⁶

B. Kelemahan Dalam Aspek Struktur Hukum

Secara umum Indonesia memiliki lembaga penegak hukum yang bertugas menjalankan fungsi UU dan hukum itu sendiri, diantaranya Polisi, Jaksa, Hakim, Penyidik pegawai negeri sipil (PPNS).

1. Pemerintah sebagai Penegak Hukum Dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia, penegakan hukum dilakukan oleh pemerintah dan badan peradilan. Penegakan hukum Hak Cipta dilakukan pemerintah yang melibatkan kementerian-kementerian, diantaranya:

1). Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

Dalam UU Hak Cipta, Kementerian Hukum dan HAM diberikan kewenangan untuk mengatur segala hal dalam bentuk administrasi dan penegakan hukum di bidang Hak Cipta.

2). Kementerian Komunikasi dan Informatika

Dalam pasal 56 UU Hak Cipta Kominfo diberikan kewenangan untuk melakukan penegakan hukum di bidang administrasi dalam hal telah terjadi pelanggaran Hak Cipta yang ada di sistem informasi dengan bentuk

⁶ Wawancara dengan AKP Johan Widodo, Kanit Tipiter Polrestabes Semarang, pada Tanggal 7 Maret 2022, pada Pukul 10.00 WIB.

penutupan konten dan/atau hak akses pengguna terhadap pelanggaran Hak Cipta yang ada di internet.

3). Kepolisian

Pasal 120 UU Hak Cipta mengatur tidak pidana terhadap Hak Cipta merupakan delik aduan. Dalam hal terjadi Tindak Pidana terhadap Hak Cipta, pihak yang merasa dirugikan dapat mengadu ke polisi disertai dengan bukti yang menguatkan. Sebagai contoh dalam pembajakan film dalam bentuk CD yang ada di pusat perbelanjaan, Pencipta film yang merasa dirugikan haknya dapat mengadu ke Polisi untuk dilakukan penindakan pada toko yang menjual CD bajakan tersebut atau dengan kata lain tidak ada izin dari Pencipta untuk melakukan penggandaan atas Ciptaan tersebut.

4). Hakim

Bambang Waluyo, S.H. menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah organ pengadilan yang dianggap memahami hukum, yang dipundaknya telah diletakkan kewajiban dan tanggung jawab agar hukum dan keadilan itu ditegakkan, baik yang berdasarkan kepada tertulis atau tidak tertulis (mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas), dan tidak boleh ada satupun yang bertentangan dengan asas dan sendi peradilan berdasar Tuhan Yang Maha Esa⁷.

7

Bambang Waluyo, S.H. *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika), hal. 11

Dalam UU Hak Cipta diatur mengenai pemberian sanksi pidana bagi para pelanggarnya, diatur dalam pasal 112 hingga 119 UU Hak Cipta dengan penjatuhan hukuman pidana minimal 2 tahun dan maksimal 10 tahun serta pidana denda minimal Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah) dan maksimal Rp.4.000.000.000 (4 milyar Rupiah). Tetapi kembali keputusan mengenai besaran sanksi yang dijatuhkan tergantung dari keyakinan yang dimiliki oleh hakim itu sendiri.

2. Upaya Hukum yang Dapat dilakukan Pencipta atau Pemegang Hak Cipta terhadap Pelanggaran Hak Cipta.

Undang-undang Hak Cipta telah mengatur langkah-langkah hukum yang dapat ditempuh oleh Pencipta atau Pemegang Hak Cipta guna mendapatkan perlindungan hukum di bidang Hak Cipta, diantaranya:

1). Mediasi adalah proses negosiasi pemecahan masalah, di mana para pihak yang tidak memihak bekerjasama dengan pihak yang sedang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama. Pihak luar tersebut disebut dengan mediator, yang tidak berwenang untuk memutus suatu sengketa, tetapi hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dikuasakan kepadanya⁸.

2). Aduan Tindak Pidana

Upaya hukum ini dilakukan melalui proses hukum Pidana. Pencipta yang merasa dirugikan hak ekonomi maupun hak moralnya yang dilakukan oleh pihak lain yang tanpa seizin darinya melakukan

⁸ Khotibul umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hal. 10

pelanggaran Hak Cipta dapat mengajukan aduan tindak pidana ke Direktorat Jenderal Hak Kekayaan intelektual yang bekerjasama dengan kepolisian sesuai dengan pasal 120 UU Hak Cipta yang memberlakukan delik aduan.

3). Gugatan Ganti Rugi

Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dapat mengajukan gugatan ganti rugi dalam hal terjadi pelanggaran hak ekonomi dan hak moral. Maka hukum perdata dapat diberlakukan, gugatan diajukan ke Pengadilan niaga dengan menyerahkan seluruh atau sebagian hasil pelanggaran Hak Cipta.

4). Laporan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses

Upaya hukum yang dilakukan dalam hal penutupan konten dan/atau hak akses yang ada di internet adalah bentuk perlindungan hukum di bidang administrasi.

Penegakan hukum dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini Dirjen HKI bekerjasama dengan Dirjen APTIKA sesuai dengan perintah Undang-undang Hak Cipta pasal 56 ayat (2) yang mengamanatkan pembentukan peraturan bersama untuk pelaksanaan penutupan konten dan/atau hak akses pengguna yang melanggar Hak Cipta. Pemilik Hak Cipta dapat melaporkan situs yang melanggar Hak Cipta kepada Direktorat Penyidikan Dirjen HKI Kementerian Hukum dan HAM RI. Laporan tersebut memuat:

- a. Identitas pelapor;
- b. Bukti hak atas Ciptaan dan/atau Produk Hak Terkait;
- c. Alamat situs yang dilaporkan;

d. Jenis dan/atau konten yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak terkait;

e. Jenis pelanggaran, dan;

f. Keterangan lain terkait konten yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak Terkait.

Setelah laporan diterima akan dilakukan tahap verifikasi untuk menentukan apakah benar telah terjadi pelanggaran Hak Cipta. Ketika benar telah terjadi pelanggaran Hak Cipta, Direktorat Penyidikan akan membuat laporan kepada Dirjen HKI untuk selanjutnya membuat surat rekomendasi tentang penutupan konten dan/atau hak akses kepada Dirjen APTIKA Kementerian Komunikasi dan Informatika untuk dilakukan penutupan konten dan/atau hak akses pengguna terhadap situs-situs tersebut.⁹

Pada Pasal 110 dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) mengamanatkan bahwa penyidikan tidak hanya dilakukan oleh kepolisian, melainkan juga dapat dilakukan oleh penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil. Pejabat Pegawai Negeri Sipil dalam peraturan perundang-undangan sebagai penyidik tercantum pada Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun

⁹ Wawancara dengan Aiptu Dian Kristanto, Anggota Tipiter Polrestabes Semarang, pada Tanggal 8 Maret 2022, pada Pukul 10.00 WIB/

1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209). Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum diberi wewenang dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209). Oleh karena itu pembentuk Direktorat Penyidikan yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dinilai sebagai sebuah langkah yang positif.

Penyidikan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil dilakukan setelah ada surat perintah tugas penyidikan, yaitu untuk Pejabat Pegawai Negeri Sipil pada tingkat kantor wilayah, surat perintah diberikan oleh Menteri Kehakiman setempat. Kewenangan tugas Pejabat Pegawai Negeri Sipil tingkat wilayah hanya meliputi wilayah hukum bersangkutan. Sedangkan ditingkat Direktorat Jenderal Hak Cipta Nasional, surat perintah diberikan pihak Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual. Kewenangan tugas penyidik tingkat ini meliputi wilayah seluruh Indonesia. Dalam melaksanakan tugasnya Pejabat Pegawai Negeri Sipil mempunyai kewajiban dalam 4 (empat) hal yaitu:

- 1). Memberitahukan kepada penyidik umum dan penyidik pejabat polisi negara tentang dimulainya penyidikan.

- 1) Memberitahukan kepada penyidik kepolisian tentang perkembangan yang dilakukan.
- 2) Meminta petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pejabat kepolisian sesuai dengan kebutuhan.
- 3) Memberitahukan kepada penuntut umum dan penyidik kepolisian apabila penyidikan akan dihentikan karena alasan tertentu yang dibenarkan oleh hukum.

Pejabat Pegawai Negeri Sipil diberi kewajiban atau wewenang untuk melakukan penangkapan dan/atau penahanan berdasarkan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Tahun 1992, karena hukum acara pidana di Indonesia mengatur hal tersebut. Artinya penyidikan dalam hal ini kejahatan pelanggaran hak cipta pembajakan Video Compact Disc/Digital Video Disc dapat dilakukan oleh Kepolisian Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil. Untuk kewenangan dan penangkapan, Kepolisian Republik Indonesia serta Pejabat Pegawai Negeri Sipil diatur dalam Pasal 7 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209).

Namun dalam Pasal 110 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) menyebutkan tentang kewenangan

penyidikan khususnya penyidikan Pejabat Pegawai Negeri Sipil, yakni melakukan pemeriksaan, pencatatan dan meminta bantuan ahli. Sehingga dalam pelaksanaan upaya paksa oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual tetap harus berkoordinasi dengan penyidik Kepolisian Republik Indonesia selaku koordinator Pengawas Pejabat Pegawai Negeri Sipil, kecuali dalam situasi tertangkap tangan, hal ini Pejabat Pegawai Negeri Sipil boleh menangkap tersangka tanpa surat perintah selama 1 (satu) hari dan segera menyerahkan kepada penyidik Pejabat Kepolisian Negara Kesatuan Republik Indonesia yang lebih berwenang.

Peningkatan profesionalisme hakim dan aparat peradilan perlu dilakukan, sehingga putusan-putusan yang dihasilkan tidak semata-mata dari apa yang telah diatur dalam undang-undang, tetapi lebih jauh dari pada itu hakim harus bisa menemukan hukum (*rechtvinding*) terhadap suatu peristiwa yang tidak ada pengaturannya dalam undang-undang. Karena hukum akan menjadi bermakna hanya dengan cara penafsiran yang bergantung kepada norma dasar yang didalilkan. Sebagai negara yang menganut sistem hukum civil law yang tidak murni seperti terlihat dari keputusan-keputusan hakim yang dijadikan sebagai sumber hukum (*yurisprudensi*). Fenomena ini tentu menuntut seorang hakim pada saat menjatuhkan hukuman harus dibekali dengan penguasaan ilmu hukum, disamping fenomena-fenomena krusial yang berkembang di masyarakat.

Di samping itu dengan melibatkan peran serta masyarakat (publik) dalam mengawasi penyelenggaraan peradilan sebetulnya bukanlah merupakan hal yang baru. Memang setelah kejatuhan rezim Orde Baru digantikan dengan Orde Reformasi, peran serta publik melalui lembaga pengawasan seperti ICW (Indonesian Corruption Watch), MTI (Masyarakat Transparansi Indonesia), Judicial Watch, Parliament Watch, Police Watch memberikan warna lain dalam penegakan hukum di Indonesia. Tentu dalam melakukan pengawasan mereka bekerja dengan jujur, berani, serta independen tidak partisan.

C. Kelemahan Dalam Aspek Kultur Hukum

Yang dimaksud dengan hukum acara pidana nasional itu adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Di dalam bagian Menimbang huruf (b), (a), (c), (d) dan huruf (e) Undang-Undang itu dinyatakan dengan tegas prinsip-prinsip pembaruan hukum kolonial ke hukum nasional.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkuman pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

Selanjutnya dirumuskan pula bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu, di bidang hukum acara pidana, adalah agar masyarakat menghayati kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap pelaksanaan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya peraturan perundang-undangan, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perumusan demikian itu juga dilandasi oleh pertimbangan bahwa NKRI adalah negara hukum¹⁰ berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian atau perbedaan.

Pertimbangan dibuatnya hukum acara pidana yang baru bagi bangsa Indonesia adalah bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam *Het Herzine Inlandsch Reglemen (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44)* dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam perundang undangan lainnya sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena sudah tidak sesuai dengan cita-

¹⁰Aspek mengenai negara hukum juga dibahas dalam buku ini, infra.

cita hukum nasional. Di sini terlihat dimensi praktikal yang paling jelas dari teori keadilan bermartabat.

Sehubungan dengan itu, di dalam penjelasan KUHAP dirumuskan bahwa sekalipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Contoh dari ketiadaan pemberian perlindungan yang sewajarnya ada dalam suatu negara hukum tetapi tidak ada di dalam RIB, menurut pembuat KUHAP yaitu misalnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut hukum, demikian juga mengenai ketentuan yang mengatur pemberian ganti kerugian.

Berkaitan dengan itu dirumuskan pula bahwa alasan, antara lain; '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional' jugalah yang mendasari keperluan diadakannya undang-undang tentang hukum acara pidana yang baru untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.

Berkenaan dengan alasan '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional', dirumuskan dalam penjelasan KUHAP bahwa

KUHAP. Misalnya, karena mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan kepada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara.

Maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tidak hanya tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara. Namun, terefleksikan pula asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Di sini juga, terlihat dengan jelas dimensi pokok dari teori keadilan bermartabat. Adapun asas-asas tersebut, antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Selanjutnya, ditentukan pula bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal serta cara yang diatur dengan undang-undang.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang hukum agraria dalam arti luas¹¹, yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air.

11Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992, hal., xxxii.

Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanandan lain sebagainya yang masih berlaku. Keberlakuan itu berlangsung hingga disusunnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrari. Undang-Undang dimaksud masih berlaku asas dan kaidah yang sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya. Sebab itu, ada kesan, Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional dan pembangunan semesta.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial¹². Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti

¹²Daniel S. Lev., (1990), Ibid.

kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya¹³.

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah permasalahan yang sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai¹⁴.

Selama ini semua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut¹⁵. Pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Prof. Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan yang mungkin membolehkan keanekaragaman

13Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal., 372.

14Ibid.

15Mochtar Kusumatatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hal., 97.

bila keadaan menghendakinya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity where desirable, but above all certainty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik didalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dapat di pandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis¹⁶.

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di

¹⁶Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentukan atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu

bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum juga dipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari Sabang sampai Marauke dan dari Talaud sampai Pulau Rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya¹⁷.

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori

¹⁷Darji Darmodiharjo, Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan “mempromosikan”(publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau, begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”¹⁸.

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk

¹⁸Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hal., 37

menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain¹⁹, dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut. Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai

¹⁹Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), Op. Cit., hal., 4.

memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan dimuka yakni pendekatan filosofis (philosophical approach). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwewenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)²⁰.

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem. Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah

20E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu²¹.

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidaksesuaian, pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri.

Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan diatas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat dijumpai ciri-ciri suatu pluralisme hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolak eksistensi atau keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem *Hukum Adat Civil Law* atau *Roman Law, Islamic Law* dan *Common Law* dan *Socialist Law*.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum

²¹Ibid., hal., 3.

besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain²².

Selanjutnya perlu diketengahkan pula bahwa dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian

²²Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), hal., 41-42.

harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik²³ yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut²⁴ diatas. Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri²⁵.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

23Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., hal. 40.

24Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hal., 122.

25Ibid., hal., 123.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula. Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat

dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat²⁶.

Pengertian atau definsi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau perangkat asas dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu mata, dua sisi, yang membuat mata itu disebut mata. Adakalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah

²⁶Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, hal., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya²⁷.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles

²⁷Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim²⁸.

Dapat diketahui dari pemaparan di atas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya perbedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan,

²⁸Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum* (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum²⁹. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan

²⁹Jimly Asshididique dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori

tentang keadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.³⁰

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

³⁰Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan menbandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkaian itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi³¹. Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat diziarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang

³¹Raymond Wacks, Philosophy of Law, Oxford University Press, Oxford., hal., 70.

dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.³²

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang

32 Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.³³

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.³⁴

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat

³³*Ibid*, hlm. 25

³⁴*Ibid*

kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Perbedaan ini jangan dicampuradukkan dengan perbedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan perbedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alamjika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.³⁵

3. Rekonstruksi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Yang Berbasis Nilai Keadilan

Berikut ini adalah table rangkuman Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan :

Tabel 5.2

Rangkuman Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan

No.	Kontruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
.	Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pada Pasal 99,	1. Dalam pelaksanaannya berlandaskan hukum tidak	Rekonstruksi Undang-Undang No. Nomor 28 Tahun 2014 Pasal 99 dan Pasal 133

³⁵*Ibid*, hlm. 26-27

	<p>yaitu:</p> <p>Pasal 99</p> <p>Ayat 1 :</p> <p>Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait.</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan</p>	<p>tertulis yang bersifat konstitusional</p> <p>2. Sanksi pidana relatif ringan dan tidak memberikan efek jera.</p> <p>3. Regulasi sanksi pidana belum berkeadilan.</p>	<p>tentang Hak Cipta dengan merubah isi ayat pada pasal tersebut sehingga berbunyi :</p> <p>Pasal 99</p> <p>Ayat 1 :</p> <p>Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait apabila menemukan atau mendapatkan laporan atas penggunaan karya ciptanya.</p> <p>Ayat 2 :</p>
--	---	---	---

	<p>yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait.</p> <p>Pasal 113</p> <p>Ayat 1 :</p> <p>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</p>		<p>Gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait berdasarkan keadilan yang proporsional.</p> <p>Pasal 133 :</p> <p>Ayat 1 :</p>
--	---	---	--

<p>pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>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</p>		<p>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 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah).</p> <p>Ayat 2 :</p> <p>Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan</p>
--	---	---

<p>pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).</p> <p>Ayat 3 :</p> <p>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</p>		<p>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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p> <p>Ayat 3 :</p> <p>Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan</p>
--	---	--

<p>dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p> <p>Ayat 4 :</p> <p>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 Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).</p>		<p>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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).</p> <p>Ayat 4 :</p> <p>Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk</p>
---	--	---

			<p>pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p>
--	--	--	--

E. Penutup

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dalam bab-bab terdahulu, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini diatur melalui UU Hak Cipta Tahun 2014 tentang Perlindungan Hak Cipta, sanksi pidana diatur dalam bentuk *stelsel* maksimal dimana UU Hak Cipta mengatur pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal paling banyak 4 Milyar. Kenaikan hukuman denda yang sangat besar itu dimaksudkan agar ada efek jera bagi mereka yang melakukan pelanggaran, karena denda Rp. 100.000.000,00 (seratus

juta rupiah) dianggap masih ringan oleh para pelanggar, karena keuntungan (*profit gain*) yang diperoleh jauh lebih besar dibandingkan denda yang dijatuhkan.

2. Kelemahan Undang-Undang Hak Cipta belum bisa memberikan nilai keadilan. Kelemahan dari aspek substansi hukum masih terdapat kelemahan undang-undang sehingga memberi celah bagi si pelaku untuk melakukan perbuatan pidana pelanggaran hak cipta dan tidak memberikan efek jera terhadap si pelaku disebabkan Undang-Undang yang sekarang belum secara tegas mengatur ganti rugi terhadap korban pelanggaran hak cipta seperti hilangnya keuntungan yang disebabkan sebab si pelaku tidak membayar pajak, tidak membayar biaya produksi seperti honor penyanyi, pencipta lagu atau pemain film, tidak membayar biaya iklan dan seterusnya. Dari aspek struktur hukum perlu adanya pembenahan atau sinergi dari unsur kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Dari sisi aspek budaya hukum bahwa masyarakat masih sering membeli produk bajakan atau mengunduh dari platform digital yang tidak berbayar, dan dari produk yang tidak berlisensi atau bajakan.
3. Rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan bertujuan untuk mewujudkan nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Adapun rekonstruksi hukum adalah merekonstruksi Pasal 99 dan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menjadi berbunyi :

Pasal 99

Ayat 1

Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait apabila menemukan atau mendapatkan laporan atas penggunaan karya ciptanya.

Ayat 2

Gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait berdasarkan keadilan yang proporsional.

Pasal 133 :

Ayat 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 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

Ayat 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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Ayat 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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Ayat 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 Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

B. Saran

1. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah merubah Pasal 99, Pasal 113, dan Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.
2. Hakim hendaknya menerapkan sesuai dan dapat memberikan efek jera kepada pelaku.
3. Supaya di dalam penyelesaian sanksi pidana digunakan kebijakan restorative justice untuk mewujudkan keadilan bagi kedua belah pihak.

4. Hendaknya regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta bisa mengakomodir sistem yang ada di negara Amerika, yang tegah dalam menindak pelanggaran hak cipta, yang dimulai sudah sejak lama.



DISSERTATION SUMMARY

RECONSTRUCTION OF CRIMINAL SANCTIONS REGULATIONS AGAINST COPYRIGHT VIOLATIONS BASED ON JUSTICE VALUE

A. Background

Intellectual Property Rights or often abbreviated as HAKI are rights that are given to people for the results of their ideas. Usually the exclusive right is granted for the use of the results of the creator's thoughts within a certain period of time. These ideas can be manifested in writing, artistic creations, symbols, names, images, and designs used in commercial activities.

To realize the fair implementation of Intellectual Property Rights in accordance with the preamble to the 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, namely to protect the entire Indonesian nation and the entire homeland of Indonesia and to promote public welfare, educate the nation's life.

One of the IPR products is Copyright. The definition of Copyright is a special right for the creator to publish or reproduce his creation. Maybe many of us are not aware that what we do in our daily activities has violated the copyrights of others. None other than the violation is piracy activities. Plowing has been accepted and has become an activity that is considered lawful by our society.

The practice of copyright piracy in Indonesia from year to year tends to increase drastically and is already very concerning. One of the facts in the field, for example, occurs in the music industry. According to the records of

the Indonesian Recording Industry Association (ASIRI), the piracy of the music industry in Indonesia shows the most significant number. The most disadvantaged parties come from the musicians or songwriters whose works are hijacked. Their efforts to find inspiration for songs as well as spending a lot of money in the production process were not appreciated and protected by the state. The results of their copyrighted works are easily pirated and distributed by others for their personal interests. Not a few of the artists or musicians whose works are in demand by the public are not able to continue their careers because their products that are officially sold in the market are considered unsold.

The development and progress of information technology systems in fact have a significant impact on technological advances in various fields of human life. The more development of information systems and technology, the higher the level of vulnerability to trade in counterfeit/pirated goods. With advances in technology, one can reproduce an intellectual work without having to ask permission from the copyright holder.

This very rapid technological development and progress has also made the process of making optical discs easier so that it has an impact on the misuse of technological developments and advancements by parties who are oriented only to profit without taking into account the rights of those who are entitled to royalties from the results of their work / creativity, the creators.

Copyright is one part of human rights (intellectual property rights), where basically everyone has the same opportunity in terms of fulfilling his

basic life needs as long as it does not conflict with the laws and norms, the rules that live in the midst of society. Public. This indicates that in every field of community life, it is absolutely necessary to adhere to the law, whether intentional or not. (Ubi societas Ibius; Cicero). Human rights are fundamental rights that are owned by every person since he was born and lived his life, until he died. In living his life, everyone has the ability to be creative in order to fulfill the need for his own existence, in general Article 33 of the 1945 Constitution regulates the control of the state over the economy and social welfare. One of the manifestations of fulfilling the basic needs of life is to be creative so as to produce a work of its own that is unique to each person.

Regarding the guarantee of the fulfillment of everyone's right to fulfill their basic life needs, this is explicitly stated in Article 5 paragraph (1), Article 20 paragraph (1), Article 28C paragraph (1), and Article 33 of the 1945 Constitution. This is why Law no. 19 of 2002 concerning Copyright, so that this law is obeyed and obeyed by the public. The existence of this law certainly provides a new task dimension for the Police as a part of the Criminal Justice System, especially in its efforts to enforce the law in the field of copyright protection.

Until now, what is often done by law enforcers, especially the police, for the existence of intellectual property rights (copyrights) in law enforcement efforts to stop piracy activities quickly is still in the downstream sector and in the middle sector.

The actors who produce pirated goods have not been fully disclosed or the perpetrators of the piracy have not been arrested invite the upstream sector (producers or intellectual actors and their cronies) to impress law enforcement on copyright crimes committed such as "one die, grow a thousand" and is still a partial action that causes today's solution is to be problem tomorrow, so an approach is needed comprehensive-holistic from the upstream sector to the downstream sector.

The phenomenon of late we have encountered a lot of piracy, this is very detrimental to the copyright owner. Now producers and musicians have to be willing to lose their income from selling copies of songs in various forms. Now musicians rely on their income from gigs, ringtone sales, ringtone sales, song royalties, advertising, selling merchandise, and so on.

Copyright is the exclusive right of the Creator or Copyright Holder to regulate the use of the results of casting certain ideas or information. Copyright applies to various types of works of art or copyrighted works. Such works may include poetry, plays and other written works, films, choreographic works (dance, ballet, etc.), musical compositions, sound recordings, paintings, drawings, sculptures, photographs, computer software, radio and television broadcasts. , and (in certain jurisdictions) industrial design. Copyright is a type of intellectual property right, but it differs markedly from other intellectual property rights (such as patents, which give a monopoly on the use of an invention), because copyright is not a monopoly

right to do something, but a right to prevent people from doing something. others do.

In general, IPR (Intellectual Property Rights) is nothing but a chart of property rights, property rights can basically be divided into two groups, namely

a. Real Property, namely: rights to tangible objects (for example in the form of rights to land, buildings, vehicles)

b. Intellectual Property, namely: rights to intangible objects, for example: intellectual property rights. In this case a person must do certain creativity in order to have rights. For example, making books, songs, computer programs, making paintings, sculptures and so on.³⁶

Therefore, IPR is a right that arises based on the results of one's intellectual creativity, provided that it is stated in a tangible form (there is a physical dimension). There is creativity, not just ideas, ideas, concepts, certain facts that do not have a physical dimension. Thus, it is important to remember that IPR only protects the expression of certain ideas, concepts or facts.

Copyright is basically an intangible property of individuals and arises because human intellectual property rights as copyrights can also be transferred by the creator or those entitled to the creation itself. Copyright can be transferred to individuals or legal entities, one way of transferring copyright is known as under the name of a copyright license or better known

³⁶ Budi Santoso, HKI (Intellectual Property Rights), IPR (Intellectual Property Rights) page 1

as a license agreement, to make the license itself, the transfer of copyright must be written in the form of a notary deed.

The reason producers hijack other people's work is because from a cheap capital perspective and from an economic point of view, they can get more profits, as well as the reason consumers buy pirated products because the price is very cheap and consumers say that buying pirated goods is only used for themselves/privately. , on the one hand, manufacturers who commit piracy argue that the design is different from the original product design, even though the difference is only slight, even piracy is often carried out openly and resembles the original product. There are two (2) sides that later become pirated products sold in Indonesia, which then emerges the perception that the Indonesian nation is a nation of plagiarism. The role of intellectual property rights in the creative industry is very large because it will accelerate the acceleration of the creative industry if it is carried out properly.³⁷

Example: cases of copyright infringement of music and songs as outlined in the form of Video Compact Disc/Digital Video Disc.³⁸ The location of the pirated Video Compact Disc/Digital Video Disc trading location which is very popular in the Capital City area (Jakarta) is a very strategic area because it is located in one of the shopping business centers in Jakarta. Pirated Digital Video Discs themselves come from the surrounding environment and the rest are from outside the Jakarta area and these traders have been trading in the Capital City area (Jakarta) for more than 3 (three)

³⁷ [http://novianurul27.blogspot.com/intellectual property rights/](http://novianurul27.blogspot.com/intellectual%20property%20rights/) accessed on 7 August 2020

³⁸ [http://legalonline.com/case of music piracy on CD/](http://legalonline.com/case%20of%20music%20piracy%20on%20CD/) accessed on August 8, 2020.

years, as for the pirated Video Compact Discs/Digital Video Discs that are traded includes Video Compact Discs/Digital Video Discs containing Music and Songs as well as Movies and even blank Video Compact Discs/Digital Video Discs. With the circulation of Video Compact Discs and Digital Video Discs containing Music, Songs and Films originating from within the country and even from abroad, generally pirated Video Compact Disc/Digital Video Disc traders who sell best are dominated by Video Compact Discs/Digital Video Discs which the content is up to date. Trading of pirated Video Compact Discs and Digital Video Discs each kiosk trades approximately 1,000 (one thousand) pieces of Video Compact Discs and Digital Video Discs, meanwhile in the area it is estimated that there are more than 350 (three hundred and fifty) kiosks that trade Video Compact Discs and pirated Digital Video Discs. Of the number of kiosks, there are permanent and temporary kiosks, please note that around these pirated Video Compact Disc/Digital Video Disc traders there are also permanent kiosks that trade original (legal) Video Compact Discs/Digital Video Discs, in Video Compact trading transactions. These pirated discs/Digital Video Discs are often found and there are many parties involved, the parties here are not only between traders and buyers (consumers) but there are other parties, namely distributors, security, police and retribution officers and parking attendants. From the trading practice of pirated Video Compact Discs/Digital Video Discs, it is very clear that this trading practice is an act of violating copyright law. Violation of this copyright law can cause extensive losses to the owner

or rights holder, but on a broader scale it also has a negative impact on the government and the wider community which in total causes enormous losses.

The case above explains that an act of copyright infringement violates Article 9 paragraph (1) letters a, b, e, and/or letter g of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2014 Number 266, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 5599), and the punishment or sanction from the case is contained in Article 113 paragraph (3) of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2014 Number 266, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia). Indonesia Number 5599) states:

"Every person without rights and/or without permission of the creator or copyright holder commits a violation of the economic rights of the creator as referred to in Article 9 paragraph (1) letters a, b, e and/or letter g for commercial use shall be punished with imprisonment for a maximum of 4 (four) years and/or a maximum fine of 1,000,000,000.00 (one billion rupiah). With all forms knowingly and knowingly allowing the sale and/or reproduction of goods resulting from copyright infringement and/or economic rights as referred to in Article 9 paragraph (1) letters a, b, e, g shall be punished with imprisonment of 4 (four) years. and/or a maximum fine of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah)."

In the Decision of the Jakarta District Court Number 844/Pid.D/2015/PN.JKT.UTR the defendant was found guilty by the court for committing a copyright crime and the defendant was sentenced to 6 (six) months probation and/or a fine of Rp. 10,000,000.00 (ten million rupiah).

To carry out legal development that is directed, integrated, planned, gradual and sustainable, the legal fields that need to be developed include three sectors, namely legal material/substance, order/institution and national legal apparatus, and the legal facilities and infrastructure sector.³⁹

In the context of development in the field of law in order to encourage and protect creators, to disseminate scientific, artistic and literary works as well as to accelerate growth, the intelligence of the nation's life needs to be developed. the laws that govern it. With the existence of Law No. 19 of 2002 concerning Copyright, it is hoped that it will facilitate evidence in disputes regarding copyright.

The provisions regarding the registration of works and protecting copyrights adopted in Law number 12 of 2002 are the provision of protection to all creations of Indonesian citizens regardless of the place where the work was announced for the first time.

As for the developments that occurred in the formation of this copyright law, in the development of the intellectual property rights protection system in Indonesia (IPR). The copyright law from the time it was first made until

³⁹ Sri Endah Wahyuningsih, 2013. Principles of Criminal Individualization in Islamic Criminal Law, Publishing Agency Diponegoro University, Semarang, Pg.22.

now has been constantly changing according to the development of needs and the legal order in Indonesia.

In the process of changes or revisions made by the government to the laws and regulations in the field of IPR, especially in the Copyright law, it aims to provide extra protection for the creator, the work and the Copyright.

There are several cases of copyright infringement, including the case that befell PT Prudential Life Assurance, Tbk (Prudential Indonesia) This British insurance company is being sued in the Central Jakarta Commercial Court by a consulting company from Uncle Sam's country, The Institute for Motivational Living Inc. commit copyright infringement. The Institute for Motivational Living took issue with a module that has been used by Prudential entitled "Regarding Human Type & Character Through: DISC Profile (what, why, how). Style Power Point and Person to Person. "Although the form and content have been changed in such a way, it is substantially and uniquely our creation," said Heru Muzaki, attorney for The Institute for Motivational Living. Heru explained that the material had been created by The Institute for Motivational Living since 2000. Even the copyright for the material created by Understanding Your Personality Style Power Point and Person to Person has been registered and certified in Uncle Sam's country. This material has spread to various countries. In Indonesia, this material has been translated into Indonesian language in 2003. In 2009, The Institute for Motivational Living heard the news that there was copyright infringement on the material he created. Prudential uses the module Regarding Human Type

& Character Through: DISC Profile for training held by PruSales Academy. The Institute for Motivational Living assesses that the training activity is commercial in nature because it trains agents to be able to sell insurance products to the fullest. "Prudential allows training participants to reproduce for free and the module does not include our names as copyright holders," he said.

Cases of copyright infringement also occurred to PT. DMDT, this alleged copyright infringement case began in the period 2009 to 2011 when Sritex experienced a decline in sales turnover in Jakarta. Through its branch office in Jakarta, Sritex then looked for the cause of this decline in turnover. From the description of one of the fabric sellers in Jakarta, it is known that PT DMDT sells rayon gray fabric with yellow bands which is claimed to be Sritex's patent at a lower price.

Recently, it is very concerning and contradictory to the government's efforts in law enforcement in the field of intellectual property rights (IPR). Therefore, early and concrete law enforcement efforts need to be carried out because copyright infringement is currently not only seen as detrimental to Copyright holders but also detrimental to public interests such as taxation, industry, consumers, as well as social, legal and economic aspects as a whole. large. The imposition of sanctions and punishment is a concrete legal action for the sake of upholding copyright law in Indonesia.

Therefore, early and concrete law enforcement efforts need to be carried out, because copyright infringement is currently not only seen as

detrimental to copyright holders, but also detrimental to public interests such as taxation, industry, consumers, as well as social, law and order. and the economy at large.

Examples of copyright infringement in the field of computers, apart from being reproduced and distributed without permission from the Copyright holder, there are also other reasons, namely if two computer programs have the same source code. So it is possible that there has been an imitation of one of the computer programs. Basically, copyright infringement occurs when the copyrighted material is used without permission and there must be similarities between the two existing works.

The background as described above is the reason for choosing the title: "Reconstruction of Criminal Sanctions Against Perpetrators of Copyright Infringement Based on Justice Values"

B. Formulation of the problem

From the description above, a problem can be formulated as follows:

1. Why is the regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement not based on the value of justice?
2. What are the weaknesses of the regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement in the current positive law?
3. How is the reconstruction of the regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement based on the value of justice?

C. Research methods

The author in this study uses the constructivism paradigm, a paradigm that views that legal science only deals with laws and regulations.

The type of research used in completing this dissertation is a descriptive analytical juridical research method, namely research conducted by examining library materials (secondary data) or library legal research,⁴⁰ then described in the analysis and discussion.

The types of data used are primary and secondary data. To obtain primary data, the researcher refers to data or facts and legal cases obtained directly through research in the field, including information from respondents related to the object of research and practice that can be seen and relates to the object of research. Meanwhile, secondary data is carried out by means of library research.

D. Dissertation Research Results

1. Regulations on Criminal Sanctions Against Perpetrators of Copyright Infringement Has Not Been Based On The Value of Justice

The number of violations of copyright of songs and/or music in the community, especially the right to reproduce which can clearly be seen in the form of piracy as well as violations of the right to announce in the form of the use and use of song and/or music creations without permission have led to the existence of the impression that our country does not pay serious attention to copyright issues and is seen as still weak in enforcing its laws.

⁴⁰ Ediwarman, Monograph, Legal Research Methodology, Medan: Postgraduate Program Univ. Muhammadiyah North Sumatra, Medan, 2010, p. 24

In practice, it is undeniable that copyright law enforcement has not been carried out optimally. It is as if the existing court decisions have not touched and convicted violators or perpetrators of high-profile copyright crimes, but rather they are street vendors who sell pirated CDs, VCDs, DVDs which are classified to the perpetrators of the crimes mentioned in this article. Article 72 paragraph (2) UUHC as a person who sells pirated copyrighted works or the results of copyright infringement, while to the pirates themselves as perpetrators of criminal acts as referred to in Article 72 paragraph (1) UUHC nothing is heard of being arrested and even sentenced in court .

Even though the laws and regulations of copyright have been changed several times, they do not seem to have given up on copyright violators. At first glance, the latest UUHC (Law No. 19 of 2002) can be seen as a breakthrough in the context of enforcing copyright in Indonesia. In addition to fully accommodating several provisions of the TRIPs and the WIPO Copyrights Treaty, this law includes legal threats for copyright violators (threats of imprisonment and fines) which are quite high. However, if we explore the law, there are actually many shortcomings. That the provisions of this law do not bring about any changes in copyright protection in Indonesia is actually also due to various weaknesses that are still inherent in this law.

That in addition to the absence of high-profile copyright violators who were arrested and sentenced, it can be seen based on court decisions

against perpetrators of song and/or music copyright infringement in Article 72 paragraph (2) UUHC only sentenced to a maximum of 1 (one) years in prison and a maximum penalty of 5 (five) years and a fine of Rp. 5,000,000, - (five million rupiah) and the threat of a maximum fine of Rp. 500,000,000.- (five hundred million rupiah), and against the perpetrators of the criminal acts as referred to in Article 72 paragraph (1) UUHC, in the form of a karaoke entrepreneur who uses songs and/or music without permission from the author or the legal copyright holder only sentenced to 6 (six) months probation by a judge at the Bandung District Court in a criminal case no. 368/Pid.B/2005/PN.Bdg, even though the criminal threat stipulated in Article 72 paragraph (1) has been set at a minimum in the form of imprisonment for a minimum of 1 (one) month and a fine of at least Rp. 1.000.000,- (one million rupiah) and the maximum penalty is imprisonment for a maximum of 7 (seven) years and a maximum fine of Rp. 5,000,000,000, - (five billion rupiah). With the description above, the actions and policies of copyright law enforcement and its implementation (law enforcement) are still questionable.

The Law on Intellectual Property (HAKI) in the field of copyright provides sanctions if there is a violation of a criminal act in the field of copyright, namely imprisonment and/or fines, this is in accordance with the criminal provisions and/or fines in Article 72 and Article 73 of Law no. 28 of 2014 concerning Copyright. Of the seven areas of Intellectual Property Rights (IPR), copyright has a special position. Crimes against other areas of

Intellectual Property Rights (IPR) are classified as complaint offenses, while copyright is not a complaint or qualified as an ordinary offense. This is indicated by the absence of provisions regarding the nature of the complaint offense in Law no. 28 of 2014 concerning C Rightsscience

The reason for maintaining the status of ordinary offenses in copyright is due to several special characteristics of copyright, including:

1. Copyright is not born because of registration;
2. Protecting copyrighted works, because with the latest technological developments, copyrighted works are very vulnerable to piracy;
3. The desire of the perpetrators in the field of copyrighted works so that copyright infringement is severely punished.

Advances in information technology make it easier for everyone to carry out various activities, one of which is to support the need for entertainment. When you want to watch a movie or music, you no longer need to queue to buy tickets at the cinema or buy CDs at the store, by accessing sites that provide streaming film and music services, you can enjoy what we want.

Film and music are works of art and culture which are social institutions and mass communication media that are made based on certain rules and can be shown. As a copyrighted work, films and music are part of intellectual property and are inherent rights to the Creator. This right is called copyright. Copyright is the exclusive right of the Creator that arises automatically based on declarative principles after a Work is manifested in a

tangible form without reducing restrictions in accordance with the provisions of laws and regulations. The rights inherent in a Creator are economic rights and moral rights. Economic rights are rights owned by an Creator or Copyright Holder to obtain economic benefits from a work, while moral rights are rights that protect the personal interests of the creator. the Creator's life even after death.⁴¹

Law number 28 of 2014 concerning Copyright has regulated the provision of criminal sanctions for anyone who violates copyright, namely by being sentenced to a maximum imprisonment of 10 (ten years) and a fine of Rp. 4,000,000,000 (4 billion rupiah). The bad effects that can

incurred is a material or immaterial loss experienced by the Creator. On the one hand, the Creator or Copyright Holder does not receive economic benefits in the form of royalties for the use of the Work as well as moral rights

in the absence of the inclusion of the name of the Author on the site as something attached to the Work.

A work as an intellectual property should be protected by law so as not to eliminate the rights owned by its creator. Law enforcement on Copyrights carried out by the Government and the Judiciary should be carried out through the making of regulations in order to create legal protection for the creators of the work, in this case the Producer.

⁴¹ Budi Santoso, Intellectual Property Rights Intellectual Property Rights, (Semarang: Magister Pustaka Publisher, 2011)

With the development of information technology, especially the internet, legal protection of Copyright needs to be regulated by laws and regulations to provide legal certainty for the Creator.

1. Legal Protection

Legal protection is an effort to protect a person's interests by allocating a power to him to act in his interests. The nature of legal protection can be in the form of preventive and repressive. Preventive legal protection is given when a regulation is made so that there is no arbitrariness by the government.

The community is involved so that the formulated regulations can be mutually agreed. While repressive legal protection is legal protection that is given after a regulation has been made in a definitive form. People who are proven to have violated the regulations made may be subject to sanctions by law enforcement agencies authorized by law to take action. Forms of sanctions that can be given are criminal, civil, and administrative.

2. Legal Protection of Copyrights

The basis for the enforcement of Copyright Protection is the Exclusive Right owned by the Author or the recipient of the right to publish or reproduce the Works without reducing the limitations contained in the laws and regulations.

There are four basic protections of a Work, namely:

- 1) Copyright protects the expression of ideas or ideas, not just protecting ideas

- 2) Copyright is born after the Copyright work is completed, registration is not an obligation
- 3) The work is original or original, not a novelty or novelty
- 4) A creation is made on the result of creativity and certain skills that are poured into expressions or ideas
- 5) Copyright Protection Settings

The provisions of Copyright protection for Creators or Copyright holders in Indonesia currently applicable, including:

- 1). Law number 28 of 2014, concerning Copyright.

The provision of protection for Authors in this Law is to regulate the Moral Rights and Economic Rights of a Creator or Copyright Holder, the period of Protection of a Work, as well as sanctions for Copyright violators.

- 2). Law Number 19 of 2016 concerning amendments to Law Number 11 of 2008 concerning Information and Electronic Transactions.

The ITE Law further regulates the protection of Copyrights in the Information System. A work that is processed or entered into a computer or similar device is referred to as an Electronic Document. Article 25 clearly states that electronic information and/or electronic documents compiled into intellectual works, internet sites, and intellectual works contained therein are protected as Intellectual Property Rights based on the provisions of laws and regulations.

- 3). Joint Regulation of the Minister of Law and Human Rights of the Republic of Indonesia number 14 of 2015 and the Minister of

Communication and Information of the Republic of Indonesia number 26 of 2015 concerning Implementation of Closure of Content and/or User Access Rights Violation of Copyright and/or Related Rights in Electronic Systems.

This regulation has the function of the Copyright Law and the ITE Law. This joint regulation is an implementing regulation which can be seen in Article 56 paragraph (2) of the Copyright Law. This regulation regulates the reporting procedures that can be carried out by anyone who feels that their Copyright has been violated in the information system, in this case the internet, to close the content and/or access rights to the copyrighted work that is violated.

The steps that can be taken by the Creator or copyright holder are:

a. report stage

In this stage the complainant submits his identity and documents proving ownership of the Work.

b. Verification stage

The Director General of Intellectual Property Rights forms a verification team to follow up on incoming reports and decide whether it is true that there has been a copyright infringement, which then prepares recommendations for verification results and reports the results of the verification to the minister.

c. Recommendation Stage

After verifying the report and finding evidence of copyright infringement, then making recommendations to the minister in charge of communication and information affairs to close the content and/or access rights. If the report is not found enough evidence, the Verification team submits the results of the verification to the complainant along with the reasons within 2x24 hours from the date the report verification results are signed.

d. Site and/or Content Closing Stage

After receiving a recommendation, the content and/or sites that violate Copyright shall be closed within 1x24 hours. This closure is determined by the Director General of Aptika Informatics on behalf of the Minister of Communication and Information. The closure was announced on the official Kominfo website and ordered ISPs (internet service providers) in Indonesia to close sites deemed to have violated Copyright.

According to the author, related to copyright law enforcement, especially song and/or music copyrights, in addition to the legal culture of the Indonesian people who do not give respect to creators and their copyrighted works as a factor that also influences the success of copyright law enforcement efforts, other things that are not less important is the lack of political will) of law enforcement officers.

2. Weaknesses of Criminal Witness Regulations Against Copyright Infringement Perpetrators in the Current Positive Law

a. Weaknesses in Aspects of Legal Substance

The legal politics built by the government through the politics of legislation does not yet reflect a responsive law. Even from several laws and regulations, such as Presidential Decree No. 36 of 2006 which was updated by Presidential Decree No. 65 of 2007 concerning Land Procurement for Implementation of Development in the Public Interest. By regulation, this Presidential Regulation is not in accordance with the spirit that has been scheduled in the RPJP in the field of law, namely carrying out sustainable legal development by paying attention to local wisdom and customary law (legal pluralism). The resulting legal product as reflected in the Presidential Regulation on land acquisition is nothing but a repressive government action to acquire land for development purposes.

Article 113 of Law Number 28 of 2014 concerning Copyright explains that:

(1) Any person who unlawfully violates the economic rights as referred to in Article 9 paragraph (1) letter i for Commercial Use shall be sentenced to a maximum imprisonment of 1 (one) year and/or a maximum fine of Rp. 100,000. 000 (one hundred million rupiah).

(2) Any person who without rights and/or without permission of the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter c, letter d, letter f, and/or letter h for Commercial Use. Commercial shall be sentenced to a

maximum imprisonment of 3 (three) years and/or a maximum fine of Rp. 500,000,000.00 (five hundred million rupiah).

(3) Any person who without rights and/or without permission of the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter a, letter b, letter e, and/or letter g for Commercial Use. Commercial shall be sentenced to a maximum imprisonment of 4 (four) years and/or a maximum fine of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah).

(4) Any person who fulfills the elements as referred to in paragraph (3) which is committed in the form of piracy, shall be sentenced to a maximum imprisonment of 10 (ten) years and/or a maximum fine of Rp. 4,000,000,000.00 (four billion rupiahs).).

Based on Article 113 of Law Number 28 of 2014 concerning Copyright, we can observe that the minimum criminal sanctions as well as imprisonment and fines are relatively light so that it is not fair, especially for victims who have copyright. So it needs to be reconstructed to realize the value of justice and can provide a deterrent effect for the perpetrators.⁴²

b. Weaknesses in Aspects of Legal Structure

The lack of independence of legal institutions, especially law enforcement agencies, has a major impact on the legal system. Interventions in the judiciary, for example, have resulted in partiality in

⁴² Interview with AKP Johan Widodo, Head of Criminal Investigation Unit of Semarang Polrestabes, on March 7, 2022, at 10.00 WIB.

various decisions, even though things like this violate the principles of impartiality in the judicial system. The accumulation of decisions that leave the principle of impartiality in the long term has contributed to the degradation of public trust in the legal system as well as the loss of legal certainty.

Legal institutional accountability, independence and accountability are two sides of a coin. Therefore, the independence of legal institutions must be accompanied by accountability. However, in practice, the regulation regarding the accountability of legal institutions is not made clear, either to whom or to which institution it is responsible or the procedure for how to provide accountability. This gives the impression of a lack of transparency in all legal processes. Besides that, human resource factors in the field of law, in general, from legal researchers, legislative designers to implementing and law enforcement levels still need improvement, including in terms of understanding and behaving in a gender responsive manner.

The judicial system that is not transparent and open also results in the law not being fully in favor of truth and justice due to the lack of public access to supervise the administration of justice. This condition is also weakened by the professionalism and quality of the judicial system which is still inadequate so that it opens up opportunities for collective irregularities in the judicial process or better known as the judicial mafia.

Improving the legal structure through institutional strengthening by increasing the professionalism of judges and judicial staff as well as the quality of an open and transparent judicial system, simplifying the judicial system, increasing transparency so that the judiciary can be accessed by the public and ensuring that the law is applied fairly and in favor of the truth by always paying attention to pluralism *Bhinneka Tunggal Ika* culture.

Law enforcement is the process of making efforts to enforce or actually function legal norms as guidelines for behavior in traffic or legal relations in social and state life. The term law enforcement is often used to translate the term Law Enforcement which is a series of efforts, processes, and activities to make the law apply as it should.⁴³

In general, Indonesia has law enforcement agencies tasked with carrying out the functions of the law and the law itself, including the police, prosecutors, judges, civil servant investigators (PPNS).

1. The Government as Law Enforcement In the constitutional structure in Indonesia, law enforcement is carried out by the government and the judiciary. Copyright law enforcement is carried out by the government involving ministries, including:

1). Ministry of Law and Human Rights

⁴³ Sri Pudyatmoko, *Law Enforcement and Protection in the Tax Sector*, (Jakarta: Salemba Empat Publisher, 2007) p. 17

In the Copyright Law, the Ministry of Law and Human Rights is given the authority to regulate all matters in the form of administration and law enforcement in the field of Copyright.

2). Ministry of Communications and Information Technology

In article 56 of the Copyright Law, the Communication and Information Technology is given the authority to enforce law in the administrative field in the event that there has been a Copyright infringement in the information system in the form of closing content and/or user access rights to Copyright infringement on the internet.

3). Police

Article 120 of the Copyright Law regulates that no crime against Copyright is a complaint offense. In the event of a Crime Against Copyright, the party who feels aggrieved can complain to the police accompanied by corroborating evidence. For example, in the case of piracy of a film in the form of a CD in a shopping center, a film creator who feels that his rights have been violated can file a complaint with the police to take action against the shop selling the pirated CD or in other words, there is no permission from the creator to reproduce the work.

4). Judge

Bambang Waluyo, S.H. states that what is meant by a judge is a court organ that is considered to understand the law, on whose shoulders the obligations and responsibilities have been placed so that law and justice are enforced, whether based on written or unwritten (judging a

case submitted on the pretext that the law is not clear), and there should be nothing that contradicts the principles and joints of justice based on God Almighty.⁴⁴

The Copyright Law regulates the provision of criminal sanctions for violators, regulated in articles 112 to 119 of the Copyright Law with a minimum sentence of 2 years and a maximum of 10 years and a minimum fine of Rp. 100,000,000 (one hundred million rupiah) and a maximum of Rp. .4,000,000,000 (4 billion Rupiah) wages). But again, the decision regarding the amount of sanctions imposed depends on the beliefs held by the judge himself.

2. Legal Efforts that Authors or Copyright Holders Can Take Against Copyright Infringement.

The Copyright Law has regulated legal steps that can be taken by the Creator or Copyright Holder in order to obtain legal protection in the field of Copyright, including:

1). Mediation is a problem-solving negotiation process, in which the impartial parties work together with the disputing parties to seek mutual agreement. The outside party is called a mediator, who is not authorized to decide a dispute, but only helps the parties to resolve the issues that are authorized to him.⁴⁵

2). Crime Complaint

⁴⁴ Bambang Waluyo, S.H. Implementation of the Judicial Power of the Republic of Indonesia (Jakarta: Sinar Graphic), p. 11

⁴⁵ Khotibul umam, Settlement of Disputes outside the Court, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), p. 10

This legal effort is carried out through a criminal legal process. Authors who feel that their economic rights or moral rights have been violated by other parties who without their permission have violated Copyright may file a criminal complaint to the Directorate General of Intellectual Property Rights in cooperation with the police in accordance with Article 120 of the Copyright Law which imposes a complaint offense.

3). Indemnity Lawsuit

The Creator or Copyright Holder may file a claim for compensation in the event of a violation of economic rights and moral rights. Then civil law can be applied, a lawsuit is submitted to the commercial court by submitting all or part of the results of copyright infringement.

4). Content Closure and/or Access Rights Report

Legal efforts taken in terms of closing content and/or access rights on the internet are a form of legal protection in the administrative field.

Law enforcement is carried out by the government in this case the Director General of Intellectual Property Rights in collaboration with the Director General of APTIKA in accordance with the instructions of the Copyright Law article 56 paragraph (2) which mandates the formation of joint regulations for the implementation of closing content and/or access rights of users who violate Copyright. Copyright owners can report sites that violate Copyright to the Directorate of Investigations of the Directorate General of Intellectual Property Rights at the Ministry of

Law and Human Rights of the Republic of Indonesia. The report contains:

- a. Reporter's identity;
- b. Proof of rights to the Works and/or Related Rights Products;
- c. Reported site address;
- d. Types and/or content that violates Copyright and/or related Rights;
- e. Type of violation, and;
- f. Other information regarding content that violates Copyright and/or Related Rights.

After the report is received, a verification stage will be carried out to determine whether it is true that a Copyright infringement has occurred. When it is true that a Copyright infringement has occurred, the Directorate of Investigation will make a report to the Director General of Intellectual Property Rights to subsequently make a letter of recommendation regarding the closure of content and/or access rights to the Director General of APTIKA of the Ministry of Communication and Information Technology for the closure of content and/or user access rights to websites.⁴⁶

The Article 110 of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright (State Gazette of the Republic of Indonesia of 2014 Number 266, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 5599) mandates that investigations are not

⁴⁶ Khotibul umam, Settlement of Disputes outside the Court, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), p. 10

only carried out by the police, but can also be carried out by official investigators. Government employees. Civil Servant Officials in the laws and regulations as investigators are stated in Article 6 paragraph (2) of the Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code (State Gazette of the Republic of Indonesia Number 76 of 1981, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 3209) . Certain Civil Servant Officials within the ministry who carry out government affairs in the field of law are authorized in Article 7 paragraph (2) of the Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code (State Gazette of the Republic of Indonesia Number 76 of 1981, Supplement to the State Gazette Republic of Indonesia Number 3209). Therefore, the establishment of the Directorate of Investigation carried out by the Directorate General of Intellectual Property Rights from the Ministry of Law and Human Rights is considered a positive step.

Investigations by Civil Servant Officials are carried out after a warrant for the investigation task is issued, namely for Civil Servant Officials at the regional office level, a warrant is issued by the local Minister of Justice. The authority of the regional level Civil Servant Officials only covers the relevant legal area. Meanwhile, at the level of the Directorate General of National Copyright, a warrant is issued by the Directorate General of Intellectual Property Rights. The authority of the investigator at this level covers the entire territory of Indonesia. In

carrying out their duties, Civil Servants have obligations in 4 (four) matters, namely:

- 1) Notify public investigators and state police official investigators about the commencement of the investigation.
- 2) Notify the police investigators about the building done.
- 3) Requesting instructions and investigation assistance to police official investigators as needed.
- 4) Notify the public prosecutor and police investigators if the investigation will be terminated for certain reasons justified by law.

Civil Servant Officials are given the obligation or authority to make arrests and/or detentions based on the Minister of Justice of the Republic of Indonesia in 1992, because the criminal procedure law in Indonesia regulates this matter. This means that the investigation in this case the crime of copyright infringement of Video Compact Disc/Digital Video Disc piracy can be carried out by the Indonesian National Police and Civil Servant Officials. For authority and arrest, the Indonesian National Police and Civil Servant Officers are regulated in Article 7 paragraph (3) of the Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (State Gazette of the Republic of Indonesia Number 76 of 1981, Supplement to the Gazette of the Republic of Indonesia Number 76 of 1981). Republic of Indonesia Number 3209).

However, Article 110 paragraph (2) of the Law of the Republic of Indonesia Number 28 of 2014 concerning Copyright (State Gazette of the

Republic of Indonesia of 2014 Number 266, Supplement to the State Gazette of the Republic of Indonesia Number 5599) mentions the authority of investigation, especially the investigation of Civil Servant Officials, namely conduct inspections, records and seek expert assistance. So that in the implementation of coercive measures by Civil Servant Officials of the Directorate General of Intellectual Property Rights, they must still coordinate with Indonesian National Police investigators as the Coordinator of Supervision of Civil Servant Officials, except in situations of being caught red-handed, in this case Civil Servant Officials may arrest suspects without a warrant. for 1 (one) day and immediately submit it to the investigator of the more competent State Police of the Republic of Indonesia.

Increasing the professionalism of judges and judicial officers needs to be carried out, so that the decisions produced are not solely based on what has been regulated in the law, but further than that judges must be able to find the law (*rechtainding*) against an event for which there is no regulation. in law. Because the law will be meaningful only by means of interpretation that depends on the basic norms postulated. As a country that adheres to a civil law legal system that is not pure, as can be seen from the decisions of judges which are used as sources of law (*jurisprudence*). This phenomenon certainly requires a judge at the time of imposing a sentence to be equipped with mastery of legal knowledge, in addition to crucial phenomena that develop in society.

In addition, involving the participation of the public (public) in supervising the administration of justice is actually not a new thing. Indeed, after the fall of the New Order regime was replaced with the Reformation Order, public participation through supervisory institutions such as ICW (Indonesian Corruption Watch), MTI (Indonesian Transparency Society), Judicial Watch, Parliament Watch, Police Watch provided another color in law enforcement in Indonesia. Of course, in carrying out their supervision, they work honestly, bravely, and independently, not partisan.

c. Weaknesses in Legal Culture Aspect

Likewise with the component of legal culture, where this component is very decisive in law enforcement efforts. There are times when law enforcement in a community is very good, because it is supported by a good culture through public participation. In a society like this, even though the structural components and substance are not very good, the law will still run well. And vice versa, if there is no support from the community, no matter how good the structure and substance of the regulation, the result will still not be good in law enforcement. Hence Ross argues that law is nothing more and nothing less but only one of the many means of social control with the most specialized and cultivated nature.

The legal culture (cultural component) of a legal system includes the attitudes and values that determine the operation of the legal system.

Legal culture functions as the soul or motor that drives a regulation so that it can work in society. In legal anthropology, the legal system that applies in society is divided into two, namely state law, such as statutory law and customary law (non-state law) such as customary law. In everyday life, the two legal systems interact with each other, which can be seen in the behavior of individuals and groups.

The emergence of the degradation of legal culture in the community is marked by increasing apathy along with the decreasing level of public appreciation both to the substance of the law and to the existing legal structure. This has been reflected in the events that occurred in the community. The reduced awareness of the legal rights and obligations of the community is also the cause of the ineffective implementation of the law in the community.⁴⁷ This condition is reflected in the rise of vigilante cases such as the burning of criminals, sweeping by some members of the public, including in cases of copyright infringement.

The implementation of law in society cannot be separated from the interaction between the actors. It is through these interactions that situations emerge that affect the behavior of these actors. Which legal norms are influential in society and are useful as a basis for interaction, are closely related to the legal compliance of the members of the

⁴⁷ Interview with Aipda Bambang Purwanto, Member of the Tipiter Polrestabes Semarang, on March 9, 2022, at 10.00 WIB.

community concerned. Therefore, legal culture is one of the factors that determine the operation of law in society.

Although there are substantive legal provisions that are the same as the substance of the rules and legal principles prior to the Proclamation⁴⁸ of independence which were valid on the basis of the Transitional Rules of Article II of the 1945 Constitution, in their application these rules have been adapted to the new conditions after independence. For example, the adjustment is done by providing an interpretation or interpretation of values as explained by Notonegoro.⁴⁹ The use of the term or the word preservation for the enactment of the old (colonial) law is actually not quite right. The inaccuracy is due to the enactment of legal provisions and existing or old entities that have been granted legality by the Transitional Rules of Article II in order to fill and prevent what is considered by some to be a legal vacuum. In the sentence of the Transitional Rules of Article II, the formulation of the words "...as long as a new one has not been made according to this Constitution".

This does not rule out the possibility, if new regulations have been made in accordance with the Original Constitution, then these provisions will no longer apply. So, here there are conditions for the enforcement of the old (colonial) legal regulations, and thus there is no will to preserve in an unconditional sense.

⁴⁸ Before the Proclamation "is used considering that philosophically the Indonesian nation is a de facto independent nation, but Indonesia only declared its independence on 17 August 1945.

⁴⁹ Teguh Prasetyo and Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, p.,371. Response to Daniel S. Lev's assessment, in his book entitled *Law and Politics in Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1990, pp., 460-462.

Although in this case, the validity is not set for a definitive time until how long the provisions⁵⁰ are in effect.

Meanwhile, the parties view that the will not to preserve the colonial law continues to exist in the minds of every Indonesian. It is proven by the participation of parties in legal reform which is still based on legal principles and legal institutions originating from the thoughts of French and Dutch legislators (19th century). However, the party exemplified that the principle of balance that had been introduced provided a new basis and foundation that was extracted from the mind, philosophy, values, and norms of the Indonesian nation itself. This is very important for international trade and business in the era of globalization and informatics of this century.⁵¹

If the above example is carried out by elements of thought within the state, then the next example of the direct contribution of the state in proving that there is no will to unconditionally preserve the products of colonial law and thus it turns out that another characteristic of this dignified justice theory is the creation and enforcement. a national criminal procedure law.

⁵⁰ According to Sunaryati Hartono, until 2006 there were still approximately 400 legal products from the Dutch East Indies era which were still enforced as has been investigated by the National Legal Development Agency, when Sunaryati led the institution. Sunaryati regrets that behind the fact that there are still so many legal products of the Dutch East Indies that are still in effect, however, their replacement with new ones is constrained by the very small amount of APBN provided for legal development so far. In Sunaryati Hartono's Foreword to Herlin Budiono's Book, Principles of Balance for Indonesian Covenant Law, Covenant Law Based on Indonesian Wigati Principles, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, p., iii.

⁵¹ Sunaryati Hartono, in Herlin Budiono, (2006) Ibid., p., IV

What is meant by the national criminal procedure law is the Law of the Republic of Indonesia Number 8 of 1981 concerning the Criminal Procedure Code (KUHP). In the section Considering letters (b), (a), (c), (d) and (e) of the Law, the principles of colonial law reform are clearly stated in national law.

That for the sake of development in the field of law as set forth in the Outlines of State Policy (Decree of the People's Consultative Assembly of the Republic of Indonesia Number IV/MPR/1978) it is deemed necessary to make efforts to improve and perfect the development of national law by reforming the codification and unification of law in the summary of implementation in a comprehensive manner. from the Archipelago Insight.

Furthermore, it is also formulated that the development of such a national law, in the field of criminal procedural law, is for the community to live up to its obligations and to improve the development of the attitude of implementing law enforcement in accordance with their respective functions and authorities towards the enforcement of laws and regulations, justice and protection. respect for human dignity, order and legal certainty for the sake of the implementation of the rule of law in accordance with the 1945 Constitution. Such formulation is also based on the consideration that the Unitary State of the Republic of Indonesia is a state based on Pancasila⁵² and the 1945 Constitution which upholds

⁵² Aspects of the rule of law are also discussed in this book, infrastructure

human rights and which guarantee that all citizens are equal before the law and government and are obliged to uphold the law and government without exception or difference.

The consideration of making a new criminal procedure law for the Indonesian people is that the criminal procedure law as contained in the *Het Herzine Inlandsch Reglemen* (Staatsblad of 1941 Number 44) is linked to and Law Number 1 Drt. 1951 (State Gazette of 1951 Number 9, Supplement to State Gazette Number 81) and all implementing regulations and provisions regulated in other laws insofar as they relate to criminal procedural law, need to be revoked, because they are not in accordance with the ideals of national law. Here we see the clearest practical dimensions of the theory of dignified justice.

In this regard, in the explanation of the Criminal Procedure Code it is formulated that even though Law Number 1 Drt. The year 1951 has stipulated that there is only one criminal procedure law that applies to all of Indonesia, namely RIB, but the provisions contained therein have not yet provided guarantees and protections for human rights, protection of human dignity and rights as a country should have. law. An example of the absence of proper protection in a state of law but not in the RIB, according to the makers of the Criminal Procedure Code, is for example regarding legal assistance in examinations by investigators or legal prosecutors, as well as regarding the provisions governing the provision of compensation.

In this regard, it is also formulated that the reasons, among others; '...because it is not in accordance with the ideals of national law', is also the basis for the need to promulgate a new law on criminal procedural law to carry out trials for courts within the general judiciary and The Supreme Court regulates the rights and obligations of those in criminal proceedings, so that the main basis of the rule of law can be enforced.

With regard to the reason '...because it is not in accordance with the ideals of national law', it is formulated in the explanation of the Criminal Procedure Code that the Criminal Procedure Code. For example, because it regulates the national criminal procedural law, it must be based on the philosophy/view of life of the nation and the basis of the state.

Therefore, the provisions of the article or paragraph material should not only reflect the protection of human rights and the obligations of citizens. However, it is also reflected in the principles governing the protection of the nobility of human dignity and dignity. Here, too, is clearly seen the basic dimensions of the theory of dignified justice. The principles include, among others, equal treatment of everyone before the law by not making any difference in treatment. Furthermore, it is also determined that arrests, detentions, searches and confiscations are only carried out based on a written order by an official authorized by law and only in cases and ways regulated by law.

Another example of the principles in the theory of dignified justice is also presented here. The conditions for the enforcement of the old

(colonial) legal regulations do not at all contain the will to preserve the colonial legal regulations without conditions. In the field of agrarian law in a broad sense,⁵³ namely as a designation of a group of various fields of law, which regulates control rights over natural resources which include land law, water law.

The law governing control rights over certain energy and elements in Indonesian space, mining law, fishery law, forestry law and so on are still in effect. This enforcement lasted until the enactment of Law Number 5 of 1960 concerning Basic Agrarian Regulations. The law in question still applies principles and rules which are partly structured based on the goals and principles of the colonial government and partly influenced by it. Therefore, there is an impression that the law is contrary to the interests of the people and the state in completing the national revolution and universal development.

The purpose and the principles behind the colonial government structure were dualism, with the application of customary law in addition to agrarian law based on Western law and that for the native people, colonial agrarian law did not guarantee legal certainty.

Meanwhile, rebuttals also need to be raised against the view that plural substantive law describes or is the main reference for the nature of colonial law.⁵⁴ It is true that the substance of colonial law shows a plurality, because it is a fact. It's just that pluralism does not always mean

⁵³ Boedi Harsono, Indonesian Agrarian Law, Association of Land Law Regulations, Cet., Twelfth, Djambatan, Jakarta, 1992, p., xxxii.

⁵⁴ Daniel S. Lev., (1990), Ibid

colonial. The existence of pluralism in national law is not the only feature.⁵⁵

This is because national law also recognizes the principle of Bhineka Tunggal Ika as a manifestation of the principle rooted in the precepts of Pancasila, namely the Unity of Indonesia. However, it is well recognized that how it is applied in the legal field is not a simple matter. To go in that direction requires adequate study and experience.⁵⁶

All this time it was not a dream, as stated above. Things like that are real daily work that has been going on for a long time, can still be found in the daily lives of individuals and Indonesian society and will continue in the future.

In relation to this issue, Kusumaatmadja contributed valuable thoughts, and expressed his opinion as follows. Prof.'s view.⁵⁷ Mochtar Kusumaatmadja was also not rejected by other legal theorists in Indonesia, namely Prof. Satjipto Raharjo. Guidelines that can be used in developing national laws are to seek unity that is possible to allow diversity

if circumstances so require, but nevertheless prioritize certainty (unity whenever possible, diversity where desired, but above all certainty). Meanwhile, the theory of dignified justice does not question the distinction or dichotomy or antinomy between justice, benefit and

⁵⁵ Teguh Prasetyo and Abdul Halim Barkatullah, (2012), *Op.Cit.*, p., 372

⁵⁶.Ibid

⁵⁷ Mochtar Kusumatmadja, *Consolidating the Ideals of Law and the Principles of National Law in the Present and in the Future*, In *National Law Magazine* Number 1, National Law Development Agency, Ministry of Justice, Jakarta, 1995, p., 97.

legal certainty, but views justice as the main thing which systemically includes benefits and legal certainty.

In relation to the legal system built on the basis of Pancasila, Prof. Kusumaatmadja argued that the principle of unity and unity does not mean that the existence of cultural diversity does not need to be considered. Because, if Pancasila is the basic value, then national law can be viewed as a device that contains instrumental values that develop dynamically.⁵⁸

The following is a further exploration of the nature of the theory of dignified justice. The search below is also expected to strengthen a conclusion that this dignified justice theory can also be called a theory of the legal system based on Pancasila.

As a theory, it should be understood with full awareness or rationalized to its roots; namely that each theory is actually a "tool". Theory is a tool, meaning that every theory that is built is always oriented to the value of benefit for humans and society. Likewise with the theory of dignified justice. As a theory, in essence the theory of dignified justice is also a "tool". Generally, in this era of progress and development of science and technology, people equate "tools" with technology. The theory of dignified justice is a "tool", a creation or invention and creation, the result of a design made by humans, to humanize humans.

⁵⁸ Teguh Prasetyo and Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., p., 372-373

The "tools" are made by humans so that humans themselves or other humans who are interested can use the "tools". The purpose of using the "tool" called the theory is, among others, as justification, or at least to give a name (identity) to something. Giving identity is also intended to distinguish something from something else. Something in this paper is the positive legal system that applies in Indonesia. The theory of dignified justice is the finding and the subject of study in this book. This needs to be stated considering that in general people understand that theory is the result of someone's thinking or work; theory belongs to someone. A theory is the result of the discovery of the work or the result of the construction of thinking belonging to someone who pursues a particular scientific field.

As a "tool" that is created or the result of thought, it is certain that the creator knows and wants that "tool" to be useful. This is also another feature of theory. Likewise, another characteristic of the theory of dignified justice. As is generally understood, the benefit or use is a material value or material value. Value is the quality of something. Likewise with the theory of dignified justice.

The theory of dignified justice is valuable, like the value that Notonagoro meant, because at least the theory has quality, it can be utilized by a large nation and its population, stretching from Sabang to Merauke and from Talaud to Rote Island. Meant by quality, also among

other things that for a good cause; become a unifying tool, understand, undergo and maintain the system form of a great nation.

Notonagoro divides values into three groups, namely the material value of everything that is useful for the human body, vital (useful for humans to carry out activities) and spirituality (useful for human spirituality). Spiritual values can be divided into the truth value of reality that comes from the element of human ratio (reason), the value of beauty that comes from the element of human taste (aesthetics), the value of goodness that comes from human trust accompanied by appreciation through reason and conscience.⁵⁹

So far, the theory of dignified justice has been used, both by the inventors themselves and by other parties who use the theory of dignified justice. In this book, a number of evidences of the use of the theory of dignified justice are deliberately shown, for example in the formation of laws and regulations, judges' decisions and legal doctrines that have been developed in Indonesia's positive legal system so far. So that the "tool" can be used not only by the inventor himself, but also by other people, the creator of the "tool" seeks this by "promoting" (publication) that the "tool" he has created is the best. rather than "tools" created or found by other parties.

The desire of the creator or, and so on with other people (third parties) who have felt the benefits of the "tool" created by the first

⁵⁹ Darji Darmodiharjo, *Elaboration of Pancasila Values in the Indonesian Legal System*, Rajawali Press, Jakarta, 1996.

creator, so that later other people will also use the "tool" is clearly visible behind the statement above. below:

"Pancasila philosophy is the result of the deepest thoughts/thoughts of the Indonesian people which are considered, trusted and believed to be the truest, most just, wisest, best and most appropriate things (reality, norms, values) for the people of Indonesia. , Indonesian nation" .⁶⁰

Even though it appears from the quote above there is a kind of effort to promote the theory of dignified justice as the most correct thing, but this is done without the intention of making the theory of dignified justice the only theory that monopolizes the truth or is indoctrinated and arrogant. As stated earlier, the theory of justice has the characteristics of philosophy, loves wisdom and is responsible. In that context, the theory of dignified justice rejects arrogance, but encourages self-confidence and self-confidence in a legal system, in this case a legal system based on Pancasila. There is a principal difference between arrogance and self-confidence. The first is an attitude that is not good and even not good, but the second is an attitude, especially a scientific attitude that is recommended, in a responsible manner. Those who study philosophy always strive to be broad-minded and open. They, philosophers, in this case legal philosophers are invited to respect the thoughts, opinions and

⁶⁰ Tommy Leonard, Dissertation, Renewal of Criminal Sanctions Based on the Pancasila Philosophy in the Criminal System in Indonesia, Postgraduate Doctoral Program in Law, Jayabaya University, Jakarta, 2013, p., 37

stances of others,⁶¹ and not to impose the truth they believe in (indoctrination) on other people or parties.

As a theory, the result of philosophical thinking, the theory of dignified justice also has an approach method in studying and explaining or describing and explaining the object of the study of the theory. In this case, the object of study from the theory of dignified justice is all the rules and principles of the law that apply.

The most typical approach in the theory of justice is dignified to the object of study so that this theory can be identified as having a dignified nature, namely that the rules and principles of law are seen as a system. In other words, the theory of dignified justice works in a system, the approach can also be called systemic or, as stated earlier, the philosophical approach. That is why, in the theory of dignified justice, the rules and principles of Indonesian law are also seen as existing and part of a structured legal system that applies in a positive system.

In relation to the concept of positive law mentioned above, it is necessary to emphasize that I return here that when people talk about law, what must always be in the mind of that party is the law at this time or the law that is here and made by the competent authority at this time and in this place (*ius constitutum*). Such law is called positive law or some call it the applicable law (*positive recht*, *golden recht*, or *steling recht*).⁶²

⁶¹ Teguh Prasetyo and Abdul Halim Barkarullah, (2012), *Op. Cit.*, p., 4.

⁶² E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, *Introduction to Indonesian Law*, Cet., Tenth, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, pp., 20-21

It should be stated here that, systemic comes from the word system. The word system which is understood in the theory of dignified justice contains the meaning of a unity and a number of elements that are interconnected according to the order/sequence or structure/arrangement of the arrangement to achieve a purpose or fulfill a certain role or task. In presenting an answer to a problem, the systems approach uses an opinion or argument which is a philosophical description that relates regularly, is related to one another and contains a specific purpose or goal.⁶³

In connection with the theory of dignified justice which only studies its object, namely law with a systems approach, it is necessary to add that the system is a unit consisting of elements or elements that interact with each other. Dignified justice theory views that in the system there is no need for conflict or conflict between elements in the system. The theory of dignified justice as a system also holds the view that when a conflict is inevitable in the system, then the conflict or discrepancy, conflict or overlap between elements in the system can immediately be resolved by the system itself.

In relation to what has just been stated above, in Indonesia's positive legal system, the characteristics of a legal pluralism can be found. Indonesia's positive legal system does not deny the existence or existence of five major legal systems such as the Customary Law system,

⁶³ Ibid., p., 3.

Civil Law or Roman Law, Islamic Law and Common Law and Socialist Law.

The theory of dignified justice has a dignified nature considering that this theory views Indonesia's positive legal system as a legal system that is tolerant of the existence of the five great legal systems and traditions that mankind has ever built. Given its tolerant nature to the five major legal system traditions, Ilham Basri is of the opinion that the Indonesian legal system as a system of rules that applies in Indonesia is such a complex and extensive system.

Ilham Basri considers that the five major legal systems of the world, in Indonesia's positive legal system, are legal elements. According to Ilham Basri, the legal elements are interrelated with each other, influence each other and complement each other in Indonesia's positive legal system. Therefore, the discussion of a field or element or subsystem of the law that applies in Indonesia cannot be separated from the others, so that the Indonesian positive legal system is similar to the body of a human being, the legal element is like an organ in a body whose existence cannot be separated from the other organs⁶⁴

Furthermore, it should also be pointed out that the dignified justice theory contains another basic characteristic, namely that the positive legal system is goal-oriented. In the system the whole is more than the sum and the parts. Furthermore, a system is oriented to a larger system,

⁶⁴ Teguh Prasetyo and Arie Purnomosidi, (2009), pp., 41-42.

namely its environment. The working of the parts of the system creates something of value. Furthermore, in the system each part must match each other and there is a unifying force that binds the system together. Here, in the system there is a control, correction or supervision mechanism and feedback that functions to maintain the continuity of the existence of the system.

Likewise with a positive legal system in the perspective of dignified justice theory. Indonesia's positive law is a system that is not being awaited, but a system that exists here, now and every day the machine is "turning", the system already exists, it is still working and will continue to work and regulate the order in society. The Indonesian legal system is seen as a unit consisting of elements that interact with each other and work together to achieve the goals of the unity mentioned above. In essence, the legal system is an essential unity and is divided into parts, in which every problem or problem finds an answer or a solution. The answer lies within the system itself.⁶⁵

The legal system based on Pancasila as a legal philosophy, Indonesia's positive legal system, is also seen as an essential unity and is divided into parts, in which every problem or problem must be able to find an answer or solution.⁶⁶ This principle also causes the legal system to become a dignified legal system.⁶⁷

⁶⁵ Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., p. 40

⁶⁶ Sudikno Mertokusumo, Knowing the Law is an Introduction, Set., Fourth, Liberty, Yogyakarta, 2008, p., 122.

⁶⁷ Ibid., p., 123.

Although in principle the answer to every problem that arises in the legal system is in the legal system itself, it can be understood that the legal system is an open and tolerant system. What is meant by an open system is that the unity of the elements in the system also affects elements outside the legal system. Legal regulations in the form of rules and principles within the system are open to interpretation by the system, in order to adapt to developments that occur outside the legal system. With such an open and tolerant character, a legal system is always evolving, does not seem static and changes without leaving its main characteristics as a legal system.

The systemic nature of the theory of dignified justice that has just been put forward answers the general demand for balance. That, although the legal system is an open system, it is possible that certain parts of the legal system are sterile. What is meant by sterile is sovereign. Elements that freely accept influence, but cannot be suppressed or forced by elements outside the legal system itself.

The legal system as proposed by Harold J. Berman is a whole set of specific rules and procedures. Therefore, the legal system can be distinguished by its characteristics from the system of social rules and norms in general. With the identity of the system of legal rules that can be distinguished from the system of rules in general, the legal system is

relatively consistently applied by a professional authority structure to control social processes that occur in society.⁶⁸

The definition or definition of the concept of a system adopted in the theory of dignified justice, thus, is a set of principles or a set of principles and a set of positive legal rules which are an inseparable and very important part of a positive legal system, all of which have been designed according to a certain pattern. are closely related between one part and another and work hand in hand between one element and another in a unified purpose.⁶⁹

The discussion of justice is always related to the discussion of the law itself. As previously stated, law and justice are like two sides of a coin that cannot be separated. One money, two sides, that makes money is called money. Sometimes, justice itself is interpreted according to the origin or the basic word fair which means impartial. Such an understanding is not wrong, it is just not complete. In this book, the dignified justice theory seeks to understand legal justice.

Professor Satjipto Rahardjo has tried to define justice by visiting, or reading the books of a number of thinkers who have lived and tried to find the essence of justice. It is said that according to Ulpianus, justice is a constant and continuous will to give everyone what is due, for him. A classic expression in Latin, or Latin Maxim for that matter, is also put

⁶⁸Soetandyo Wignjosoebroto, *From colonial law to national law: Socio-political dynamics in the development of law in Indonesia*, Cet., Second, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, p., 1. Footnote number 1 in the book.

⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Legal Studies*, Cet. Sixth, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, pp., 163-164.

forward, namely *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Meanwhile, according to Herbert Spencer, justice is a person's freedom to determine what he will do, as long as it does not violate the same freedom of others. According to Justinian, justice is a policy that produces results, that everyone gets what is his or her share.

The formulation of the definition of justice that is widely referred to is the notion of justice put forward by Aristotle. As is well known, Aristotle was a Greek philosopher. So far, pilgrimages to the thought of Greek philosophers are often carried out because the philosopher's thinking has a major contribution to the development of law (Philosophy of Law). Prof. Satjipto Rahardjo stated that there were at least 5 contributions of Aristotle in the development of law.

First, to quote Friedman, Prof. Satjipto argues that Aristotle's thoughts inspired the study of the Encyclopedia of the existence of various laws and constitutions. Aristotle's doctrines laid the foundations not only for legal theory but also for western philosophy in general. Second, Aristotle's contribution to the philosophy of law is the formulation of justice. Third, Aristotle distinguishes between distributive justice and corrective or remedial justice. Furthermore, Aristotle also chooses shares in distinguishing between justice according to law and justice according to nature. Fourth, Aristotle's next contribution is to distinguish between abstract justice and propriety. The fifth contribution,

Aristotle defines law as a collection of rules that bind not only the public but also judges.⁷⁰

Can be known from the userParan above, several kinds of justice proposed by Aristotle. They are distributive justice, corrective justice, justice according to law, justice according to nature, and abstract justice. The many differences in justice, because justice, according to Aristotle, is something that cannot be formulated with certainty what justice actually is. Even until now there is no definite formulation of the formulation.

This reference to Aristotle's view contradicts the actual situation in practice where people enjoy justice every day. At the theoretical level, Aristotle's view is at odds with the goal of law, namely justice. Therefore, to overcome the confusion of understanding, the theory of dignified justice lays down the goal of law, namely systemic justice. The purpose of law in the theory of dignified justice is not contradicted, or not antinominated with the usefulness and certainty of the law. The law, for the dignified justice theory, is always fair, always useful and always certain.

The formulation of the notion of justice was also put forward by Hans Kelsen. In the Pure Theory of Law and State, Kelsen defines justice as legality. What is meant by the meaning of justice as legality if a rule is applied to all cases where according to its contents the rule must be published. It is unfair if a rule is applied to one case but not to another in

⁷⁰ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory and Philosophy: A Critical Study of Legal Theories* (composition I), Cet. Second, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, pp., 10-11.

the same case. According to Kelsen, it is also commonly understood that justice in the sense of legality is a quality that is not related to the content of positive rules, but to their implementation. According to legality, the statement that an individual's actions are fair or unfair is the same as legal or illegal. That is, an action is fair if it is in accordance with applicable legal norms and has validity to assess the action.

Legal norms are part of a positive legal system. It seems that, according to Kelsen, it is only in this sense of legality that justice can enter the science of law.⁷¹ Kelsen's view is also as if there is a *Contradictio in Terminis* even the law is justice. So, what is meant by justice by Hans Kelsen is if an action is in accordance with what is regulated in positive law (statutory regulations) and if the action is not in accordance with what is regulated in positive law (statutory regulations), then action is called unfair.

Recently, another version of the definition given to the concept of justice has been popularized, the result of a pilgrimage to the definition of contemporary philosopher John Rawls (1921-2002). In his 538-page book, entitled *A Theory of Justice*, the result of a fundamental revision, and has a tendency to attack his own work that was already made. Nonetheless, Rawls states in his book that he sought to defend the central doctrine of his theory of justice. Rawls seems to understand justice as something that is identical to the core of the democratic tradition. Rawls's

⁷¹ Jimly Asshididiqie and M. Ali Safaat, *Hans Kelsen's Theory of Law*, Cet. Second, Constitution Press, Jakarta, 2013, p., 21.

thought of justice is thus more oriented towards political thought, rather than legal thought. In his book, Rawls, consistently attacks utilitarians.

Rawls wrote:

“I will comment on the conception of justice presented in *A Theory of Justice*, a conception I call 'justice as fairness'. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (That is, I will discuss the concept of justice that is put forward in my book entitled *A Theory of Justice*, a concept that I call "justice as something that is appropriate, or worthy and proper". The ideas and suggestions that the concept will cover justice as something that is appropriate, or worthy and proper, I see it as a sequel to so many conceptions of democracy based on the constitution. I hope that justice as something that is appropriate, or worthy and worthy can make justice understandable and reasonable and useful, even though understanding justice is not very convincing in the midst of the diversity of political views, but if it shows the deepest core of the democratic tradition that has become a common understanding.⁷²

⁷² The translation uses the method of understanding a foreign text that avoids the word for word meaning, but is an interpretation after reading the original text as a whole; and compare the revised text with the text revised by Rawls. See, John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, p., xi.

Indeed, it must be admitted, it would be unfair to conclude the 538 pages of the original untranslated book, by John Rawls, simply by referring to the essence of his thoughts on what Rawls himself said in his book. But what is certain is that Rawls wants to emphasize a dimension of dignity in humans to live in society in democratic institutions. The advertisement is a democratic process based on the core teachings of constitutionalism.

There is an opinion that Rawls, perhaps feeling as a successor, wants to keep the red thread of thought rooted in the social contract theory that has been put forward by Hobbes, Locke and Rousseau and seeks to elevate the contributions of the three thinkers to a higher abstraction.⁷³ As is well known, the roots of Rawls's view are embedded in Western thought, which can be explored in the thoughts of the three figures as already stated.

John Rawls' view of justice thus has an ideological dimension. Meanwhile, the theory of dignified justice is dignified, because it does not look for roots in Western thought, but is excavated from within the Indonesian soil, namely from within Pancasila as the source of all sources of law. Law is built from philosophy which in that philosophy there are noble values of a nation that are believed to be true. So that justice in the law is also based on or based on this philosophy. So it can be concluded that the concept of justice in Indonesia is based on two

⁷³ Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford., p., 70.

principles of Pancasila, namely the second principle, just and civilized humanity and the fifth principle, namely social justice.

Pancasila as the nation's philosophy in a legal perspective means that Pancasila is the basis for assessing justice, because in principle the philosophy of law is to assess justice. Legal justice in the perspective of Pancasila is justice based on the second precept, namely fair and civilized. Meanwhile, the fifth principle is social justice.

Aristotle's views on justice can be found in the works of Nicomachean ethics, politics, and rhetoric. More specifically, in the book Nicomachean ethics, the book is devoted entirely to justice, which, based on Aristotle's general philosophy, should be considered as the core of legal philosophy, "because law is only can be determined in terms of justice".⁷⁴

It is argued that justice should be understood in terms of equality, but Aristotle makes an important distinction between numerical equality and proportional equality. Numerical equality equates every human being as a unit, which is now commonly understood about the equality that all citizens are equal before the law. Proportional equality gives everyone what is their due according to their abilities, achievements, and so on.

This distinction of Aristotle presents a lot of controversy and debate around justice. Furthermore, he distinguishes justice into types of distributive justice and corrective justice. The first justice applies in

⁷⁴ Carl Joachim Friedrich, *Philosophy of Law from a Historical Perspective*, Bandung: Nuansa and Nusamedia, 2004, p. 24

public law, the second in civil and criminal law. Distributive and corrective justice are equally vulnerable to the problem of equality or equality and can only be understood within the framework of the conception in the area of distributive justice, that equal rewards are given for equal achievements. In the second justice, that the problem is that inequality is caused by, for example, breach of agreement.

Distributive justice according to Aristotle focuses on the distribution, honors, wealth, and other goods that are equally obtainable in society. Leaving aside the mathematical “proof”, it is clear that what was in Aristotle's mind was that the distribution of wealth and other valuables was based on the values prevailing among citizens. A fair distribution may be a distribution that is in accordance with the value of goodness, namely the value for society.

On the other hand, corrective justice focuses on correcting something wrong. If a violation is violated or an error is committed, corrective justice seeks to provide adequate compensation for the injured party; if a crime has been committed, then appropriate punishment needs to be given to the perpetrator. However, injustice will result in disruption of established or established “equality”. Corrective justice is tasked with rebuilding this equality. The description shows that corrective justice is the domain of the judiciary, while distributive justice is the domain of the government.

In building arguments, Aristotle emphasizes the need to make a distinction between judgments that base justice on the nature of the case and those that are based on general and common human nature, with verdicts that are based on certain views of certain legal communities. This distinction should not be confused with the distinction between positive law stipulated in the law and customary law. Based on Aristotle's distinction, the last two judgments can be a source of consideration that only refers to certain communities, while other similar decisions, although embodied in the form of legislation, are still natural laws if they can be obtained from the general nature of humans.

3. Reconstruction of Criminal Sanctions Against Perpetrators of Copyright Infringement Based on Justice Values

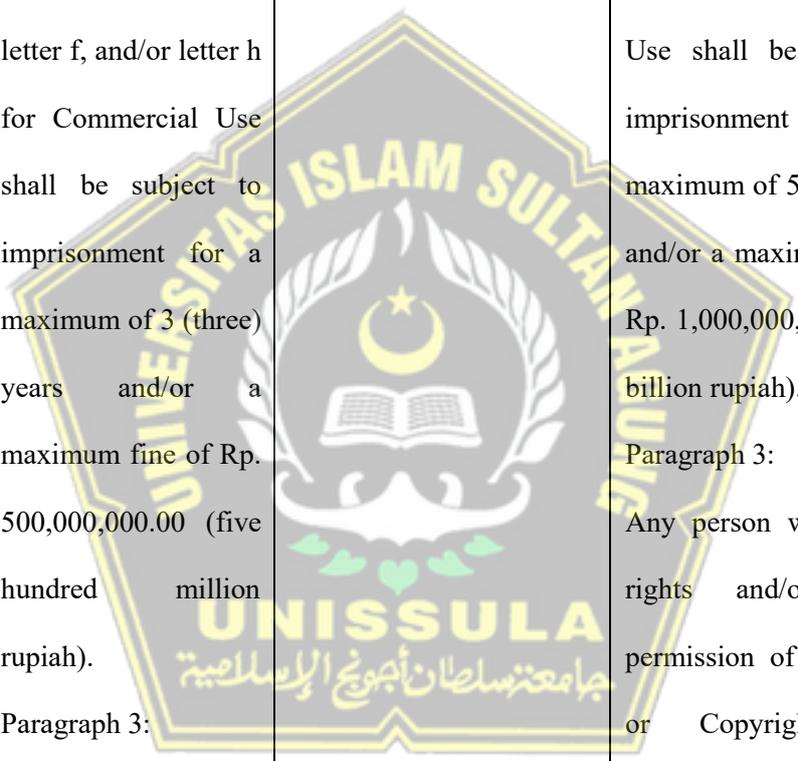
Table 5.2

Summary of Reconstruction of Criminal Sanctions Regulations Against Perpetrators of Copyright Infringement Based on Justice Values

No.	Construction	Weaknesses	Reconstruction
1.	Law Number 28 of 2014 concerning Copyright in Article 99, namely: Article 99 Paragraph 1:	1. In its implementation, it is based on unwritten constitutional law 2. Criminal sanctions are relatively light and do not provide a deterrent	Reconstruction of Law no. Number 28 of 2014 Article 99 and Article 133 concerning Copyright by changing the contents of the paragraph in the article so that it reads:

<p>Authors, Copyright Holders, or Related Rights owners have the right to file a claim for compensation to the Commercial Court for infringement of Copyright or Related Rights products.</p> <p>Paragraph 2: The claim for compensation as referred to in paragraph (1) can be in the form of: request to surrender all or part of income obtained from holding lectures, scientific meetings, performances or exhibitions of works that are the result of</p>	<p>effect.</p> <p>3. The regulation of criminal sanctions has not been fair.</p>	<p>Article 99 Paragraph 1: Authors, Copyright Holders, or Related Rights owners have the right to file a claim for compensation to the Commercial Court for infringement of Copyright or Related Rights products if they find or get a report on the use of their copyrighted work.</p> <p>Paragraph 2: The claim for compensation as referred to in paragraph (1) can be in the form of: request to surrender all or part of income obtained from holding lectures, scientific meetings, performances or</p>
---	--	---

<p>infringement</p> <p>Copyright or Related Rights products.</p> <p>Article 113</p> <p>Paragraph 1:</p> <p>Any person who unlawfully violates the economic rights as referred to in Article 9 paragraph (1) letter i for Commercial Use shall be sentenced to a maximum imprisonment of 1 (one) year and/or a maximum fine of Rp. 100,000,000 (one hundred). million rupiah).</p> <p>Paragraph 2:</p> <p>Any Person who without rights and/or without permission of</p>		<p>exhibitions of works that are the result of infringement</p> <p>Copyright or Related Rights products based on proportional justice.</p> <p>Article 133 :</p> <p>Paragraph 1:</p> <p>Any person who unlawfully violates the economic rights as referred to in Article 9 paragraph (1) letter i for Commercial Use shall be sentenced to a maximum imprisonment of 3 (three) years and/or a maximum fine of Rp. 500,000,000 (five hundred million rupiah).</p> <p>Paragraph 2:</p> <p>Any Person who without rights and/or without permission of the Author</p>
---	--	--

<p>the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter c, letter d, letter f, and/or letter h for Commercial Use shall be subject to imprisonment for a maximum of 3 (three) years and/or a maximum fine of Rp. 500,000,000.00 (five hundred million rupiah).</p> <p>Paragraph 3: Any person who without rights and/or without permission of the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author</p>		<p>or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter c, letter d, letter f, and/or letter h for Commercial Use shall be subject to imprisonment for a maximum of 5 (five) years and/or a maximum fine of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah).</p> <p>Paragraph 3: Any person who without rights and/or without permission of the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter a, letter b, letter e, and/or letter g for Commercial Use shall be punished with</p>
---	---	--

<p>as referred to in Article 9 paragraph (1) letter a, letter b, letter e, and/or letter g for Commercial Use shall be punished with imprisonment for a maximum of 4 (four) years and/or a maximum fine of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah).</p> <p>Paragraph 4: Any person who fulfills the elements as referred to in paragraph (3) which is committed in the form of piracy, shall be sentenced to a maximum imprisonment of 10 (ten) years and/or a maximum fine of Rp. 4,000,000,000.00</p>		<p>imprisonment for a maximum of 5 (five) years and/or a maximum fine of Rp. 2,000,000,000.00 (two billion rupiah).</p> <p>Paragraph 4: Any person who fulfills the elements as referred to in paragraph (3) which is committed in the form of piracy, shall be sentenced to a maximum imprisonment of 10 (ten) years and/or a maximum fine of Rp. 5,000,000,000.00 (five billion rupiah).</p>
---	--	--

	(four billion rupiah).		
--	------------------------	--	--

E. CLOSING

1. Conclusion

- a. The regulation of criminal sanctions against perpetrators of Copyright infringement in positive law is currently regulated by the Copyright Law of 2014 concerning Copyright Protection, criminal sanctions are regulated in the form of a maximum stesel where the Copyright Law stipulates a maximum imprisonment of 10 years and a maximum fine of 4 billion. The increase in the very large fine is intended so that there is a deterrent effect for those who commit violations, because the fine of Rp. 100,000,000.00 (one hundred million rupiah) is considered still light by the violators, because the profit (profit gain) obtained is much greater than the fine imposed.
- b. The weakness of the Copyright Law has not been able to provide a fair value. Weaknesses from the aspect of legal substance, there are still weaknesses in the law so that it provides a gap for the perpetrator to commit a criminal act of copyright infringement and does not provide a deterrent effect on the perpetrator because the current law has not explicitly regulated compensation for victims of copyright infringement such as loss of profits caused by the perpetrator not paying taxes, not paying production costs such as fees for singers, songwriters or film performers, not paying advertising costs and so on. From the aspect of the legal structure, it is necessary to make

improvements or synergies from elements of the police, prosecutors and courts. From the aspect of legal culture, people still often buy pirated products or download from digital platforms that are not paid for, and from unlicensed or pirated products.

- c. Reconstruction of criminal sanctions against perpetrators of Copyright Infringement Based on Justice Values aims to realize the values of justice, benefit and legal certainty. The legal reconstruction is to reconstruct Article 99 and Article 113 of Law Number 28 of 2014 to read:

Article 99

Verse 1

Authors, Copyright Holders, or Related Rights owners have the right to file a claim for compensation to the Commercial Court for infringement of Copyright or Related Rights products if they find or receive a report on the use of their copyrighted work.

Verse 2

The claim for compensation as referred to in paragraph (1) can be in the form of a request to surrender all or part of the income obtained from holding lectures, scientific meetings, performances or exhibitions of works that are the result of infringement of Copyright or Related Rights products based on proportional justice.

Article 133 :

Paragraph 1:

Any person who unlawfully violates the economic rights as referred to in Article 9 paragraph (1) letter i for Commercial Use shall be sentenced to a maximum imprisonment of 3 (three) years and/or a maximum fine of Rp. 500,000,000 (five hundred million rupiah).

Paragraph 2:

Any Person who without rights and/or without permission of the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter c, letter d, letter f, and/or letter h for Commercial Use shall be subject to imprisonment for a maximum of 5 (five) years and/or a maximum fine of Rp. 1,000,000,000.00 (one billion rupiah).

Paragraph 3:

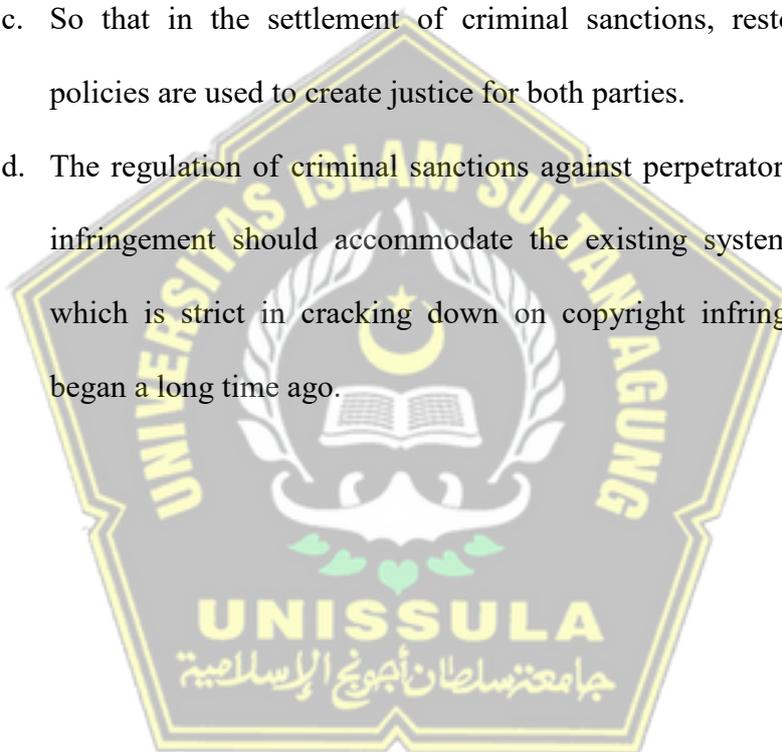
Any person who without rights and/or without permission of the Author or Copyright holder violates the economic rights of the Author as referred to in Article 9 paragraph (1) letter a, letter b, letter e, and/or letter g for Commercial Use shall be punished with imprisonment for a maximum of 5 (five) years and/or a maximum fine of Rp. 2,000,000,000.00 (two billion rupiah).

Paragraph 4:

Any person who fulfills the elements as referred to in paragraph (3) which is committed in the form of piracy, shall be sentenced to a maximum imprisonment of 10 (ten) years and/or a maximum fine of Rp. 5,000,000,000.00 (five billion rupiah).

2. Suggestion

- a. The House of Representatives (DPR) and the Government amend Article 99, Article 113, and Article 120 of Law Number 28 of 2014 concerning Copyright
- b. Judges should apply accordingly and can provide a deterrent effect to perpetrators.
- c. So that in the settlement of criminal sanctions, restorative justice policies are used to create justice for both parties.
- d. The regulation of criminal sanctions against perpetrators of copyright infringement should accommodate the existing system in America, which is strict in cracking down on copyright infringement, which began a long time ago.

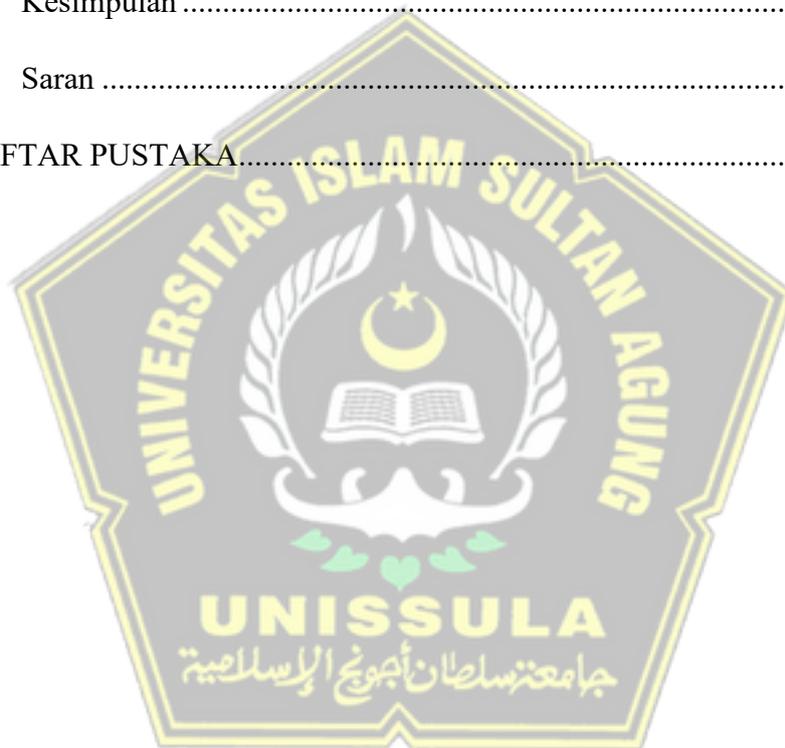


DAFTAR ISI

HALAMAN COVER.....	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN DEWAN PENGUJI UJIAN TERTUTUP	iii
PERNYATAAN ORISINALITAS	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH.....	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
ABSTRACT.....	ix
RINGKASAN DISERTASI.....	x
SUMMARY DISSERTATION	lxxix
DAFTAR ISI.....	cxlvi
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Perumusan Masalah	14
C. Tujuan Penelitian	14
D. Kegunaan Penelitian	15
E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teoretis	16
F. Kerangka Pemikiran Disertasi	49
G. Metode Penelitian	50
H. Originalitas Penelitian.....	56
I. Sistematika Penulisan.....	61

BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	63
A. Pengaturan Yuridis Tentang Pemidanaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta	63
B. Hak Cipta/Hak Atas Kekayaan Intelektual	73
C. Hak Cipta Dalam Perspektif Hukum Islam.....	82
D. Sanksi Tindak Pidana Hak Cipta... ..	92
E. Tinjauan Kasus Sanksi Pidana Hak Cipta.....	106
 BAB III REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU PELANGGARAN HAK CIPTA BELUM BERBASIS NILAI KEADILAN	113
A. Jenis-Jenis Pelanggaran Hak Cipta	113
B. Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Pelanggaran Hak Cipta.....	121
C. Regulasi Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Hak Cipta Belum Berbasis Keadilan	133
D. Pembajakan Terhadap Industri Kreatif.....	147
 BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU PELANGGARAN HAK CIPTA DALAM HUKUM POSITIF SAAT INI	167
A. Kelemahan Dalam Aspek Substansi Hukum	167
B. Kelemahan Dalam Aspek Struktur Hukum	172
C. Kelemahan Dalam Aspek Kultur Hukum	182
 BAB V REKONSTRUKSI SANKSI PIDANA TERHADAPA PELAKU PELANGGARAN HAK CIPTA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	209

A. Saksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Di Beberapa Negara.....	209
B. Rekonstruksi Nilai Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta yang Berbasis Nilai Keadilan	215
C. Rekonstruksi Norma Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta yang Berbasis Nilai Keadilan	239
BAB VI PENUTUP.....	261
A. Kesimpulan	261
B. Saran	264
DAFTAR PUSTAKA.....	265



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hak Atas Kekayaan Intelektual atau sering disingkat HAKI adalah hak yang diberikan kepada orang-orang atas hasil dari buah pikiran mereka. Biasanya hak eksklusif tersebut diberikan atas penggunaan dari hasil buah pikiran pencipta dalam kurun waktu tertentu. Buah pikiran tersebut dapat terwujud dalam tulisan, kreasi artistik, simbol-simbol, penamaan, citra, dan desain yang digunakan dalam kegiatan komersil.

Untuk mewujudkan pelaksanaan Hak Atas Kekayaan Intelektual yang berkeadilan telah sesuai dengan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa.

Salah satu produk HAKI yaitu Hak Cipta. Adapun pengertian dari Hak Cipta, yaitu hak khusus bagi pencipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya. Mungkin banyak diantara kita yang tidak sadar bahwa yang kita lakukan dalam kegiatan sehari – hari telah melanggar hak cipta orang lain. Tidak lain dari pelanggaran tersebut adalah kegiatan membajak. Kegiatan bajak – membajak telah diterima dan menjadi suatu kegiatan yang dianggap halal oleh masyarakat kita.

Praktek pembajakan hak cipta di Indonesia dari tahun ke tahun cenderung meningkat drastis dan sudah sangat memprihatinkan. Salah satu fakta yang ada di lapangan misalnya terjadi pada industri musik. Menurut catatan Asosiasi Industri Rekaman Indonesia (ASIRI), pembajakan industri musik di Indonesia menunjukkan angka yang paling signifikan. Pihak yang paling dirugikan yaitu datang dari pihak musisi atau pencipta lagu yang hasil karyanya dibajak. Usaha mereka dalam mencari inspirasi lagu serta pengeluaran biaya yang tidak sedikit dalam proses produksi ternyata tidak dihargai dan dilindungi oleh negara. Hasil karya cipta mereka dengan mudahnya dibajak dan disebarluaskan oleh orang lain untuk kepentingan pribadi mereka. Tidak sedikit dari para artis atau musisi yang hasil karyanya diminati oleh masyarakat ternyata tidak dapat melanjutkan karirnya karena produk mereka yang dijual secara resmi di pasaran dianggap tidak laku.

Perkembangan dan kemajuan sistem informasi teknologi pada kenyataannya memberikan dampak yang signifikan kepada kemajuan teknologi diberbagai bidang kehidupan manusia. Semakin berkembangnya sistem informasi dan teknologi maka semakin tinggi tingkat kerawanan akan perdagangan barang palsu/bajakan. Dengan kemajuan teknologi maka seseorang dapat menggandakan suatu karya intelektual dengan tanpa harus meminta ijin dari pemegang hak cipta.

Perkembangan dan kemajuan teknologi yang sangat pesat ini juga semakin mempermudah proses pembuatan cakram optic sehingga berdampak pada penyalahgunaan perkembangan dan kemajuan teknologi oleh pihak-

pihak yang berorientasi sebatas pada profit semata tanpa memperhitungkan hak-hak yang dimiliki oleh pihak-pihak yang memang berhak atas royalti dari hasil karya/kreatifitas mereka, para pencipta.

Hak cipta merupakan salah satu bagian dari hak asasi manusia (*intellectual property rights*), di mana pada dasarnya setiap orang memiliki peluang yang sama dalam hal memenuhi kebutuhan hidup dasarnya selama tidak bertentangan dengan peraturan perundangan maupun norma-norma, kaidah-kaidah yang hidup di tengah masyarakat. Hal ini mengindikasikan bahwa dalam setiap bidang kehidupan masyarakat adalah mutlak menganut hukum baik disengaja maupun tidak. (*Ubi societas Ibius; Cicero*). Hak asasi manusia merupakan hak fundamental yang dimiliki oleh setiap orang sejak ia dilahirkan dan menjalani kehidupannya, hingga ia meninggal dunia. Dalam menjalani kehidupannya, setiap orang memiliki kemampuan untuk berkreasi guna memenuhi kebutuhan akan eksistensi dirinya, secara umum Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945 mengatur mengenai penguasaan negara terhadap perekonomian dan kesejahteraan sosial. Salah satu wujud dari pemenuhan kebutuhan hidup dasarnya adalah dengan berkreasi sehingga menghasilkan suatu karya cipta tersendiri yang unik dari masing-masing orang.

Mengenai jaminan akan pemenuhan hak setiap orang untuk memenuhi kebutuhan kehidupan dasarnya ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 5 ayat (1), pasal 20 ayat (1), pasal 28C ayat (1), dan pasal 33 Undang-undang Dasar 1945. Atas dasar pasal inilah, maka diterbitkan Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, agar undang-undang ini dipatuhi dan ditaati oleh

masyarakat. Keberadaan undang-undang ini tentunya memberikan sebuah dimensi tugas baru bagi Kepolisian sebagai salah satu bagian dari *Criminal Justice System* terutama dalam upayanya melakukan penegakan hukum dibidang perlindungan Hak Cipta.

Sampai saat ini, yang sering dilakukan oleh para penegak hukum, khususnya Kepolisian, atas keberadaan hak kekayaan intelektual (hak cipta) dalam upaya penegakan hukum untuk menghentikan secara kilat kegiatan pembajakan masih berada pada sektor hilir dan pada sektor menengah.

Belum terungkapnya secara tuntas aktor produsen barang bajakan atau belum dapat ditangkapnya aktivis pembajak pada sektor hulu (produsen atau aktor intelektual beserta kroni-kroninya) mengesankan penegakan hukum atas kejahatan terhadap hak cipta yang dilakukan seperti “mati satu, tumbuh seribu” dan masih merupakan tindakan parsial yang menyebabkan *today solution is to be problem tomorrow*, sehingga diperlukan pendekatan komprehensif-holistik dari sektor hulu sampai sektor hilir.

Pada sektor hulu telah dirasakan adanya dilema teknologi dan dilema hak cipta itu sendiri, yaitu antara pembajakan atau peniruan (sebagai organized crime) dan kemajuan teknologi. Dalam konteks ini, kemajuan teknologi di satu pihak perlu dihargai sebagai bagian menghargai karya intelektual tetapi di lain pihak pelaksanaan teknologi juga dapat membuat seseorang mudah melakukan pelanggaran hak.

Kemajuan bidang ilmu pengetahuan dan teknologi yang demikian pesat selama dasa warsa terakhir telah melahirkan bermacam ragam penemuan baru

terutama untuk teknologi tinggi (*hitech*). Seiring dengan perkembangan teknologi tersebut lahir pula karya cipta manusia yang tertuang dalam seni, karya, karsa, merupakan perpaduan antara teknologi dan kemampuan intelektual.

Penemuan-penemuan baru termasuk dalam kelompok hak milik intelektual (*Intellectual Property Right*). Pada dasarnya merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya tersebut meliputi karya-karya di bidang ilmu pengetahuan seni, sastra ataupun invensi di bidang teknologi. Teknologi merupakan salah satu karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, karya, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta penemuannya⁷⁵.

Fenomena akhir-akhir ini banyak kita jumpai maraknya bajakan, hal ini sangat merugikan pihak pemilik hak cipta. Kini para produser dan musisi pun harus rela kehilangan penghasilan dari penjualan kopi lagu dalam berbagai bentuk. Kini para musisi mengandalkan penghasilannya dari manggung, penjualan ringtone, penjualan ringbacktone, royalti lagu, jadi bintang iklan, jual merchandise, dan lain sebagainya.

Hak Cipta adalah hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengatur penggunaan hasil penuangan gagasan atau informasi tertentu. Hak cipta berlaku pada berbagai jenis karya seni atau karya cipta. Ciptaan

⁷⁵ Budi Santoso. 2209. *Pengantar HKI dan audit HKI untuk perusahaan*. Semarang: Pustaka Magister Semarang. hlm. 3

tersebut dapat mencakup puisi, drama, serta karya tulis lainnya, film, karya-karya koreografis (tari, balet, dan sebagainya), komposisi musik, rekaman suara, lukisan, gambar, patung, foto, perangkat lunak komputer, siaran radio dan televisi, dan (dalam yurisdiksi tertentu) desain industri. Hak cipta merupakan salah satu jenis hak kekayaan intelektual, namun hak cipta berbeda secara mencolok 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.

Pada umumnya HKI (Hak Kekayaan Intelektual) tidak lain adalah bagan dari hak milik, hak milik itu pada dasarnya dapat dibagi dalam dua kelompok, yaitu

- c. *Real Property* yaitu: hak atas benda berwujud (misalnya berupa hak atas tanah, gedung, kendaraan)
- d. *Intellectual Property* yaitu: hak atas benda-benda tak berwujud misalnya: hak kekayaan intelektual. Dalam hal ini seseorang harus melakukan kreativitas tertentu agar dapat memiliki hak. Misalnya membuat buku, lagu, program komputer, membuat lukisan, patung dan sebagainya.⁷⁶

Oleh karena itu HKI merupakan hak yang munculnya berdasarkan hasil kreativitas intelektual seseorang, dengan syarat dituangkan dalam bentuk nyata (ada dimensi fisiknya). Ada kreativitas, tidak sekedar ide, gagasan, konsep, fakta tertentu yang tidak mempunyai dimensi fisik. Dengan

⁷⁶ Budi Santoso , HKI (Hak Kekayaan Intelektual) , IPR (Intellectual Property Rights) hal

demikian yang perlu diingat bahwa HKI hanyalah melindungi ekspresi ide gagasan, konsep atau fakta tertentu.

Hak cipta pada dasarnya adalah hak milik perorangan yang tidak berwujud dan timbul karena intelektual manusia sebagai hak milik hak cipta dapat pula dialihkan oleh penciptanya atau yang berhak atas ciptaan itu sendiri hak cipta dapat dialihkan kepada perorangan atau badan hukum, salah satu cara pengalihan hak cipta dikenal dengan nama lisensi hak cipta atau lebih dikenal dengan perjanjian lisensi, untuk membuat lisensi itu sendiri maka pengalihan hak cipta harus ditulis dalam bentuk akte notaris.

Alasan produsen membajak karya orang lain karena dari segi modal yang murah dan dari segi ekonomi dapat keuntungan yang lebih banyak, demikian pula halnya dengan alasan konsumen membeli produk bajakan dikarenakan harganya yang sangat murah dan konsumen menyatakan bahwa membeli barang bajakan hanya digunakan untuk diri sendiri/pribadi, di suatu sisi produsen yang melakukan pembajakan berdalih bahwa desainnya ada perbedaan dengan desain produk yang asli, meskipun perbedaan itu hanya sedikit, bahkan sering kali pembajakan dilakukan secara terbuka dan menyerupai dengan produk aslinya dua (2) sisi ini yang kemudian menjadi produk-produk bajakan laku di Indonesia yang kemudian muncul persepsi bahwa bangsa Indonesia sebagai bangsa plagiat. Peran hak atas kekayaan intelektual di bidang industri kreatif sangat besar karena akan memacu akselerasi industri kreatif jika dijalankan dengan baik⁷⁷.

Contoh: kasus pelanggaran hak cipta musik dan lagu yang dituangkan dalam bentuk *Video Compact Disc/Digital Video Disc*⁷⁸. Lokasi perdagangan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan yang sangat populer dikawasan Ibu Kota (Jakarta) merupakan kawasan yang sangat setrategis karena letaknya di salah satu pusat bisnis perbelanjaan di Jakarta dari latar belakang sosial ekonomi mereka dapat dikategorikan sebagai masyarakat bawah, pedagang *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan sendiri berasal dari lingkungan sekitar dan selebihnya berasal dari luar daerah Jakarta dan para pedagang tersebut telah melakukan perdagangan dikawasan Ibu Kota (Jakarta) lebih dari 3 (tiga) tahun, adapun *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan yang diperdagangkan itu meliputi *Video Compact Disc/Digital Video Disc* yang berisikan Musik dan Lagu serta berisikan Film bahkan kepingan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* kosong. Adanya peredaran *Video Compact Disc* dan *Digital Video Disc* yang bermuatan Musik, Lagu dan Film berasal dari dalam negeri bahkan juga berasal dari luar negeri, umumnya pedagang *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan yang paling laku didominasi oleh *Video Compact Disc/Digital Video Disc* yang isinya merupakan hal terbaru. Perdagangan *Video Compact Disc* dan juga *Digital Video Disc* bajakan setiap kiosnya memperdagangkan kurang lebih 1.000 (seribu) keping *Video Compact Disc* dan *Digital Video Disc* sementara itu di daerah tersebut diperkirakan ada lebih dari 350 (tiga ratus lima puluh) kios yang melakukan perdagangan *Video Compact Disc* dan

78 http://hukumonline.com/kasus_pembajakan_musik_dalam_kepingan_CD/ diakses pada 8 Agustus 2020.

Digital Video Disc bajakan. Dari jumlah kios tersebut ada yang kios bersifat permanen dan temporer, perlu diketahui bahwa sekitar pedagang *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan ini terdapat juga kios permanen yang memperdagangkan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* yang original (legal), dalam transaksi perdagangan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan ini banyak ditemukan dan ada banyak pihak yang terlibat, pihak-pihak disini tidak hanya antara pedagang dengan pembeli (konsumen) tetapi ada pihak-pihak lainnya, yaitu penyalur, keamanan, polisi dan petugas retribusi dan tukang parkir. Dari praktek perdagangan *Video Compact Disc/Digital Video Disc* bajakan tersebut maka sangat jelas bahwa praktek perdagangan tersebut merupakan suatu tindakan pelanggaran hukum hak cipta. Pelanggaran hukum hak cipta ini dapat menimbulkan kerugian yang sangat luas dari pemilik atau pemegang hak, namun dalam skala yang lebih luas juga menimbulkan dampak negatif bagi pemerintah serta masyarakat luas yang secara totalitas menimbulkan kerugian yang sangat besar.

Kasus di atas menjelaskan bahwa suatu tindakan pelanggaran hak cipta yang melanggar Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, dan/atau huruf g Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599), dan hukuman atau sanksi dari kasus tersebut termaktub dalam Pasal 113 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran

Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) menyatakan:

“setiap orang 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, b, e dan/atau huruf g untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Dengan segala bentuk dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak ekonomi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, g dipidana dengan pidana kurungan 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.00.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Pada Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Nomor 844/Pid.D/2015/PN.JKT.UTR terdakwa dinyatakan bersalah oleh pengadilan karena melakukan tindak pidana hak cipta dan terdakwa dijatuhi pidana percobaan 6 (enam) bulan dan/atau denda Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah).

Untuk melaksanakan pembangunan hukum yang terarah, terpadu, berencana, bertahap dan berkesinambungan, bidang hukum yang perlu dibangun meliputi tiga sektor yaitu materi/substansi hukum, tatanan/kelembagaan beserta aparatur hukum nasional, dan sektor sarana dan prasarana hukum.⁷⁹

Dalam rangka pembangunan di bidang hukum demi mendorong dan melindungi pencipta, penyebarluasan hasil karya ilmu, seni dan sastra serta mempercepat pertumbuhan, kecerdasan kehidupan bangsa perlu undang-undang yang mengaturnya. Dengan adanya undang-undang nomor 19 tahun

⁷⁹ Sri Endah Wahyuningsih, 2013. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, Hlm.22.

2002 tentang Hak Cipta diharapkan dapat mempermudah pembuktian dalam sengketa mengenai hak cipta.

Ketentuan mengenai pendaftaran ciptaan dan melindungi hak cipta yang dianut dalam Undang-Undang nomor 12 tahun 2002 yaitu pemberian perlindungan kepada semua penciptaan warga negara Indonesia dengan tidak memandang tempat dimana ciptaan diumumkan untuk pertamakalinya.

Adapun perkembangan yang terjadi dalam pembentukan undang-undang tentang hak cipta ini, dalam perkembangan sistem perlindungan hak kekayaan intelektual di Indonesia (HKI). Undang-undang hak cipta dari pertamakali dibuat hingga sekarang terus berganti menyesuaikan perkembangan kebutuhan dan tatanan hukum di Indonesia.

Dalam proses perubahan atau revisi yang dilakukan pemerintah terhadap peraturan perundang-undangan dibidang HKI, khususnya dalam undang-undang Hak Cipta tersebut, bertujuan untuk memberikan perlindungan ekstra bagi pencipta, karya dan Hak Cipta tersebut.

Ada beberapa kasus pelanggaran Hak Cipta, diantaranya kasus yang menimpa PT Prudential Life Assurance, Tbk (Prudential Indonesia) Perusahaan asuransi asal Inggris ini tengah digugat di Pengadilan Niaga Jakarta Pusat oleh perusahaan konsultan dari negeri Paman Sam, The Institute for Motivational Living Inc lantaran dituding telah melakukan pelanggaran hak cipta. The Institute for Motivational Living mempermasalahkan sebuah modul yang telah digunakan oleh Prudential yang berjudul "Mengenai Tipe & Karakter Manusia Melalui: DISC Profile (what, why, how). Modul tersebut

dinilai secara substansial dan khas sama dengan hasil ciptaanya yakni dengan judul *Understanding Your Personality Style Power Point dan Person to Person*. "Meski bentuk dan isinya telah diubah sedemikian rupa namun secara substansial dan khas merupakan ciptaan kami," kata Heru Muzaki, kuasa hukum *The Institute for Motivational Living*. Heru menjelaskan bahwa materi ciptaan sudah dibuat *The Institute for Motivational Living* sejak tahun 2000. Bahkan hak cipta atas materi ciptaan *Understanding Your Personality Style Power Point dan Person to Person* itu sudah terdaftar dan mendapatkan sertifikatnya di negeri Paman Sam. Materi ini sudah menyebar ke berbagai negara. Di Indonesia sendiri, materi ciptaan ini sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia pada tahun 2003. Tahun 2009, *The Institute for Motivational Living* mendengarkan kabar bahwa ada pelanggaran hak cipta atas materi ciptaanya. Prudential menggunakan modul Mengenai Tipe & Karakter Manusia Melalui: DISC Profile tersebut untuk pelatihan yang diadakan oleh *PruSales Academy*. *The Institute for Motivational Living* menilai kegiatan pelatihan itu bersifat komersil lantaran untuk melatih agen-agen untuk dapat menjual produk asuransi secara maksimal. "Prudential memperbolehkan peserta pelatihan memperbanyak secara gratis dan dalam modul itu tidak dicantumkan nama kami selaku pemegang hak cipta," ujarnya.

Kasus pelanggaran hak cipta juga terjadi kepada PT. DMDT, kasus dugaan pelanggaran hak cipta ini berawal pada kurun waktu 2009 hingga 2011 di mana Sritex mengalami penurunan omzet penjualan di Jakarta.

Melalui kantor cabangnya di Jakarta, Sritex kemudian mencari penyebab menurunnya omzet ini. Dari keterangan salah satu penjual kain di Jakarta, diketahui bahwa PT DMDT menjual kain rayon *grey* berpita kuning yang diklaim menjadi hak paten Sritex dengan harga lebih murah.

Akhir-akhir ini sangat memprihatinkan dan kontradiktif dengan upaya pemerintah dalam penegakan hukum dibidang Hak atas kekayaan intelektual (HKI). Oleh karena itu upaya-upaya penegakan hukum secara dini dan konkrit perlu dilakukan sebab pelanggaran Hak Cipta (*Copyrights*) saat ini tidak saja dipandang merugikan pemegang Hak Cipta tetapi juga merugikan kepentingan umum seperti: perpajakan, perindustrian, konsumen, serta sosial, hukum dan ekonomi secara luas. Pengenaan sanksi dan pemidanaan adalah tindakan hukum yang konkrit demi tegaknya hukum tentang hak cipta di Indonesia.

Oleh karena itu upaya-upaya penegakan hukum secara dini dan konkrit perlu dilakukan, sebab pelanggaran Hak Cipta (*Copyright*) saat ini tidak saja dipandang merugikan pemegang Hak Cipta saja, tetapi juga merugikan kepentingan umum seperti : perpajakan, perindustrian, konsumen, serta social, hukum dan ekonomi secara luas.

Contoh pelanggaran Hak Cipta dibidang komputer, selain karena dilakukan perbanyak dan pendistribusian tanpa izin dari pemegang Hak Cipta ada juga sebab lain yaitu apabila antara dua buah program komputer memiliki Source Code yang sama. Maka dimungkinkan telah terjadi peniruan terhadap salah satu program computer. Pada dasarnya, pelanggaran hak cipta

terjadi apabila materi hak cipta tersebut digunakan tanpa izin dan harus ada kesamaan antara dua karya yang ada.

Latar belakang sebagaimana diuraikan di atas menjadi alasan dipilihnya judul: “Rekonstruksi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan”.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian tersebut diatas dapat dirumuskan suatu permasalahan sebagai berikut :

1. Mengapa regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta belum berbasis nilai keadilan ?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta yang berbasis nilai keadilan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menganalisis regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta yang belum berbasis nilai keadilan.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis kelemahan-kelemahan sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini.
3. Untuk merekonstruksi regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta yang berbasis nilai keadilan.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan masukan yang baik dari sudut ilmu pengetahuan maupun dari sudut praktis, antara lain:

1. Secara Teoritik

- a. Dapat menemukan teori baru sehingga dapat memberikan sumbangan pemikiran terhadap ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya mengenai regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta.
- b. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan tambahan perbendaharaan literatur dan menambah khasanah dunia kepastakaan, sehingga dapat menjadi bahan acuan untuk mengadakan kajian dan penelitian selanjutnya dengan pokok bahasan yang berkaitan satu sama lainnya.

2. Secara Praktik

- a. Dapat memeberikan paradigma baru kepada instansi-instansi terkait dalam pemidanaan terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta.
- b. Sebagai tambahan informasi bagi instansi dan pihak-pihak terkait di kepolisian.
- c. Untuk memberikan masukan dan informasi bagi masyarakat luas tentang pemidanaan terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta.

E. Kerangka Konseptual Dan Kerangka Teoretis

a. Kerangka Konseptual

1. Rekonstruksi

a. Pengertian Rekonstruksi

1) James P. Chaplin

Reconstruction merupakan penafsiran data psikoanalitis sedemikian rupa, untuk menjelaskan perkembangan pribadi yang telah terjadi, beserta makna materinya yang sekarang ada bagi individu yang bersangkutan.⁸⁰

2) B.N Marbun.

Rekonstruksi adalah pengembalian sesuatu ketempatnya yang semula, Penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.⁸¹

3) Ali Mudhofir

Rekonstruksionisme adalah salah satu aliran dalam filsafat pendidikan yang bercirikan radikal. Bagi aliran ini persoalan-persoalan pendidikan dan kebudayaan dilihat jauh kedepan dan bila perlu diusahakan terbentuknya tata peradaban yang baru.⁸²

Jadi Rekonstruksi berarti membangun atau pengembalian kembali sesuatu berdasarkan kejadian yang sempurna, dimana dalam rekonstruksi tersebut terkandung nilai – nilai primer yang harus tetap ada dalam aktifitas membangun kembali sesuatu sesuai dengan kondisi yang ideal. Untuk

⁸⁰James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal.421.

⁸¹B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hal.469.

⁸²Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hal.213.

kepentingan pembangunan kembali sesuatu, apakah itu peristiwa, fenomena-fenomena sejarah masa lalu, hingga pada konsepsi pemikiran yang telah dikeluarkan oleh pemikira-pemikir terdahulu, kewajiban para rekonstruktor adalah melihat pada segala sisi, agar kemudian sesuatu yang coba dibangun kembali sesuai dengan keadaan yang sebenarnya dan terhindar pada subjektifitas yang berlebihan, dimana nantinya dapat mengaburkan substansi dari sesuatu yang ingin kita bangun tersebut.

2. Hak Cipta

Hak Cipta merupakan suatu hak milik yang berada dalam ruang lingkup ilmu pengetahuan, teknologi, maupun seni dan sastra. Kepemilikannya bukan terhadap barangnya melainkan terhadap hasil kemampuan intelektual manusianya, yaitu berupa idea. Hak semacam ini baru ada apabila kemampuan intelektual manusia itu telah membentuk sesuatu yang bisa dilihat, didengar, dibaca maupun digunakan secara praktis.⁸³

Hak Cipta merupakan hasil karya manusia yang dilindungi oleh Undang-undang, sedangkan Hak Cipta ini adalah suatu hak eksklusif atau khusus bagi pencipta. Hak ini tidak dimintakan kepada pemerintah, tetapi bagitu seseorang mencipta harus diumumkan dan namanya dicantumkan pada ciptaan itu (tidak atas perintah tetapi dengan sendirinya), agar orang tersebut mempunyai hak eksklusif dan dilindungi oleh hukum. Sebab kalau tidak diumumkan, tidak bisa mendapatkan hak eksklusif.

9 Rehnalemkem Ginting, SH.MH , Pemikiran Teoritik Kriminalisasi Terhadap Perilaku Pelanggaran Hak Cipta. Makalah Disampaikan dalam seminar Nasional perlindungan hak atas kekayaan intelektual menyongsong era pasar bebas, 6 Desember 1997 hal 2.

Hak cipta merupakan hak kebendaan atau sub system dari hokum benda. Hak kebendaan ini menurut Sri Sudewi M. Sofwan dirumuskan bahwa hak mutlak atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dimana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dipertahankan terhadap siapapun.⁸⁴

Mariam Daus berpendapat bahwa hal kebendaan terbagi atas dua bagian yaitu : Hak kebendaanyang sempurna dan hak kebendaan yang terbatas. Hak kebendaan yang sempurna adalah hak kebendaan yang memberikan kenikmatan yang sempurna (penuh) bagi si pemilik. Selanjutnya untuk hak yang demikian disebut dengan hak kemilikan. Hak kebendaan terbatas adalah hak yang memberikan kenimatan yang tidak penuh atas suatu benda. Jika dibandingkan dengan hak milik artinya hak kebendaan terbatas itu tidak penuh.atau kurang sempurna jika dibandingkan dengan hak milik.⁸⁵

Dapat disimpulkan bahwa pandangan Marium dams Badruzaman yang dimaksud dengan hak kebendaan dalam kategori hak kebendaan yang terbatas. Apabila dikaitkan pada hak cipta, maka dapat dikatakan bahwa hak cipta merupakan bagian dari benda. Rumusan tentang benda itu sendiri terdapat pada pasal 499 KUH Pdt, yang disebut benda adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasi oleh hak milik.

84 Sri Soedewi Masjshoen Sofyan. *Hukum Perdata. Hukum Benda*. Liberty. Yogyakarta. 2000.

85 Marium dorus Bedruzaman. *Mancari Sistem Hukum Benda Nasional BPHN*, Alumni, Bandung, 2003.

Pengertian tentang Hak Cipta dapat ditemukan dalam Undang-undang Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta. Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 menyebutkan :

“Hak Cipta adalah Hak Eksklusif bagi Pencipta atau penerima Hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaanya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Hak Cipta ini lahir karena adanya suatu ciptaan atau karya dari manusia. Selanjutnya yang dimaksud dengan ciptaan menurut Pasal 1 ayat (3) Undang-undang Nomor 19 tahun 2002 adalah:

“Hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra”.

Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya lahir suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas yang bersifat pribadi. Karya-karya cipta dibidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra pada dasarnya adalah karya intelektualitas manusia yang dilahirkan sebagai pewujudan kualitas rasa, karsa dan ciptaanya. Karya-karya seperti itu pada akhirnya selain memiliki arti sebagai karya secara fisik hadir di tengah-tengah manusia, juga hadir sebagai sarana pemenuhan kebutuhan batiniah setiap orang. Dengan semakin besar dan semakin tinggi kualitas karya-karya seseorang, pada akhirnya akan memberikan nilai terhadap harkat dan martabat manusia yang melahirkan dan kehidupan manusia pada umumnya. Selain itu karya

cipta tidak lagi sekedar lahir karena semata-mata hasrat, perasaan, naluri dan untuk kepuasan batin penciptaanya sendiri.

Jenis-jenis hak cipta yang dilindungi Undang-undang berdasarkan ketentuan pasal 12 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta ;

(1) Dalam Undang-undang ini ciptaan yang dilindungi adalah ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yang mencakup

a. Buku, Program Komputer, Pamflet, Perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;

Yang dimaksud dengan perwajahan karya tulis adalah karya cipta yang lazim dikenal dengan “typhographical arrangement”, yaitu aspek seni pada susunan dan bentuk penulisan karya ilmiah. Hal ini mencakup antara lain format, hiasan, warna dan susunan atau tata letak huruf indah yang secara keseluruhan menampilkan wujud yang khas.

b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu;

Yang dimaksud dengan ciptaan lain yang sejenis adalah ciptaan-ciptaan yang belum disebutkan, tetapi dapat disamakan dengan ciptaan-ciptaan seperti ceramah, kuliah, dan pidato.

c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;

Yang dimaksud dengan alat peraga adalah ciptaan yang berbentuk dua ataupun tiga dimensi yang berkaitan dengan geografi, topografi, arsitektur, biologi atau ilmu pengetahuan lain.

d. Lagu atau musik dengan atau tanpa teks:

Lagu atau musik dalam Undang-undang ini diartikan sebagai karya yang bersifat utuh, sekalipun terdiri atas unsur lagu atau melodi, syair atau lirik, dan aransemennya termasuk notasi.

Yang dimaksud dengan utuh adalah bahwa lagu atau musik tersebut merupakan suatu kesatuan karya cipta.

e. Drama atau drama musikan, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;

f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;

Yang dimaksud dengan gambar antara lain meliputi: motif, diagram, sketsa, logo, dan bentuk huruf indah, dan gambar tersebut dibuat bukan untuk tujuan desain industri.

Yang dimaksud dengan kolase adalah komposisi artistik yang dibuat dari berbagai bahan (misalnya dari kain, kertas, kayu) yang ditempelkan pada permukaan gambar.

Seni terapan yang berupa kerajinan tangan sejauh tujuan pembuatannya bukan untuk diproduksi secara massal merupakan suatu ciptaan.

g. Arsitektur;

Yang dimaksud dengan arsitektur antara lain meliputi; seni gambar bangunan, seni gambar miniatur, dan seni gambar maket bangunan.

h. Peta;

Yang dimaksud dengan peta adalah suatu gambaran dari unsur-unsur alam dan / atau buatan manusia yang berada diatas ataupun di bawah permukaan bumi yang digambarkan pada suatu bidang datar dengan skala tertentu.

i. Seni batik;

Batik yang dibuat secara konvensional dilindungi dalam Undang-undang ini sebagai bentuk ciptaan tersendiri. Karya-karya seperti itu memperoleh perlindungan karena mempunyai nilai seni, baik pada ciptaan motif atau gambar maupun komposisi warnanya. Disamakan dengan pengertian seni batik adalah karya tradisional lainnya yang merupakan kekayaan bangsa Indonesia yang terdapat diberbagai daerah, seperti songket, ikat, dan lain-lain yang dewasa ini terus dikembangkan.

j. Fotografi;

k. Sinematografi;

Karya sinematografi yang merupakan media komunikasi massa gambar gerak(moving images)antara meliputi: film dokumenter, film iklan, reportase atau film cerita yang dibuat dengan skenario, dan film kartun. Karya sinematografi dapat dibuat dalam pita seluloid, pita video, cakram optik dan / atau media lain yang memungkinkan untuk dipertunjukan di bioskop, di layar lebar atau ditayangkan di televisi atau di media lainnya. Karya serupa itu dibuat oleh perusahaan pembuat film, stasiun televisi atau perorangan.

1. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, *database*, dan karya lain dari hasil pengalihanwujudan.

Yang dimaksud dengan bunga rampai meliputi:ciptaan dalam bentuk buku yang berisi kumpulan karya tulis pilihan, himpunan lagu-lagu pilihan yang direkam dalam satu kaset, cakram optik atau media lain, seta komposisi berbagai karya tari pilihan .

Yang dimaksud dengan database adalah kompilasi data dalam bentuk apapun yang dapat dibaca oleh mesin (komputer) atau dalam bentuk lain, yang karena alasan pemilihan atau pengaturan atas isi data itu merupakan reaksi intelektual. Perlindungan terhadap database diberikan dengan tidak mengurangi hak Pencipta lain yang ciptaannya dimasukan dalam database tersebut.

Yang dimaksud dengan pengalihwujudan adalah pengubahan bentuk, misalnya dari bentuk patung menjadi lukisan, cerita roman menjadi drama, drama menjadi sandiwara radio, dan novel menjadi film.

2. Ciptaan sebagaimana dimaksud dalam huruf 1 dilindungi sebagai ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas ciptaan asli.
3. Perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), termasuk juga semua ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan perbanyakkan hasil karya itu.

Ciptaan yang belum diumumkan, sebagai contoh seketsa, manuskrip, cetak biru (blue print), dan yang sejenisnya dianggap ciptaan yang sudah merupakan suatu kesatuan yang lengkap.

Hak Cipta adalah hak khusus bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸⁶

Pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilih hak cipta, atau orang yang menerima hak tersebut dari pencipta, atau orang lain yang menerima lebih lanjut hak dari orang tersebut diatas.

Hak Kekayaan Intelektual atau HKI, secara substantif dapat diartikan sebagai atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.

Hak Kekayaan Intelektual dikelompokan dalam hak yang dimiliki secara perorangan yang tidak dalam wujud kebendaan. Hak tersebut secara khusus diberikan kepada pemilik dan pemegang hak dalam hal mengumumkan, memperbanyak dan mengedarkannya, atau memberikan ijin kepada orang lain atas ciptaannya tersebut dengan batasan waktu tertentu. Dapat disimpulkan juga bahwa hak cipta sebagai hak eksklusif (exclusive right) merupakan subyek hukum yang bersifat immaterial yang melindungi hubungan kepentingan antara pencipta dengan keasliannya ciptaannya.

Keberadaan Undang-undang Hak Cipta memang diperuntukkan khusus untuk melindungi hak bagi mereka yang telah menghasilkan karya-karya yang berasal dari pengungkapan (ekspresi) intelaktualitas (intangible), dan bukannya yang bersifat kebendaan (tangible), apabila yang belum berwujud apa-apa seperti ide-ide informasi dan lain sebagainya.

3. Pemegang Hak Cipta

Pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi. Ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keaslian dalam lingkungan ilmu pengetahuan, seni atau sastra.

Sedangkan pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pada hak cipta tersebut.

4. Dasar Perlindungan Hak Cipta

Undang-undang hak cipta (UUHC) pertama kali diatur dalam undang-undang No. 6 tahun 1982 tentang hak cipta. Kemudian diubah dengan undang-undang no. 7 Tahun 1987. Pada tahun 1997 diubah lagi dengan undang-undang no. 12 tahun 1997. Di tahun 2002 UUHC kembali mengalami perubahan dan diatur dalam undang-undang No. 19 tahun 2002. Beberapa peraturan dibidang hak cipta adalah sebagai berikut:

- a. Peraturan pemerintah RI No. 14 tahun 1986 dan peraturan pemerintah RI No. 7 tahun 1989 tentang Dewan Hak Cipta;
- b. Peraturan pemerintah RI No. 1 tahun 1989 tentang penerjemahan dan atau perbanyak ciptaan untuk kepentingan pendidikan, ilmu pengetahuan, penelitian dan pengembangan.
- c. Keputusan presiden no. 17 tahun 1988 tentang persetujuan mengenai perlindungan secara timbal balik terhadap hak cipta atas karya rekaman suara antara Negara Republik Indonesia dengan masyarakat Eropa;
- d. Keputusan presiden RI no. 25 tahun 1989 tentang pengesahan persetujuan mengenai perlindungan hukum secara timbal balik terhadap hak cipta antara RI dengan Amerika Serikat
- e. Keputusan presiden RI No. 38 tahun 1993 tentang pengesahan persetujuan mengenai perlindungan hukum secara timbal balik terhadap hak cipta antara Republik Indonesia dengan Australia
- f. Keputusan presiden RI No. 18 tahun 1997 tentang pengesahan Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work;
- g. Keputusan presiden RI no. 19 tahun 1997 tentang pengesahan WIPO Copyrights Treaty;
- h. Keputusan presiden RI No. 74 tahun 2004 tentang pengesahan WIPO Performances and Phonogram Treaty (WPPT);
- i. Peraturan menteri kehakiman RI No. M.01.HC.03.01 tahun 1987 tentang pendaftaran ciptaan;

j. Keputusan menteri kehakiman No.M.04.PW.07.03 tahun 1988 tentang penyidikan hak cipta;

k. Surat edaran menteri kehakiman RI No.M.01.PW.07.03 tahun 1990 tentang kewenangan menyidik tindak pidana hak cipta;

Surat edaran menteri kehakiman RI No.M.02.HC.03.01 tahun 1991 tentang kewajiban melampirkan NPWP dalam permohonan pendaftaran ciptaan dan pencatatan pemindahan hak cipta terdaftar.

5. Sanksi Pidana

Sanksi diartikan sebagai tanggungan, tindakan, hukuman untuk memaksa orang menepati perjanjian atau menaati ketentuan undang-undang⁸⁷. Sanksi tindakan merupakan jenis sanksi yang lebih banyak diluar KUHP, bentuk-bentuknya yaitu berupa perawatan di rumah sakit dan dikembalikan pada orang tuanya atau walinya bagi orang yang tidak mampu bertanggung jawab dan anak yang masih dibawah umur.

Sanksi pidana merupakan suatu nestapa atau penderitaan yang ditimpahkan kepada seseorang yang bersalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum pidana, dengan adanya sanksi tersebut diharapkan orang tidak akan melakukan tindak pidana. Black's Law Dictionary Henry Campbell Black memberikan pengertian sanksi pidana sebagai *punishment attached to conviction at crimes such fines, probation and sentences* (suatu

pidana yang dijatuhkan untuk menghukum suatu penjahat (kejahatan) seperti dengan pidana denda, pidana pengawasan dan pidana penjara).

Sanksi tindakan adalah suatu sanksi yang bersifat antisipatif bukan reaktif terhadap pelaku tindak pidana yang berbasis pada filsafat determinisme dalam ragam bentuk sanksi yang dinamis (*open system*) dan spesifikasi non penderitaan atau perampasan kemerdekaan dengan tujuan untuk memulihkan keadaan tertentu bagi pelaku maupun korban bagi perseorangan, badan hukum publik maupun perdata.

6. Pelanggaran

Pelanggaran adalah "*overtredingen*" atau pelanggaran berarti suatu perbuatan yang melanggar sesuatu dan berhubungan dengan hukum, berarti tidak lain dari pada perbuatan melawan hukum⁸⁸. Pelanggaran adalah *politison recht* dan kejahatan adalah *crimineel-on recht*. *Politis-on recht* itu merupakan perbuatan yang tidak mentaati larangan atau keharusan yang ditentukan oleh penguasa Negara⁸⁹.

Dalam sistem perundang-undangan hukum pidana, tindak pidana dapat dibagi menjadi dua golongan yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kedua istilah tersebut pada hakekatnya tidak ada perbedaan yang tegas karena keduanya sama- sama delik atau perbuatan yang boleh dihukum⁹⁰.

88 Wirjono Prodjodikoro, 2003. Asas-asas Hukum Pidana. Bandung: Refika Aditama, hlm.33

89 Bambang Poernomo, 2002. Dalam Asas-Asas Hukum Pidana. Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm.40

90 Samidjo, 1985, Ringkasan Dan Tanya Jawab Hukum Pidana, CV Armico, Bandung, hlm, 86.

Pembagian tindak pidana tersebut dilakukan karena menurut *Memorie van Toelichting* (pada WVS dinegeri Belanda) merupakan pembagian asasi (prinsipiiil), bahwa pembagian tindak pidana dalam kejahatan dan pelanggaran itu berdasarkan perbedaan apa yang disebut delik hukum dan apa yang disebut delik undang-undang.

Pandangan penulis mengemukakan bahwa perbedaan kedua istilah menurut *Memorie van Toelichting* tersebut mempunyai perbedaan ciri- ciri atau sifat. Suatu perbuatan merupakan delik hukum apabila perbuatan itu bertentangan dengan asas-asas hukum yang ada dalam kesadaran hukum dari rakyat, terlepas daripada hal apakah asas-asas tersebut dicantumkan atau tidak dalam undang- undang pidana.

Delik undang-undang ialah perbuatan yang bertentangan dengan apa yang secara tegas dicantumkan dalam undang-undang pidana, terlepas dari apakah perbuatan tersebut bertentangan atau tidak dengan kesadaran hukum dari rakyat. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia melakukan pembedaan antara kejahatan dan pelanggaran. Segala bentuk kejahatan dimuat dalam buku II KUHP sedangkan pelanggaran dimuat dalam buku III KUHP yang dibedakan secara prinsip yaitu:

- a. Kejahatan sanksi hukumannya lebih berat dari pelanggaran, yaitu berupa hukuman badan (penjara) yang waktunya lebih lama.
- b. Percobaan melakukan kejahatan dihukum, sedangkan pada pelanggaran percobaan melakukan pelanggaran tidak dihukum.
- c. Tenggang waktu daluarsa bagi kejahatan lebih lama dari pada pelanggaran.

Adapun beberapa unsur-unsur pelanggaran yaitu:

1. Adanya perbuatan yang bertentangan dengan perundang-undangan
2. Menimbulkan akibat hukum.

b. Kerangka Teoretis

1. Teori Keadilan Sebagai Grand Theory

a. Teori Keadilan Pancasila

Negara Pancasila adalah negara kebangsaan yang berkeadilan sosial, yang berarti bahwa negara sebagai penjelmaan manusia sebagai makhluk Tuhan yang Maha Esa, sifat kodrat individu dan makhluk sosial bertujuan untuk mewujudkan suatu keadilan dalam hidup bersama (Keadilan Sosial). Keadilan sosial tersebut didasari dan dijiwai oleh hakikat keadilan manusia sebagai makhluk yang beradab (sila kedua). Manusia pada hakikatnya adalah adil dan beradab, yang berarti manusia harus adil terhadap diri sendiri, adil terhadap Tuhannya, adil terhadap orang lain dan masyarakat serta adil terhadap lingkungan alamnya.⁹¹

Berkaitan dengan Keadilan Sosial dimaksud, pandangan keadilan dalam hukum secara harfiahnya mempunyai makna apa yang sesuai dengan hukum dianggap adil sedang yang melanggar hukum dianggap tidak adil. Jika terjadi pelanggaran hukum, maka harus dilakukan pengadilan untuk memulihkan keadilan. Dalam hal terjadinya pelanggaran pidana atau yang dalam bahasa sehari-hari disebut “*kejahatan*” maka harus dilakukan

⁹¹<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>. Di akses 16 Juli 2016

pengadilan yang akan melakukan pemulihan keadilan dengan menjatuhkan hukuman kepada orang yang melakukan pelanggaran pidana atau kejahatan tersebut.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bersumber pada dasar negara Pancasila sebagai dasar negara atau falsafah negara (*fiolosofische grondslag*) sampai sekarang tetap dipertahankan dan masih tetap dianggap penting bagi negara Indonesia. Secara aksiologis, bangsa Indonesia merupakan pendukung nilai-nilai Pancasila (*subscriber of values Pancasila*). Bangsa Indonesia yang berketuhanan, yang berkemanusiaan, yang bersatu, yang berkerakyatan, dan yang berkeadilan sosial.

Sebagai pendukung nilai, bangsa Indonesia adalah yang menghargai, mengakui, serta menerima Pancasila sebagai suatu bernilai. Pengakuan, penghargaan, dan penerimaan Pancasila sebagai sesuatu yang bernilai itu akan tampak merefleksikan dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan bangsa Indonesia. Kalau pengakuan, penerimaan, atau penghargaan itu direfleksikan dalam sikap, tingkah laku, serta perbuatan manusia dan bangsa Indonesia dalam hal ini sekaligus adalah pengembannya dalam sikap, tingkah laku, dan perbuatan manusia Indonesia. Oleh karenanya Pancasila sebagai suatu sumber hukum tertinggi secara nasional dan sebagai rasionalitasnya adalah sebagai sumber hukum nasional bangsa Indonesia.

Pandangan keadilan dalam hukum nasional bangsa Indonesia tertuju pada dasar negara, yaitu Pancasila, yang sila kelimanya berbunyi: “Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”. Yang menjadi persoalan sekarang

adalah apakah yang dinamakan adil menurut konsepsi hukum nasional yang bersumber pada Pancasila.

Untuk lebih lanjut menguraikan tentang keadilan dalam perspektif hukum nasional, terdapat diskursus penting tentang adil dan keadilan sosial. Adil dan keadilan adalah pengakuan dan perlakuan seimbang antara hak dan kewajiban.

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

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

- 1) mengembalikan hak-hak yang hilang kepada yang berhak.
- 2) menumpas keaniayaan, ketakutan dan perkosaan dari pengusaha-pengusaha.
- 3) merealisasikan persamaan terhadap hukum antara setiap individu, pengusaha-pengusaha dan orang-orang mewah yang didapatnya dengan tidak wajar.

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

Hukum nasional hanya mengatur keadilan bagi semua pihak, oleh karenanya keadilan didalam perspektif hukum nasional adalah keadilan yang mensterilkan atau mensterilkan keadilan-keadilan yang bersifat umum diantara sebagian dari keadilan-keadilan individu. Dalam keadilan ini lebih menitikberatkan pada keseimbangan antara hak-hak individu masyarakat dengan kewajiban-kewajiban umum yang ada didalam kelompok masyarakat hukum.⁹²

Menurut Tap MPR No.1 Tahun 2003 terdapat 45 butir Pancasila, untuk sila kelima terdapat 11 butir Pancasila, yakni :

- (1) Mengembangkan perbuatan yang luhur, yang mencerminkan sikap dan suasana kekeluargaan dan kegotongroyongan.
- (2) Mengembangkan sikap adil terhadap sesama.
- (3) Menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban.
- (4) Menghormati hak orang lain.
- (5) Suka memberi pertolongan kepada orang lain agar dapat berdiri sendiri.
- (6) Tidak menggunakan hak milik untuk usaha-usaha yang bersifat pemerasan terhadap orang lain.
- (7) Tidak menggunakan hak milik untuk hal-hal yang bersifat pemborosan dan gaya hidup mewah.
- (8) Tidak menggunakan hak milik untuk bertentangan dengan atau merugikan kepentingan umum.

⁹²<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>. Diakses pada 8 Agustus 2020.

- (9) Suka bekerja keras.
- (10) Suka menghargai hasil karya orang lain yang bermanfaat bagi kemajuan dan kesejahteraan bersama.
- (11) Suka melakukan kegiatan dalam rangka mewujudkan kemajuan yang merata dan berkeadilan sosial.

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Adakalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan

dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya⁹³.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum dalam formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan

⁹³Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim⁹⁴.

Dapat diketahui dari pemaparan diatas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya pembedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut

⁹⁴Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum* (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum⁹⁵. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

b. Teori Keadilan dalam Perspektif Hukum Islam

Masalah keadilan menurut hukum Islam, tidak terlepas dari filsafat hukum Islam dan teori mengenai tujuan hukum Islam, yang pada prinsipnya adalah bagaimana mewujudkan “*kemanfaatan*” kepada

⁹⁵Jimly Asshididique dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

seluruh umat manusia, yang mencakupi “*kemanfaatan*” dalam kehidupan di dunia maupun di akherat.

Tujuan mewujudkan “*kemanfaatan*” ini, sesuai dengan prinsip umum Al-Qur’an:

- a) *al-Asl fi al-manafi al-hall wa fi al-mudar al man’u* (segala yang bermanfaat dibolehkan, dan segala yang mudarat dilarang);
- b) *la darara wa la dirar* (jangan menimbulkan kemudaratatan dan jangan menjadi korban kemudaratatan);
- c) *ad-Darar yuzal* (bahaya harus dihilangkan).⁹⁶

Lebih lanjut dalam gagasan Islam tentang keadilan dimulai dari diskursus tentang keadilan ilahiyah, apakah rasio manusia dapat mengetahui baik dan buruk untuk menegakkan keadilan dimuka bumi tanpa bergantung pada wahyu atau sebaliknya manusia itu hanya dapat mengetahui baik dan buruk melalui wahyu (Allah).

Pada optik inilah perbedaan-perbedaan teologis di kalangan cendekiawan Islam muncul. Perbedaan-perbedaan tersebut berakar pada dua konsepsi yang bertentangan mengenai tanggung jawab manusia untuk menegakkan keadilan ilahiah, dan perdebatan tentang hal itu melahirkan dua mazhab utama teologi dialektika Islam yaitu: mu`tazilah dan asy`ariyah.

⁹⁶Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012, hlm. 216 - 217.

Tesis dasar Mu'tazilah adalah bahwa manusia, sebagai yang bebas, bertanggung jawab di hadapan Allah yang adil. Selanjutnya, baik dan buruk merupakan kategori-kategori rasional yang dapat diketahui melalui nalar – yaitu, tak bergantung pada wahyu. Allah telah menciptakan akal manusia sedemikian rupa sehingga mampu melihat yang baik dan buruk secara obyektif.⁹⁷

2. Middle Theory

a. Teori Kemanfaatan

Secara etimologi, kata "kemanfaatan" berasal dari kata dasar "manfaat", yang menurut Kamus Bahasa Indonesia, berarti faedah atau guna.⁹⁸ Hukum merupakan urat nadi dalam kehidupan suatu bangsa untuk mencapai cita-cita masyarakat yang adil dan makmur. Bagi Hans Kelsen hukum itu sendiri adalah suatu *sollens kategorie* (kategori keharusan) bukannya *seinkategorie* (kategori faktual). Yang maksudnya adalah hukum itu dikonstruksikan sebagai suatu keharusan yang mengatur tingkah laku manusia sebagai makhluk rasional. Dalam hal ini yang dipersoalkan oleh hukum bukanlah 'bagaimana hukum itu seharusnya' (*what the law ought to be*) melainkan 'apa hukumnya' (*what is the law*)⁹⁹.

Sebagian orang berpendapat bahwa kemanfaatan hukum

⁹⁷<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>

⁹⁸ Kamus Bahasa Indonesia, <http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>, diunduh tanggal 20 Juli 2020, Pukul 15.00 wib.

⁹⁹ Kelsen, Hans, 2007, Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif, Penerbit Nusamedia, Bandung, hal. 15.

(*zweckmasigkeit*) sangat berkorelasi dengan tujuan pemidanaan terutama sebagai prevensi khusus agar terdakwa tidak mengulangi kembali melakukan perbuatan melawan hukum, dan prevensi umum setiap orang berhati-hati untuk tidak melanggar hukum karena akan dikenakan sanksinya. Oleh karena itu putusan hakim harus memberi manfaat bagi dunia peradilan, masyarakat umum dan perkembangan ilmu pengetahuan.

b. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum itu dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan dapat pula diartikan sebagai upaya penegakan hukum oleh subjek dalam arti yang terbatas atau sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang menjalankan aturan normatif atau melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dengan mendasarkan diri pada norma aturan hukum yang berlaku, berarti dia menjalankan atau menegakkan aturan hukum. Dalam arti sempit, dari segi subjeknya itu, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparaturnya penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya. Dalam

memastikan tegaknya hukum itu, apabila diperlukan, aparatur penegak hukum itu diperkenankan untuk menggunakan daya paksa.

Pengertian penegakan hukum itu dapat pula ditinjau dari sudut objeknya, yaitu dari segi hukumnya. Dalam hal ini, pengertiannya juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, penegakan hukum itu mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya bunyi aturan formal maupun nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Tetapi, dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya menyangkut penegakan peraturan yang formal dan tertulis saja. Karena itu, penerjemahan perkataan '*law enforcement*' ke dalam bahasa Indonesia dalam menggunakan perkataan '*penegakan hukum*' dalam arti luas dan dapat pula digunakan istilah '*penegakan peraturan*' dalam arti sempit. Perbedaan antara formalitas aturan hukum yang tertulis dengan cakupan nilai keadilan yang dikandungnya ini bahkan juga timbul dalam bahasa Inggris sendiri dengan dikembangkannya istilah '*the rule of law*' versus '*the rule of just law*' atau dalam istilah '*the rule of law and not of man*' versus istilah '*the rule by law*' yang berarti '*the rule of man by law*'. Dalam istilah '*the rule of law*' terkandung makna pemerintahan oleh hukum, tetapi bukan dalam artinya yang formal, melainkan mencakup pula nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalamnya. Karena itu, digunakan istilah '*the rule of just law*'. Dalam istilah '*the rule of law and not of man*' dimaksudkan untuk menegaskan bahwa pada hakikatnya pemerintahan suatu negara hukum modern itu dilakukan oleh hukum, bukan oleh orang.

Istilah sebaliknya adalah *'the rule by law'* yang dimaksudkan sebagai pemerintahan oleh orang yang menggunakan hukum sekedar sebagai alat kekuasaan belaka.¹⁰⁰

3. Teori Hukum Hans Kelsen

Hans Kelsen (1881 – 1973), adalah seorang pemikir hukum yang lahir pada 11 Oktober 1881, di Praha Chekoslovakia. Menamatkan studi hukum dan memperoleh gelar Dokornya di *University of Vienna* pada usia 25 tahun (tahun 1906). Setelah beberapa tahun memperoleh studi tambahan di Universitas Heidelberg dan Berlin, Hans Kelsen memperoleh gelas Guru Besar dalam bidang hukum publik dan ilmu hukum dari *University of Vienna* pada tahun 1911. Sampai tahun 1930 Hans Kelsen mengajar di *University of Vienna*. Hans Kelsen pernah menjadi *legal adviser* pada pemerintah Austria, sampai beberapa waktu sesudah berakhirnya Perang Dunia Pertama (1918). Dalam kedudukannya sebagai *legal adviser* itu Hans Kelsen berjasa dalam menyusun beberapa rancangan konstitusi untuk mempersiapkan berdirinya Republik Austria. Salah satu rancangannya kemudian diterima sebagai Konstitusi Austria 1920.¹⁰¹ Teori-teori Hans Kelsen tentang hukum ketatanegaraan (*constitutional law*), terutama terkait dengan hubungan antara hukum dan negara dibangun oleh Hans Kelsen berbasis observasinya atas pelaksanaan pemerintahan Austria, dimana beliau menjadi *legal adviser*.

100 Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia, 2010.

101 Edwin W. Patterson, *Hans Kelsen and His Pure Theory of Law*, *California Law Review*, Vol. 40, No. 1, 1952, hlm. 5-10.

Hans Kelsen kemudian ditunjuk sebagai Dekan Fakultas Hukum pada *University of Vienna* pada tahun 1922-1923. Akan tetapi pada tahun 1930 Hans Kelsen beralih ke *University of Cologne*, dimana kemudian beliau diangkat sebagai Guru Besar dalam bidang ilmu hukum dan hukum internasional. Akan tetapi, dengan berkuasanya Hitler atas beberapa negara Eropa, Hans Kelsen mengungsi ke Geneva, dimana kemudian Hans Kelsen menjadi pengajar pada the *Graduate Institute of International Studies*. Pada tahun 1941, Hans Kelsen berpindah ke Amerika Serikat dan mengajar di Universitas Harvard. Di Amerika Serikat, Hans Kelsen mulai melakukan revisi atas tulisan-tulisan awalnya berkaitan dengan filsafat hukum. Pada tahun 1945 Hans Kelsen diterima sebagai warga negara Amerika Serikat, dan dikukuhkan sebagai Guru Besar Ilmu Politik pada *University of California* (Berkeley).

Tema-tema utama tulisan Hans Kelsen adalah tentang teori hukum dan negara (*theories of law and the state*) dan konsepnya tentang hukum internasional. Akan tetapi Hans Kelsen ternyata pernah menulis di bidang sosiologi hukum dalam judul: “*On Plato's Changing Conception of Justice*,” dan “*The Soul and the Law*”. Kemungkinan besar tidak ada *legal-political philosopher* sampai saat ini yang sangat besar pengaruhnya selain Hans Kelsen.

Dalam perspektif normatif, pembahasan keberlakuan hukum secara teoretik maupun keberlakuan hukum dalam ranah implementasi didasarkan pada cara berpikir deduktif, dimana keberlakuan sebuah aturan hukum harus dilandaskan pada keberlakuan hukum yang lebih tinggi, terus dilandaskan pada aturan hukum yang lebih tinggi lagi,

hingga sampailah pada sumber yang bersifat meta yuridis. Dasar keberlakuan yang disebut bersifat meta-yuridis itu berupa nilai-nilai (*values*) yang bersifat abstrak. Nilai-nilai (*values*) merupakan penuntun apa yang baik dan buruk, apa yang benar dan apa yang salah sehingga harus dilakukan atau dihindari manusia. Itulah logika hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen.

Menurut Hans Kelsen, teori hukum harus terkait dengan hukum yang senyatanya berlaku (*what the law is*) dan bukan hukum yang seharusnya berlaku (*what the law ought to be*). Dalam hal ini, dia setuju dengan Austin dan desakan pada titik ini menyebabkan diberikannya gelar 'positivis' bagi Hans Kelsen. Sebuah teori hukum harus dibedakan dari hukum itu sendiri. Tidak mudah memahami pernyataan tersebut, tetapi pernyataan tersebut mengindikasikan sebuah keinginan kuat dari Hans Kelsen untuk mendudukan posisi teori pada tempat yang sebenarnya dalam ilmu hukum. Dalam aliran pemikiran filsafat positivisme, teori digunakan untuk menjelaskan fakta. Hal itu bisa dilihat penggunaan teori dalam ilmu-ilmu yang berbasis fakta (*realitas*) seperti sosiologi dan ilmu-ilmu pasti. Secara mudah dalam bahasa, teori digunakan untuk menjelaskan fakta yang telah terjadi terlebih dahulu, berulang sama dimanapun dan kapan pun. Hans Kelsen berupaya mentransplantasikan cara berpikir yang bersifat *aposteriore* itu dalam ilmu hukum.

Hans Kelsen, tokoh positivis-idealis dalam ajaran hukum menjelaskan hukum dalam paparan sebagai berikut : Hukum merupakan sistem norma, sebuah sistem yang didasarkan pada keharusan-keharusan (apa yang seharusnya atau *das sollen*). Bagi Hans Kelsen, norma

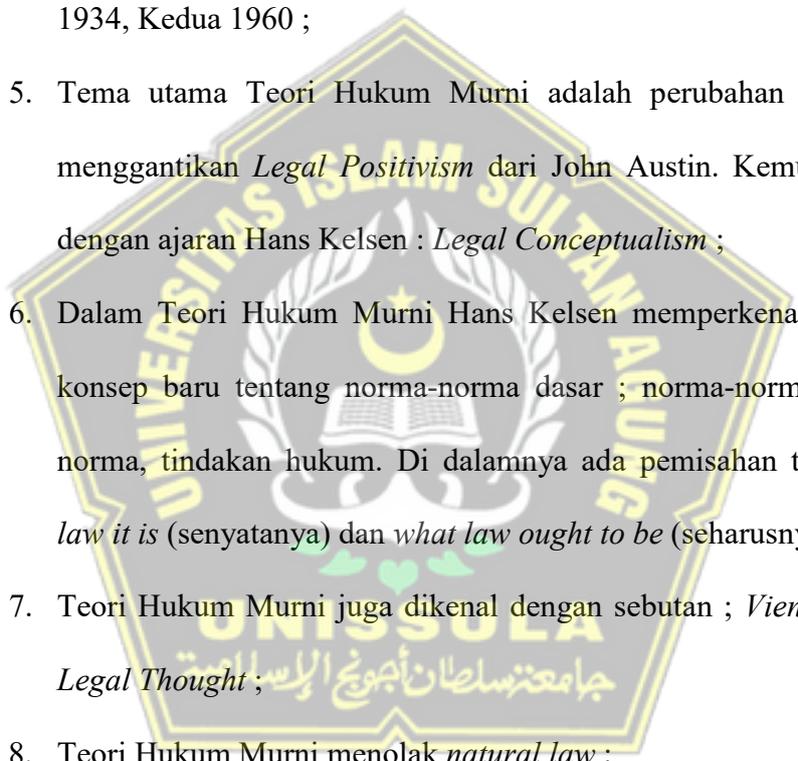
merupakan produk pemikiran manusia yang sifatnya deliberatif. Sesuatu menjadi sebuah norma kalau memang dikehendaki menjadi norma, yang penentuannya dilandaskan pada nilai-nilai yang baik. Jadi pertimbangan-pertimbangan yang melandasi sebuah norma bersifat meta yuridis. Sesuatu yang bersifat metayuridis tersebut bersifat *das sollen*, dan belum menjadi hukum yang berlaku mengikat masyarakat. Singkatnya bagi Hans Kelsen, norma hukum selalu diciptakan melalui kehendak. Norma-norma tersebut akan menjadi mengikat masyarakat apabila norma tersebut dikehendaki menjadi hukum dan harus dituangkan dalam wujud tertulis, dikeluarkan oleh lembaga yang berwenang dan memuat perintah.

Pendapat Hans Kelsen ini mengindikasikan pikirannya bahwa positivisme hukum menganggap pembicaraan moral, nilai-nilai telah selesai dan final manakala sampai pada pembentukan hukum positif. Oleh karena itulah penggalan kata-kata yang sangat terkenal dari Hans Kelsen : hukum ditaati bukan karena dinilai baik atau adil, tetapi karena hukum itu telah ditulis dan disahkan penguasa. Inilah salah satu teori yang diperkenalkan Hans Kelsen dengan nama Teori Hukum Murni. Hans Kelsen dengan segala ajarannya dapat dirangkum sebagai berikut

:102

1. Hans Kelsen merupakan salah satu *founding father modern legal philosophy* ;

102 Lars Vink, 2009, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, Oxford University Press, England.

2. Hans Kelsen merupakan salah satu ahli hukum (*modern legal philosphyst*) yang pandangannya berbasis realitas masyarakat pluralis (aspek ontologis), mengakui kebenaran demokrasi, kesederajatan;
3. Teori Hukum Murni sebagai jalan yang mempertemukan *Legal Naturalism* dengan *Legal Positivism*
4. Teori Hukum Murni (THM) ditulis dalam 2 (dua) edisi : Pertama 1934, Kedua 1960 ;
5. Tema utama Teori Hukum Murni adalah perubahan teori hukum menggantikan *Legal Positivism* dari John Austin. Kemudian diganti dengan ajaran Hans Kelsen : *Legal Conceptualism* ;
6. Dalam Teori Hukum Murni Hans Kelsen memperkenalkan konsep-konsep baru tentang norma-norma dasar ; norma-norma, hierararki norma, tindakan hukum. Di dalamnya ada pemisahan tentang *what law it is* (senyatanya) dan *what law ought to be* (seharusnya) ;
7. Teori Hukum Murni juga dikenal dengan sebutan ; *Vienna School of Legal Thought* ; 
8. Teori Hukum Murni menolak *natural law* ;
9. Teori Hukum Murni muncul sebagai reaksi atas pemikiran-pemikiran yang oleh Hans Kelsen (waktu itu) dianggap sebagai pemikiran yang tidak beda dengan ilmu sosial (ilmu hukum disamakan dengan ilmu sosial, padahal beda);
10. Hans Kelsen menggunakan pembedaan kategorial antara *what the law it is* dan *what the law ought to be* dengan penjelasan sebagai berikut :

Sesuatu yang bersifat seharusnya tidak dapat direduksi menjadi kenyataannya. Atau sebaliknya sesuatu yang senyatanya tidak dapat direduksi menjadi seharusnya. Demikianlah maka senyatanya tidak dapat ditumbuhkan dari seharusnya dan sebaliknya (*An ought cannot be reduced to an Is, or an Is to an Ought; and so an Is cannot be inferred from an Ought, or an Ought from an Is*). Dualisme keharusan dan senyatanya merupakan dua hal yang seperti keeping mata uang, dalam arti keharusan dan senyatanya ada dalam satu kesatuan tetapi tidak pernah bisa bertemu (*The duality of Is and Ought coincides with that of reality and value/ Thus no value can be derived from reality, and no reality from value*).

Berdasarkan teori positivisme diatas dapat disimpulkan bahwa, hukum didasarkan pada pandangan positif, yang berupa nilai-nilai, moral yang mendukung pembentukan hukum tersebut. Pembentukan hukum yang dimaksud adalah pembentukan peraturan perundang-undangan. Teori Hierarki merupakan teori yang mengenai sistem hukum yang diperkenalkan oleh Hans Kelsen yang menyatakan bahwa sistem hukum merupakan sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang. Hubungan antara norma yang mengatur pembuatan norma lain dan norma lain tersebut dapat disebut sebagai hubungan super dan sub-ordinasi dalam konteks spasial.

Norma yang menentukan pembuatan norma lain adalah superior, sedangkan norma yang dibuat inferior. Pembuatan yang ditentukan oleh norma yang lebih tinggi menjadi alasan validitas keseluruhan tata hukum

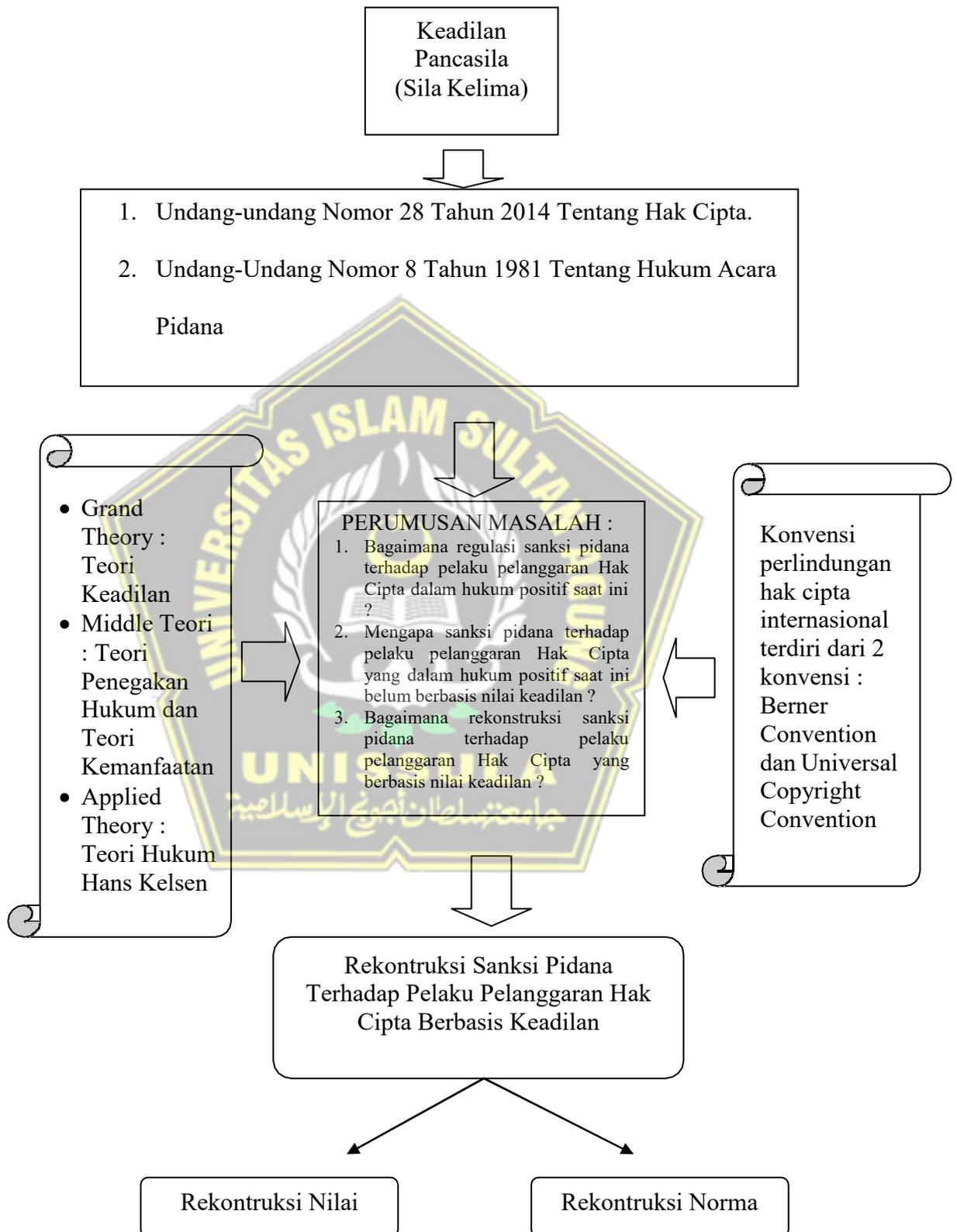
yang membentuk kesatuan. “Seperti yang diungkapkan oleh Kelsen “*The unity of these norms is constituted by the fact that the creation of the norm—the lower one—is determined by another—the higher—the creation of which is determined by a still higher norm, and that this regressus is terminated by a highest, the basic norm which, being the supreme reason of validity of the whole legal order, constitutes its unity*”.¹⁰³

Maka norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Menurut Kelsen norma hukum yang paling dasar (*grundnorm*) bentuknya tidak kongkrit (abstrak), Contoh norma hukum paling dasar abstrak adalah Pancasila.

Teori Hans Kelsen mengenai hierarki norma hukum ini diilhami oleh Adolf Merkl dengan menggunakan teori *das doppelte rech stanilitz*, yaitu norma hukum memiliki dua wajah, yang dengan pengertiannya: Norma hukum itu keatas ia bersumber dan berdasar pada norma yang ada diatasnya; dan Norma hukum ke bawah, ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma yang dibawahnya. Sehingga norma tersebut mempunyai masa berlaku (*rechkracht*) yang relatif karena masa berlakunya suatu norma itu tergantung pada norma hukum yang diatasnya, sehingga apabila norma hukum yang berada diatasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada dibawahnya tercabut atau terhapus pula.

103 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Printing Office Cambridge, USA, 2009, hlm. 124.

F. Kerangka Pemikiran Disertasi



G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu cara atau prosedur yang dipergunakan untuk melakukan penelitian sehingga mampu menjawab rumusan masalah dan tujuan penelitian.¹⁰⁴

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri atas:

1. Paradigma Penelitian

Penulis dalam penelitian ini menggunakan paradigma konstruktivisme, suatu paradigma yang memandang bahwa ilmu hukum itu hanya berurusan dengan peraturan perundangundangan semata. Hukum sebagai sesuatu yang harus diterapkan, dan lebih cenderung untuk tidak mempersoalkan nilai keadilan dan kegunaannya bagi masyarakat. Kajian hukum dan penegakannya hanya berkisar tentang apa yang benar dan yang tidak benar, apa yang salah dan yang tidak salah dan bentuk-bentuk lain yang lebih bersifat preskriptif.

Menurut Hans Kelsen, teori hukum murni adalah teori hukum positif. Ia merupakan teori tentang hukum positif umum, bahkan tentang tatanan hukum khusus, ia merupakan teori hukum umum, bukan penafsiran tentang norma hukum nasional atau internasional tertentu, namun ia menyajikan teori penafsiran.

H.L.A.Hart, membedakan arti dari “positivisme” seperti yang banyak disebut dalam ilmu hukum kontemporer, yakni: *pertama*, anggapan bahwa undang-undang adalah perintah-perintah manusia; *kedua*, anggapan bahwa tidak perlu ada hubungan antara hukum dengan moral atau hukum yang ada dan yang seharusnya ada, *ketiga*, anggapan bahwa analisis (studi tentang arti) dari konsepsi-

104 <http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>, Diakses 25 Juli 2020 Pukul 10.00

konsepsi hukum: (a) layak dilanjutkan; (b) harus dibedakan dari penelitian-penelitian historis mengenai sebab-sebab atau asal-usul dari undang-undang dari penelitian-penelitian sosiologis mengenai hubungan hukum dengan gejala sosial lainnya, dan kritik atau penghargaan hukum apakah dalam arti moral atau sebaliknya; *keempat*, anggapan bahwa sistem hukum adalah suatu sistem logis tertutup, artinya, putusan-putusan hukum yang tepat dapat dihasilkan dengan cara-cara yang logis dari peraturan-peraturan hukum yang telah ditentukan lebih dahulu tanpa mengingat tuntutan-tuntutan sosial, kebijaksanaan, norma-norma moral; kelima, anggapan bahwa penilaian-penilaian moral tidak dapat diberikan atau dipertahankan, seperti halnya dengan pernyataan-pernyataan tentang fakta, dengan alasan yang rasional, petunjuk, atau bukti.

Metodologi hermeneutis dan dialektis. Sifat *variable* dan *personal* (*intramental*) dari konstruksi social menunjukkan bahwa konstruksi individu hanya dapat diciptakan dan disempurnakan melalui interaksi antara dan di antara peneliti dengan para responden. Beragam konstruksi ini diinterpretasikan menggunakan teknik-teknik hermenetik konvensional dan dikomparasikan serta diperbandingkan melalui pertukaran dialektis. Tujuan akhirnya adalah untuk mendapatkan sebuah konstruksi consensus yang lebih matang dan cangguh daripada semua konstruksi sebelumnya (termasuk, tentu saja, konstruksi etika peneliti).¹⁰⁵

105 Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.hlm. 137

2. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum sosiologis atau biasa disebut penelitian *yuridis sosiologis*. Yuridis Sosiologis adalah penelitian yang mengkaji ketentuan hukum yang berlaku serta apa yang terjadi dalam kenyataannya di masyarakat.¹⁰⁶ Dalam penelitian ini, hukum dikonsepsikan sebagai suatu gejala empiris yang dapat diamati di dalam kehidupan nyata.

3. Tipe Penelitian

Jenis penelitian yang dipergunakan dalam menyelesaikan disertasi ini adalah metode penelitian yuridis deskriptif analisis, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka (data sekunder) atau penelitian hukum perpustakaan¹⁰⁷, lalu dideskripsikan dalam analisa dan pembahasannya.

Deskriptif analitis yaitu suatu metode yang berfungsi untuk mendeskripsikan atau memberi gambaran terhadap objek yang diteliti melalui data atau sampel yang telah terkumpul sebagaimana adanya tanpa melakukan analisis dan membuat kesimpulan yang berlaku untuk umum¹⁰⁸. Dengan kata lain penelitian deskriptif analitis mengambil masalah atau memusatkan perhatian kepada masalah-masalah sebagaimana adanya saat penelitian dilaksanakan, hasil penelitian yang kemudian diolah dan dianalisis untuk diambil kesimpulannya.

¹⁰⁶ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, RinekaCipta, hal.126.

¹⁰⁷ Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010, hal. 24

¹⁰⁸ Sugiyono. 2006. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*. Bandung: Alfabeta. hlm.112

Maka untuk rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta berbasis nilai keadilan dalam upaya perlindungan hak cipta dan kekayaan intelektual dirasa cocok untuk mengetahui fenomena yang saat ini sedang berlangsung.

4. Jenis dan Sumber Data

Jenis data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Untuk memperoleh data primer peneliti mengacu terhadap data atau fakta-fakta dan kasus hukum yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian. Sementara data sekunder dilakukan dengan cara studi kepustakaan. Data sekunder ini berguna sebagai landasan teori untuk mendasari penganalisaan pokok-pokok permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Data sekunder dalam penelitian ini meliputi :

b. Bahan hukum primer, yang terdiri dari ;

- 1) Pancasila.
- 2) Undang-Undang Dasar 1945.
- 3) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.
- 4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.
- 5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia,
Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999.

b. Bahan hukum sekunder.

Buku-buku, jurnal, dan dokumen hasil penelitian di bidang hukum khususnya masalah hak cipta.

c. Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari :

Kamus Bahasa Indonesia, Kamus Bahasa Inggris, Kamus Hukum, Ensiklopedia serta sarana ajar (*hand out*) tentang tata cara penulisan karya ilmiah.

5. Metode Pengumpulan Data

Pengumpulan data difokuskan pada yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak menyimpang dan kabur dalam pembahasannya. Penelitian ini menggunakan pengumpulan berupa studi pustaka. Disamping itu juga observasi yang dilakukan untuk memperoleh informasi, seperti terjadi dalam kenyataan. Dengan observasi kita dapat memperoleh gambaran yang lebih jelas. Kemudian wawancara, yaitu tanya jawab antara pewawancara dengan yang di wawancarai untuk meminta keterangan atau pendapat tentang suatu hal yang berhubungan dengan masalah penelitian. Wawancara yang penulis gunakan adalah wawancara yang terstruktur, yaitu wawancara secara terencana yang berpedoman pada daftar pertanyaan yang telah disiapkan sebelumnya.

Populasi adalah keseluruhan dari unit kerja atau individu yang akan diteliti, sifat dan karakteristiknya. Sebagaimana yang dikemukakan Sugiyono, populasi adalah wilayah generalisasi yang terdiri dari obyek/subyek yang mempunyai kualitas dan karakteristik tertentu yang ditetapkan oleh peneliti untuk

dipelajari dan kemudian ditarik kesimpulannya¹⁰⁹. Adapun sampel dalam penelitian ini diambil secara acak dari narasumber yang dijadikan informan antara lain pemegang hak cipta, serta pelaku pelanggaran HAKI tersebut, penegak hukum dan akademisi

Pengumpulan data difokuskan pada yang ada, sehingga dalam penelitian ini tidak menyimpang dan kabur dalam pembahasannya. Penelitian ini menggunakan pengumpulan data primer yang berupa observasi dan wawancara terhadap pemegang hak cipta, serta pelaku pelanggaran HAKI tersebut. Sedangkan penumpulan data sekundernya dengan menggunakan *Library Research* (studi kepustakaan) yaitu peneliti mengambil kutipan dari buku bacaan, literatur, atau buku pendukung yang memiliki kaitan dengan permasalahan yang akan diteliti yakni sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran HAKI.

6. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan adalah analisa kualitatif, yaitu dengan memperhatikan fakta-fakta yang ada dalam praktek lapangan yang kemudian dibandingkan dengan uraian yang didapat dari studi kepustakaan. Dari analisis tersebut dapat diketahui efektifitas sistem hukum yang bersifat edukatif tentang ppidanaan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta.

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul, metode analisa data yang digunakan adalah Analisis Kualitatif, karena memaparkan pembahasan, sedangkan kualitatif maksudnya analisa data yang

109 Sugiyono. 2010. *Metode Penelitian Administrasi*. Bandung: Alfabeta. hlm. 90.

bertitik tolak pada informasi-informasi yang didapat dari responden untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas.

H. Originalitas Penelitian

Perlindungan terhadap hak moral pencipta yaitu dengan memiliki informasi manajemen hak cipta yang meliputi tentang metode atau sistem yang mengidentifikasi originalitas substansi ciptaan dan penciptanya, serta kode informasi dan kode akses. Sedangkan informasi elektronik hak cipta meliputi informasi tentang suatu ciptaan, yang muncul dan melekat secara elektronik dalam hubungan dengan kegiatan pengumuman ciptaan yang berupa nama pencipta, aliasnya atau nama samarannya, pencipta sebagai pemegang hak cipta, masa dan kondisi penggunaan ciptaan, nomor, dan kode informasi.

Pengakuan lahirnya hak atas Hak Cipta adalah sejak suatu gagasan itu dituangkan atau diwujudkan dalam bentuk yang nyata (tangible form). Pengakuan lahirnya hak atas Hak Cipta tersebut tidak diperlukan suatu formalitas atau bukti tertentu, berbeda dengan hak-hak dari pada hak kekayaan intelektual lainnya, seperti Paten, Merek, Desain Industri, dan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Konsep dasar lahirnya Hak Cipta akan memberikan perlindungan hukum terhadap suatu karya cipta yang memiliki bentuk yang khas dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi.

Sifat pribadi yang terkandung di dalam Hak Cipta melahirkan konsepsi hak moral bagi si pencipta atau ahli warisnya. Hak moral tersebut dianggap sebagai hak pribadi yang dimiliki oleh seorang pencipta untuk mencegah terjadinya penyimpangan atas karya ciptanya dan untuk mendapatkan penghormatan atau penghargaan atas karyanya tersebut. Hak moral tersebut merupakan perwujudan dari hubungan yang terus berlangsung antara si pencipta dengan hasil karya ciptanya walaupun si penciptanya telah meninggal atau telah memindahkan Hak Ciptanya kepada orang lain, sehingga apabila pemegang hak menghilangkan nama pencipta, maka pencipta atau ahli warisnya berhak untuk menuntut kepada pemegang Hak Cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya.

No	Peneliti & Tahun	Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Kebaharuan Promovendus
1	Andi Ardiyan Mustakim (2017)	Pembajakan Soft Copy Karya Tulis Ilmiah (Studi Terhadap Pelanggaran Hak Cipta Dalam Hukum Positif Dan Hukum Islam Di Yogyakarta)	Berdasarkan analisa penulis, pembajakan soft copy karya tulis ilmiah di Yogyakarta merupakan pelanggaran hak cipta dan termasuk delik aduan. Pencipta dapat mengajukan gugatan pidana ke pengadilan niaga dengan hukuman penjara paling lama 10 tahun atau ganti rugi dengan gugatan perdata dengan denda	Rekonstruksi Pemidaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan

			paling banyak 4 miliar rupiah.	
2	Patiung Lling (2014)	Implikasi Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual Terhadap Perolehan Manfaat Ekonomi	<p>Hasil penelitian menunjukkan bahwa bentuk perlindungan hukum HKI adalah pemilik HKI dalam melaksanakan haknya dilindungi secara hukum. Hak – hak ekonomi yang dimiliki oleh pemilik apabila dilaksanakan dapat menghasilkan manfaat ekonomi. Hak-hak tersebut meliputi hak memakai, memproduksi mengumumkan, memperbanyak, menjual, mengimpor, mengekspor dan memberikan lisensi (izin) kepada pihak lain yang ingin memanfaatkan kekayaan intelektual tersebut. Apabila terjadi pelanggaran, maka Undang-undang HKI sebagai upaya preventif memberikan hak bagi pemilik HKI untuk menuntut secara perdata, pidana atau</p>	Rekonstruksi Pidanaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan

			administratif.	
3	Nahrowi (2014)	Plagiat Dan Pembajakan Karya Cipta Dalam Hak Kekayaan Intelektual	Undang-undang Hak Cipta dibuat untuk melindungi kekayaan seni dan budaya, serta pengembangan kemampuan intelektual masyarakat Indonesia agar terdapat iklim persaingan usaha yang sehat yang diperlukan dalam melaksanakan pembangunan nasional. Akan tetapi, kasus plagiat dan pembajakan karya cipta semakin banyak bermunculan.	Rekonstruksi Pemidanaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Keadilan
4	Mirwansyah (2014)	Analisis Hukum Terhadap Tindak Pidana Hak Cipta (Di Tinnjau Dari Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta)	Hasil penelitian menunjukkan bahwa setiap orang dilarang melakukan pengumuman, pendistribusian, atau komunikasi ciptaan yang bertentangan dengan moral, agama, kesusilaan, ketertiban umum, atau pertahanan dan keamanan negara. Secara rinci UUHC tidak memuat jenis-jenis tindak pidana hak cipta namun hanya memuat ketentuan pidana dan yang	Rekonstruksi Pemidanaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Keadilan

			<p>menjadi kekhususan dari sifat undang-undang ini sendiri bahwa tindak pidana merupakan delik aduan. Faktor yang menyebabkan terjadinya tindak pidana di bidang hak cipta memang berkisar pada keinginan untuk mencari keuntungan finansial selain itu perbedaan pandangan yakni masyarakat masih memandang Hak Cipta sebagai milik bersama sedangkan UUHC memandang sebagai milik perseporangan).</p>	
5	Fransin Miranda Lopez (2014)	Penegakan Hukum Terhadap Pelanggaran Hak Cipta Di Bidang Musik Dan Lagu	<p>Berdasarkan penelitian hukum normatif disimpulkan bahwa: 1. Bentuk-bentuk pelanggaran Hak Cipta bidang musik atau lagu yang terjadi di Indonesia pada umumnya adalah counterfeit dan piracy, sedangkan unsurunsurnya antara lain, adalah kesamaan pada pokoknya, kesamaan harfiah,</p>	Rekonstruksi Pemidanaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Keadilan

			<p>menyiarkan, mengedarkan dan menjual. 2. Dalam prakteknya tidak dapat dipungkiri bahwa penegakan hukum hak cipta belum dilakukan maksimal. Putusan-putusan pengadilan yang ada seolah-olah tidak ada yang menyentuh dan menghukum pelanggar atau pelaku tindak pidana hak cipta kelas kakap melainkan adalah terhadap mereka para pedagang kaki lima yang menjual CD, VCD, DVD bajakan. Kata kunci: hak cipta, musik dan lagu</p>	
--	--	--	---	--

I. Sistematika Penulisan

Bab I Pendahuluan, yang menguraikan tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual dan teori, kerangka pemikiran, metode penelitian, sistematika penulisan, dan orisinalitas penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang menguraikan tentang pengertian yang berkaitan dengan hak cipta, dan perpektif hak cipta ditinjau dari hukum islam.

Bab III Regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat Ini.

Bab IV Kelemahan-kelemahan sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta yang dalam hukum positif saat ini belum berbasis nilai keadilan.

Bab V Rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta berbasis nilai keadilan.

Bab VI Penutup yang berisi mengenai Kesimpulan, Saran-saran, serta Implikasi Kajian Disertasi.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengaturan Yuridis Tentang Sistem Pidanaan Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta.

Secara etimologi kata Sistem berasal dari bahasa Yunani "sistema" yang artinya keseluruhan yang terdiri dari bermacam bagian. Menurut Indrajit bahwa sistem mengandung arti kumpulan-kumpulan dari komponen-komponen yang dimiliki unsur keterkaitan antara satu dengan lainnya.¹¹⁰

Hukum Pidana dibangun diatas substansi pokok, yaitu : (1) tindak pidana, (2) pertanggungjawaban pidana, dan (3) pidana dan pidanaan. Dengan demikian bahasan pidana dan pidanaan ini adalah merupakan bagian tak terpisahkan dari kedua substansi Hukum Pidana yang telah diuraikan sebelumnya. Pembahasan pidana dan pidanaan, akan berkisar pada : (1) stelsel pidana, strafsoort, strafmaat, dan strafmodus, (2) pengertian pidana dalam Hukum Pidana, (3) teori pengenaan pidana, (4) aliran dalam hukum pidana, dan (5) perkembangan Substansi Hukum Pidana dalam rancangan konsep KUHP baru.¹¹¹

Pendapat yang sama juga dinyatakan secara implisit pada definisi-definisi Emery dan Trist bahwa sistem merupakan suatu kelompok elemen-elemen yang saling terkait. Suatu sistem (biasa) dianggap merupakan suatu

110 Indrajit, 2001, Analisis dan Perancangan Sistem Berorientasi Object, Bandung: Informatika, hlm.2

111 <https://budi399.wordpress.com/2010/06/12/pidana-dan-pemidanaan/>, diakses pada Tanggal 9 Desember 2021 pukul 09.00 WIB.

himpunan bagian yang saling berkaitan yang membentuk satu keseluruhan. Hampir semua teoretikus mengacu pada satu syarat utama struktur. Sistem merupakan keseluruhan, mempunyai elemen dan elemen itu mempunyai hubungan yang membentuk struktur.¹¹²

Sistem mempunyai aturan-aturan hukum atau norma-norma untuk elemen-elemen tersebut, kesemuanya berhubungan pada sumber dan keabsahan aturan-aturan yang lebih tinggi. Hubungan-hubungan ini membentuk kelas-kelas struktur piramid dan hirarkhi dengan aturan norma dasar di posisi puncaknya.¹¹³

Menurut Lawrence M. Friedman sanksi adalah cara-cara menetapkan suatu norma atau peraturan. Sedangkan sanksi hukum adalah sanksi-sanksi yang digariskan atau diotorisasi oleh hukum.¹¹⁴ Setiap peraturan hukum mengandung atau menyiratkan sebuah statemen mengenai konsekuensi-

konsekuensi hukum. Konsekuensi-konsekuensi ini adalah sanksi-sanksi, janji-janji atau ancaman. Pengertian tersebut menunjukkan bahwa sanksi yang dimaksudkan yaitu terkait dengan hukuman, tindakan maupun imbalan, sama halnya sanksi dalam hukum pidana yang menjadi satu sistem tersendiri atau merupakan salah satu sub sistem hukum pidana.

112 Otje Salman dan Anton F. Susanto, 2004, Teori Hukum Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Bandung: Refika Aditama, hlm.89

113 Ibid hlm 89

114 Lawrence M. Friedman, 1975, The Legal System, A Social Science Perspective, New York: Russel Sage Foundation, (terjemahkan M.Khozim), Sistem Hukum, 2009, Perspektif Ilmu Social, Bandung: Nusa Media hlm.93.

Jadi sistem sanksi dalam hukum pidana yang disebut sebagai trisasi (tiga sistem sanksi) yaitu sanksi pidana, sanksi tindakan dan juga sanksi imbalan.

Sistem sanksi hukum pidana pertama adalah pidana atau hukuman, namun penggunaan hukuman terasa tidak tepat, istilah hukuman berasal dari kata "*Straf*" dan istilah dihukum yang berasal dari perkataan "*wordt gestraft*", menurut Moeljatome merupakan istilah-istilah yang konvensional. Beliau tidak setuju dengan istilah-istilah itu dan menggantikan dengan istilah yang inkonvensional, yaitu "pidana" untuk menggantikan kata "*straf*" dan "diancam dengan pidana" untuk menggantikan kata "*wordt gestraft*". Menurut beliau, kalau "*straf*" diartikan hukuman, maka "*strafrecht*" seharusnya diartikan "hukum hukuman".¹¹⁵

Selanjutnya Sudarto mengemukakan bahwa istilah "penghukuman" dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Penghukuman dalam arti yang demikian menurut Beliau mempunyai makna yang sama dengan "*sentence*" atau "*veroordeling*", misalnya dalam pengertian "*sentence conditionally*" atau "*voorwaardelijk veroordeld*" yang sama artinya "dihukum bersyarat" atau "pidana bersyarat". Beliau juga berpendapat bahwa istilah hukuman kadang-kadang

115 Muladi, Barda Nawawi Arief. 2005, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Bandung: Alumni, hlm. 1

digunakan untuk pengganti perkataan "straf" akan tetapi menurut beliau istilah "pidana" lebih baik dari pada "hukuman".¹¹⁶

Penggunaan istilah pidana dari pada hukuman. hal ini dikarenakan ada perbedaan antara keduanya, hukuman adalah suatu pengertian umum, sebagai suatu sanksi yang menderitakan atau nestapa yang ditimpakan secara sengaja kepada seseorang, sedangkan pidana merupakan pengertian khusus yang berkaitan dengan hukum pidana, walaupun pengertian khusus ini namun masih ada juga persamaan dengan pengertian umum, sebagai suatu sanksi atau nestapa yang menderitakan.¹¹⁷

Dalam Blacks Law Dictionary dinyatakan bahwa "*Punishment is any fine, penalty or confinement inflicted upon a person by authority of the law and the judgment and sentence of a court, for some crime or offense committed by him, or from his omission of a duty enjoined by law*".¹¹⁸ Sedangkan menurut Sudarto bahwa secara tradisional pidana adalah nestapa yang dikenakan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang, sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.¹¹⁹

Secara fundamental, ada perbedaan ide dasar dari sanksi pidana dan sanksi tindakan, sanksi pidana bersumber dari ide dasar "mengapa diadakannya pemidanaan?", sedangkan sanksi tindakan bertolak dari ide

116 Roeslan Saleh, 1983, Stelsel Pidana Indonesia, Jakarta : Aksara Baru Cet. 4, hlm.27

117 Tongat, 2004, Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia, Malang: UMM Pres, hlm.59.

118 Muladi, Barda Nawawi Arief. op.cit hlm 3

119 Sudarto, 2006, Kapita Selektta Hukum Pidana, Bandung : Alumni, hlm.110.

dasar “untuk apa diadakannya pembedaan itu?”¹²⁰, artinya bahwa sanksi pidana lebih menekankan pada unsur pembalasan, sedangkan sanksi tindakan mengarah pada bentuk perlindungan masyarakat dan pembinaan pelaku tindak pidana. Kemunculan sanksi tindakan sebagai bagian dari cara untuk mengurangi kejahatan dengan memulihkan dan membina pelaku kejahatan untuk tidak melakukan kejahatan lagi, serta dapat memberikan penyadaran kepada masyarakat untuk memiliki sensitivitas terhadap lingkungannya dan dapat menerima pelaku sebagai individu yang sudah pulih baik jiwa, emosional, spiritual, dan intelektual. Selain itu, sanksi tindakan diharapkan dapat mengurangi penghuni lembaga pemasyarakatan.

Roeslan Saleh mengatakan bahwa untuk mencapai tujuan hukum pidana itu tidaklah semata-mata menjatuhkan pidana, akan tetapi juga adakalanya menggunakan tindakan-tindakan. Tindakan merupakan suatu sanksi juga, tetapi tidak ada sifat pembalasan padanya dan ditujukan sebagai prevensi khusus dengan maksud menjaga keamanan masyarakat terhadap orang-orang yang dipandang berbahaya, dan dikhawatirkan akan melakukan perbuatan-perbuatan pidana¹²¹.

Filosofi sanksi tindakan yang bersumber dari Ide dasar perlindungan masyarakat dan perbaikan pelaku tindak pidana. keduanya dapat dibedakan walaupun satu sama lainnya saling terkait. Namun untuk adanya fokus yang terukur maka keduanya perlu untuk di pisahkan dalam pembaharuan hukum pidana, tidak seperti yang terdapat dalam berapa peraturan perundang-

120 M. Sholehuddin, 2003, Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (Ide Dasar Double Track System & Implementasinya), Jakarta: Raja Grafindo Persada, hlm.32.

121 Roeslan Saleh, 1983, Op.Cit., hlm.47.

undangan maupun RKUHPid saat ini, dimana keduanya sudah di gabungkan dalam satu rumusan sanksi tindakan yang terdiri dari beberapa alternatif.

Untuk dapat terwujud, pemberian pidana direncanakan melalui beberapa tahap sebagai berikut ;⁷

1. Tahap penetapan pidana oleh pembuat undang-undang
2. Tahap pemberian pidana oleh badan yang berwenang
3. Tahap pelaksanaan pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

Sebagai satu kesatuan dalam sistem penegakan hukum pidana, maka dalam keseluruhan mekanisme penanggulangan kejahatan harus ada jalinan mata rantai dalam setiap tahap pemidanaan. Hal ini berarti, tahap pemberian pidana tidak dapat dilepaskan dari tahap penetapan pidana maupun tahap pelaksanaan pidana. Ketiga tahap pemidanaan tersebut dijalin dan disatukan oleh tujuan pemidanaan yang berlatar belakang filsafat pembinaan, oleh karena itu tujuan pemidanaan tersebut harus dihayati dan tercermin dalam setiap tahap pemidanaan mulai dari penetapan pidana, penerapan dan pelaksanaannya.

Barda Nawawi Arief menyatakan, bahwa tahap formulasi sebagai tahap paling strategis dari keseluruhan kebijakan untuk mengoperasionalisasikan sanksi pidana.¹²² Tahap kebijakan legislatif sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana, terkait erat dengan

¹²² Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana, 2007), halaman 77 .

masalah tiga konsep dasar dalam hukum pidana. Sehubungan dengan tiga konsep dasar tersebut. Herbert L. Parker menyatakan:¹²³

These three concepts symbolize the three basic problems of substance (as apposed to procedure) in the criminal law: (1) what conduct should be designated as criminal: (2) what determinations must be made before a person can be found to havev committed a criminal offense: (3) what should be done with persons who are found to have committed criminal offenses.

Dengan demikian, tahap kebijakan legislatif atau kebijakan perundang-undangan merupakan langkah awal di dalam penanggulangan kejahatan yang secara fungsional dapat dilihat sebagai bagian dari perencanaan dan mekanisme penanggulangan kejahatan yang dituangkan ke dalam perundang-undangan. meliputi:

- a. perencanaan atau kebijakan tentang perbuatan apa yang dilarang;
- b. perencanaan/kebijakan tentang sanksi apa yang dapat dikenakan terhadap pelakunya (baik berupa pidana atau tindakan);
- c. perencanaan/kebijakan tentang prosedur atau mekanisme sistem peradilan pidana dalam rangka penegakan hukum pidana¹²⁴

Tahap formulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta yang merupakan perumusan mengenai pengaturan yuridis sistem pemidanaan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta baik mengenai

123 Herbert L. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction*, dalam Mardjono Reksodiputro, *Sistem Pidana*, Jilid 1, (Jakarta: Pusat Dokumentasi Hukum Universitas Indonesia, 2003), halaman 17.

124 Sehubungan dengan hal tersebut Wolf Middendorf mengemukakan, bahwa untuk efektifnya peradilan pidana haruslah memenuhi tiga faktor yang saling berkaitan, yaitu: (1) adanya undang-undang yang baik (*good legislation*); (2) pelaksanaan yang cepat dan pasti (*quick and certain enforcement*); (3) pemidanaan yang layak dan seragam (*moderate and uniform sentencing*). Lihat: Barda Nawawi Arief (I), *Loc.Cit.*, hal. 54. Lihat juga: Muladi dan Barda Nawawi Arief (II), 1992: *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung, Alumni, hal. 158-159.

jenis pidana (*strafmaat*), berat ringannya pidana (*strafsoort*) dan cara pelaksanaan pidana (*strafmodus*) terdapat dalam Undang-Undang Hak Cipta.

Jenis pidana pokok (*strafmaat*) terhadap pelaku pelanggaran hak cipta adalah berupa sanksi pidana penjara dan sanksi pidana denda. Adapun perumusan penjatuhan sanksi pidana pokok baik berupa sanksi pidana penjara dan sanksi pidana denda tersebut dilakukan dengan sistem kumulatif-alternatif, yaitu sistem penjatuhan sanksi pidana yang memberikan kebebasan hakim untuk menjatuhkan pidana apakah alternatif (memilih) ataukah kumulatif (menggabungkan) antara pidana penjara dan/atau pidana denda.

Sementara itu berat ringannya pidana (*strafsoort*) yang dapat dikenakan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Sanksi Pidana Penjara :

Pidana penjara merupakan pidana perampasan kemerdekaan yang waktu atau lamanya dari penjara sementara selama minimal 1 hari sampai dengan pidana penjara seumur hidup. Dalam hal pelanggaran hak cipta, maksimum sanksi pidana penjara yang dapat dikenakan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta adalah paling lama 7 (tujuh) tahun.

b. Sanksi Pidana Denda :

Pidana denda adalah pidana yang ditujukan terhadap harta benda, berbeda dengan pidana lainnya seperti pidana mati yang ditujukan kepada

jiwa seseorang pelaku tindak pidana, sedangkan pidana penjara dan kurungan ditujukan terhadap kebebasan (kemerdekaan seseorang).

Dalam hal pelanggaran hak cipta, sanksi pidana denda yang dapat dikenakan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta adalah paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Berikut ini adalah uraian secara lengkap mengenai sistem pemidanaan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta:

- (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 (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).

Namun Undang-Undang Hak Cipta kemudian diperbaharui dengan Undang-Undang terbaru, yaitu Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta

B. Hak Cipta / Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI).

1. Sejarah Hak Cipta

Dari segi sejarahnya, konsep perlindungan hak cipta mulai tumbuh dengan pesat sejak ditemukannya mesin cetak oleh J. Gutenberg pada pertengahan abad kelima belas di Eropa. Keperluan di bidang ini timbul karena dengan mesin cetak, karya cipta khususnya karya tulis, dengan mudah diperbanyak secara mekanik. Inilah pada awalnya menumbuhkan *copyright*. Hukum yang berhubungan dengan hak cipta (*copyright*) dapat dijumpai dalam *copyright Act 1956* dan yang lebih mutakhir pada *copyright Designs and Patens Act 1988*.

Di Inggris, pemakaian istilah *copyright* pertama kali berkembang untuk menggambarkan perlindungan terhadap penerbit dari tindakan penggandaan buku oleh pihak lain yang tidak mempunyai hak untuk menerbitkannya. Perlindungan ini bukan diberikan kepada pencipta melainkan kepada pihak penerbit dalam membiayai pencetakan suatu

karya.¹²⁵ Setelah Inggris, berikutnya menyusul pemberian hak tertentu kepada para pengarang di Prancis yang timbul sebagai dampak dari adanya Revolusi Prancis. Hak cipta dalam perkembangan selanjutnya menjelma menjadi hak eksklusif bagi pengarang, baik untuk melakukan eksploitasi secara ekonomi maupun hak atas fasilitas-fasilitas lain yang berkenaan dengan karyanya.¹²⁶

Kemudian di Indonesia, keberadaan pengaturan mengenai hak cipta dimulai dengan diterbitkannya Undang-undang Hak Cipta Nomor 6 Tahun 1982 yang diberlakukan oleh pemerintah.¹²⁷ Pengaturan Hak Moral dalam UU Hak Cipta Indonesia tidak memiliki akar keterkaitan yang jelas dengan nilai-nilai budaya bangsa. Dari segi substansi, UU Hak Cipta 1982 lebih merupakan adopsi konsep hukum Belanda *Auteurswet* 1912 berikut karakter monopoli yang lebih menonjolkan aspek Hak Ekonomi.¹²⁸ Setelah Undang-undang Hak Cipta tahun 1982, berturut-turut dilakukan perubahan terhadap undang-undang hak cipta di Indonesia, di antaranya Undang-undang hak cipta No.7 Tahun 1987 yang kemudian diubah menjadi Undang-undang No.12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas Undang-undang No.6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta, sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang No.7 Tahun 1987.

Dikeluarkannya Undang-undang Hak Cipta No. 12 Tahun 1997 ini sebenarnya merupakan konsekuensi dari keikutsertaan Indonesia dalam

125 Muhammad Djumhana dan R. Djubaidillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia*, (Bandung: Citra Aditiya Bakti, 1997), h. 48.

126 Sudargo Adisumarto, *Hak Milik Intelektual Khususnya Hak Cipta*, (Jakarta: Akademika Pressindo, 1990), h. 44.

127 Yusran Isnaini, *Hak Cipta dan Tantangannya di Era Cyber Space*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009).

128 Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral...*, h. xix

Organisasi Perdagangan Dunia (WTO), dimana Indonesia telah meratifikasi perjanjian tersebut dalam Undang-undang No.7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*. Dengan demikian, segala perangkat perundang-undangan yang menyangkut hak kekayaan intelektual harus disesuaikan atau merujuk pada ketentuan yang ada dalam TRIPS (*Trade Relate Intellectual Property Rights*) yang dihasilkan oleh WTO. Dalam perkembangannya, setelah dilakukan revisi beberapa kali UU Hak Cipta No.7 Tahun 1987 dan UU Hak Cipta No.12 Tahun 1997 dan diganti dengan Undang-undang No.19 tahun 2002 tentang Hak Cipta. Undang-Undang ini dikeluarkan sebagai upaya pemerintah untuk merombak sistem hukum yang ditinggalkan oleh Pemerintahan Hindia Belanda kepada suatu sistem hukum yang dijiwai falsafah Negara Indonesia, yaitu Pancasila.¹²⁹ Hanya saja, UU Hak Cipta tetap alpa mengartikulasi nilai-nilai, kaidah, dan norma-norma budaya secara jelas dan lugas, sehingga gagal berperan sebagai pagar, tuntutan maupun pemberi arah dalam tatanan kepemilikan, pengelolaan, dan pemanfaatan Hak Cipta, khususnya terkait dengan jaminan perlindungan Hak Moral kepada pencipta.

2. Aturan Hukum Hak Cipta

Secara normatif, HKI adalah "*Product Of Mind*" atau oleh *World Intellectual Property Organization* atau WIPO disebut "*Creation Of The Mind* " yang berarti suatu karya manusia yang lahir dari curahan tenaga, karsa, cipta, waktu dan biaya. Segala jerih payah itu menjadi menjadi

129 Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual...*, h. 45

kontribusi yang memiliki nilai ekonomi. Oleh karena itu, setiap karya intelektual patut diakui, dihargai dan dilindungi baik secara moral dan etika maupun secara hukum. Sikap pengakuan dan penghormatan terhadap pencipta dibangun dari konsep moral dan etika, sedangkan dalam perlidungannya difasilitasi dengan instrument hukum Hak Cipta.¹³⁰

Dari segi pranata, HKI dibangun sebagai instrument hukum yang berbasis etika pengakuan, penghargaan, dan perlindungan terhadap hak atas kreasi intelektual yang diberikan sebagaimana lazimnya hak milik yang mempunyai nilai ekonomi dan sekaligus menjadi pendorong pertumbuhan ekonomi. Sejauh menyangkut pengakuan dan penghargaan, yang diperlakukan adalah timbulnya sikap apresiasi yang membentuk etika dan budaya hukum dalam lingkungan kehidupan masyarakat. Selanjutnya adalah jaminan perlindungan yang harus disediakan oleh Negara, yaitu sistem hukum HKI. Dalam tatanan hukum seperti itu konsep monopoli diakui dan dilakukan dalam kepemilikan individu dengan batas waktu tertentu.

Pada pasal 2 Undang-undang Hak Cipta Indonesia secara tegas menyatakan dalam mengumumkan atau memperbanyak ciptaan, itu harus memperhatikan pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembatasan dimaksud sudah tentu bertujuan agar dalam setiap menggunakan atau memfungsikan hak cipta harus sesuai dengan tujuannya.¹³¹ Sebenarnya yang dikehendaki dalam pembatasan

130 Ibid. Heny Soelisto. hal.xix

131 Ibid. Saidin. Hal.45

terhadap hak cipta ini adalah agar setiap orang atau badan hukum tidak menggunakan haknya secara sewenang-wenang.

Setiap pengguna hak harus memperhatikan terlebih dahulu apakah hal itu tidak bertentangan atau tidak merugikan kepentingan umum. Walaupun sebenarnya pasal 2 Undang-undang Hak Cipta Indonesia ini menyatakan hak cipta adalah hak eksklusif, yang memberi arti bahwa selain pencipta orang lain tidak berhak atasnya kecuali atas izin pencipta. Hak itu muncul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan. Perlindungan hak cipta adalah salah satu tujuan dari diterbitkannya seluruh peraturan hukum tentang hak cipta, termasuk konvensi internasional. Oleh karenanya adalah wajar perlindungan yang diberikan terhadap pengolahan dari ciptaan asli kepada sipengelola, dengan memperhatikan hak si pencipta asli. Oleh karenanya sipengelola diharuskan pula memprioritaskan kepentingan hukum pemegang hak cipta asli atau sipenerima haknya. Demikian halnya dengan menerjemahkan karya lain si penerjemah harus terlebih dahulu meminta persetujuan dari si pemegang hak aslinya.

3. Dampak Negatif Pelanggaran Hak Cipta

Dalam era perdagangan bebas, pembajakan atau pemalsuan barang atau jasa terkait dengan Hak Cipta dikategorikan sebagai jasa, dan hal ini akan mempunyai dampak seperti berikut:

- a. Kerugian besar terhadap ekonomi global, setiap tahun 3 s/d 7% dari jumlah total barang adalah merupakan barang tiruan, kerugian yang diderita sekitar 70 s/d 80 juta dolar Amerika pertahun.

- b. Dampak terhadap pemilik HKI menanggung biaya-biaya yang cukup besar untuk mencegah terjadinya pembajakan.
- c. Dampak terhadap konsumen, akan membahayakan keselamatan konsumen apabila produk yang dipergunakan kualitasnya jauh lebih rendah dari aslinya.
- d. Dampak terhadap masyarakat, keuntungan tidak sah yang diperoleh para pemalsu akan mengalir ke tempat pencucian uang oleh kelompok-kelompok kejahatan.
- e. Pemilik HKI atau produsen resmi barang-barang asli sesungguhnya dirugikan oleh menurunnya permintaan pasar dan juga hilangnya reputasi nama baik.

Untuk mencegah peredaran barang tiruan dan bajakan, polisi, jaksa, pengadilan dan bea cukai, serta badan pemerintah terkait lainnya perlu mengambil tindakan. Pengaruh buruknya terhadap ekonomi nasional adalah pengangguran, masalah pemalsuan menyebabkan pengangguran.¹³²

Dari gambaran umum dampak negatif pelanggaran hak cipta diatas menjadi jelas pelanggaran hak cipta berdampak negatif terhadap seorang pencipta dan bahkan merugikan ekonomi global. Persoalan ini memunculkan tanda tanya sejauh mana efektivitas undang-undang untuk mencegah pelanggaran- pelanggaran terhadap hak cipta. Berikut ini penulis uraikan.

¹³² Ade Maman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, Edisi Revisi (Bogor: Ghalia Indonesia anggota IKAPI, 2005), hlm. 131-132.

4. Hakikat dalam Penyidikan atas Pelanggaran terhadap Hak Cipta

Kemajuan teknologi secara nyata telah memberikan dampak pada berkembangnya pelanggaran dan kejahatan hak cipta dalam bidang industri kreatif khususnya pada musik dan/atau lagu dalam kepingan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan. Alat penggandaan di bidang hak cipta alat perekam berkecepatan tinggi dapat digunakan untuk memperbanyak suatu karya musik dan/atau lagu ataupun perangkat lunak komputer dalam tempo singkat. Hal ini disebabkan hak cipta berdasarkan undang-undang yang berlaku tidak menyebutkan bahwa hak cipta tidak wajib didaftarkan oleh pemegang hak cipta namun hak cipta ini tetap dilindungi oleh undang-undang sejak pemegang hak cipta mengumumkan hasil ciptaannya pertama kali. Belum diaturnya tentang kewajiban hak cipta untuk didaftarkan di Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual dan ancaman tindakan pidana hanya dikenakan pada pelaku usaha pembajakan dan perdagangan produk bajakan, maka pelanggaran terhadap hak cipta dapat ditemui dalam setiap kegiatan masyarakat seperti adanya penggandaan cakram optik bajakan dan transaksi jual beli hak cipta bajakan antara produsen dengan konsumen dengan nilai harga yang relatif murah dibanding dengan harga produk yang berlisensi.

Sehingga hal ini menjadi hambatan dalam melakukan penegakan hukum tindak pidana hak cipta, secara umum terdapat beberapa faktor yang

berpengaruh pada proses penyidikan. Faktor-faktor yang mempengaruhi penyidikan tindak pidana hak cipta faktor internal dan eksternal yaitu¹³³:

1). Undang-undang

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599), belum mengatur tentang kewajiban pemegang hak cipta untuk mendaftarkan hasil karya ciptaannya kepada Direktorat Jenderal Hak Cipta, hal tersebut menjadi hambatan bagi para penegak hukum dalam melakukan proses penyidikan tindak pidana hak cipta, karena proses penyidikan tindak pidana atas perkara hak cipta yang dilaporkan harus menunggu putusan pengadilan niaga tentang kepemilikan hak atas ciptaan tersebut. Sehingga undang-undang belum memberikan *general deterrent* (efek jera) terhadap pelaku maupun calon pelaku.

2). Faktor Aparat penegak hukum

Penegak hukum disini tentu saja mengarah kepada penyidik Kepolisian Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Hak Cipta. Dimana belum tercipta koordinasi secara insentif dengan koordinator pengawas Pejabat Pegawai Negeri Sipil, sehingga proses penyidikan tindak pidana hak cipta yang dilakukan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil hak cipta atas perkara hak cipta yang dilaporkan diselesaikan melalui pengadilan niaga dan akhirnya kasus di Surat

133 www.temponews.com, diakses 30 Juli 2015.

Perintah Penghentian Penyidikan. Padahal ketentuan dan kedudukan Kepolisian Republik Indonesia sebagai koordinasi pengawas Pejabat Pegawai Negeri Sipil sangat jelas dan keberadaan tersebut dapat memudahkan proses penegakan hukum atas pelanggaran dan kejahatan hak cipta.

3). Faktor sarana dan prasarana

Sarana dan prasarana yang masih minim sehingga menghambat proses penyidikan tindak pidana hak cipta, hal ini disebabkan belum adanya anggaran untuk mengadakan sarana dan prasarana penyidikan kondisi ini tentu sangat berpengaruh pada penyidikan, tanpa dukungan tersebut tentu saja proses penyidikan yang dilakukan dan akan dilakukan dapat terhambat.

4). Faktor masyarakat

Faktor masyarakat sebagai konsumen dari produk hak cipta bajakan yang masih menggunakan produk-produk bajakan disebabkan harga yang murah jika dibandingkan dengan produk yang berlisensi, maka hal ini telah menjadikan semakin maraknya pelanggaran hak cipta. Keberadaan masyarakat yang justru membeli barang bajakan dari pada barang yang asli (legal) memberikan pengaruh besar dalam penyidikan, karena semakin banyak permintaan konsumen maka alur perdagangan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan semakin meningkat.

5). Faktor budaya organisasi

Budaya organisasi sering kali juga menjadi salah satu faktor penghambat penegakan hukum tindak pidana hak cipta sehingga masih terdapat arogansi dari masing-masing institusi sehingga penggalangan koordinasi dalam upaya penegakan hukum tindak pidana hak cipta menjadi tidak terwujud dengan baik.

Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada, sangat disadari bahwa penyidikan terhadap tindak pidana hak cipta memerlukan sinergitas dari instansi terkait, terutama dalam hal melakukan tindakan represif terhadap para pelaku tindak pidana hak cipta, baik pelaku utama maupun orang yang turut serta melakukan tindak pidana hak cipta. Dalam melakukan tindakan represif, instansi terkait juga perlu memperhatikan adanya faktor-faktor internal maupun eksternal yang mempengaruhi proses penyidikan tindak pidana hak cipta, adanya peluang dan ancaman dalam melakukan penyidikan tindak pidana.

C. Hak Cipta Dalam Perspektif Hukum Islam

Islam sebagai agama yang mempunyai pedoman al-Qur'an dan Sunnah telah mengatur atau menjelaskan bagaimana seseorang menghargai hasil cipta atau karya orang lain. Hukum Islam memandang tindakan seseorang yang melanggar hak cipta hanyalah sebatas domain halal atau haram. Halal dalam arti sah untuk dilakukan, sedangkan haram, sebaliknya,

dilarang keras untuk dilakukan. Karena itu kepada pelanggarannya dikatakan telah berbuat dosa dan akan mendapat siksa kelak di akhirat.¹³⁴

Di dalam ajaran Islam terhadap larangan mencuri, hukum mencuri telah ditegaskan dalam kitab suci al-Qur'an terdapat pada Surah al-Maidah, 5:38 yang artinya: "laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah kedua tangannya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. Allah Maha perkasa dan Maha bijaksana. Dalam kaitan ini Nabi Muhammad saw sendiri sangat tegas menjatuhkan hukuman kepada siapapun saja yang terbukti melakukan pencurian, sebagai sabdanya: "Demi Allah! Kalau sekiranya Fatimah binti Muhammad yang mencuri, pasti akan kupotong tangannya." (Riwayat Bukhari).

Ketegasan aturan mengenai perbuatan "mencuri" ini menunjukkan pengakuan Islam mengenai hak milik yang harus dihormati oleh setiap orang. Bagaimanapun hak hak milik harus dilindungi dan perlu diatur perpindahannya secara adil. Di dalam Islam, mencuri bukan hanya dianggap merugikan orang dicuri secara individual, namun juga secara sosial dalam arti luas atau bahkan juga menciderai nilai itu juga termasuk mendhalimi Allah swt karena dianggap tidak mematuhi larangannya.

Majelis Ulama Indonesia sebagai resmi pengawal hukum Islam di Indonesia, juga telah menetapkan bahwa hak kekayaan intelektual di pandang sebagai salah satu *huqqu al-maliyyah* (hak kekayaan) yang

134 Muhammad Djakfar, *Hukum Bisnis Membangun Wacana Integrasi Perundangan Nasional dengan Syariah*, (Malang: UIN Malang Press, 2009), hlm. 251-257.

mendapat perlindungan hukum sebagai mal (kekayaan). Salah satunya adalah berkaitan dengan hak cipta.¹³⁵ Di dalam upaya membangun atau memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi yang sangat dibutuhkan oleh umat manusia diperlukan aturan-aturan perilaku yang harus ditaati yakni norma-norma akademis atau norma keilmuan. Yang pokok dalam norma-norma ini adalah kejujuran ilmiah yang menuntut agar setiap penggiat keilmuan (akademisi) misalnya, menyebutkan sumber pengambilan dari pendapat orang lain sebagai bahan karya mereka secara jelas. Demikian saja agar hasil ciptaannya benar-benar orosinil, bukanlah sebagai hasil plagiasi atau bajakan karya orang lain.

Hak cipta dalam pandangan Islam adalah hak kekayaan yang harus mendapat perlindungan hukum sebagaimana perlindungan hukum terhadap harta milik seseorang. Kalangan ulama kontemporer bersepakat bahwa hak-hak cipta itu menurut syariat terpelihara. Para pemiliknya bebas memperlakukan hak cipta itu sekehendak mereka. Tak seorangpun yang berhak melanggarnya, namun dengan syarat, jangan sampai dalam karya-karya tulis itu ada yang melanggar syariat Islam yang lurus. Itulah yang menjadi keputusan akhir dari lembaga pengkajian fikih Islam yang lahir dari organisasi konferensi Islam pada pertengahan kelima di Kuwait tahun 1409 H, bertepatan dengan tahun 1988 M. Islam melarang terhadap perbuatan pencurian yang dalam hal ini bisa dicontohkan seperti praktik

135 Fatwa yang dimaksud adalah Keputusan Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor. 1 Munas VII MUI/15/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

pembajakan dan penggandaan karya tulis yang sering terjadi di Indonesia. Perbuatan itu jelas merupakan tindakan pidana menurut hukum Islam.¹³⁶

Syariat Islam diturunkan untuk merealisasikan kemaslahatan dan menghindari kerusakan. Dan prinsip penting yang harus dipahami secara baik adalah bahwa dalam Islam pemilik harta yang hakiki adalah Allah Swt. Manusia hanya sebatas menjalankan fungsi *istikhlaf* saja. Konsep ini memperkuat karakteristik ilahiah dalam ekonomi Islam. Seorang muslim sejati harus mempunyai keyakinan yang kokoh bahwa ia adalah makhluk Allah. Ia melangsungkan aktivitasnya di bumi ciptaan Allah ini, dengan kemampuan-kemampuan yang sepenuhnya juga merupakan anugerah Allah, dengan media yang disediakan Allah dan tentu juga mengikuti aturan-aturan yang telah dibuat oleh Allah.¹³⁷ Apabila setelah itu seorang muslim memperoleh harta, maka harta tersebut adalah harta Allah, sedangkan manusia adalah wakil dan pemegang amanah terhadap harta tersebut, yang pada waktunya akan dimintai pertanggungjawaban.¹³⁸ Jadi sesungguhnya kepemilikan harta bagi manusia merupakan *amanah*, *istikhlaf*, dan *mas`uliyah*.

Salah satu bentuk aturan kepemilikan dalam Islam adalah diakuinya kepemilikan individu yang diperoleh melalui cara-cara yang halal. Kepemilikan ini pada satu sisi perlu tetap dimaknai sebagai amanah

136 Shalah ash-Shawi dan Abdullah al-Muslih, *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, (Jakarta: Darul Haq, 2008), hlm. 315.

137 Yusuf Qardhawi, *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, diterjemahkan oleh Didin Hafidhuddin dkk. (Jakarta: Robbani Press, 2001), hlm. 39.

138 Muhammad Syauqi al-Fanjariy, *Al-Mazhab al-Iqtisadiy fi al-Islam* (Riyadh: Dar al-Funun, 1981).

Allah, pemiliknya harus terus menginsafi bahwa ia hanya menjalankan fungsi *istikhlaf*. Di sisi lain kepemilikan tersebut harus tetap lestari, tidak boleh diserobot melalui cara-cara yang haram. Elemen-elemen hukum Islam semisal ini perlu mewarnai aturan hukum tentang hak cipta. Pencipta patut diberi apresiasi yang diantaranya bisa berbentuk materi, termasuk royalti atas temuannya. Yang bersangkutan dapat menggunakan hak tersebut untuk kepentingan kesejahteraan dirinya. Orang lain harus menghormati hak tersebut, dan mesti menyadari bahwa tindakan pelanggaran terhadap hak cipta itu tidak hanya diancam dengan sanksi yang akan dia tanggung secara langsung di dunia ini saja, tapi ia juga harus mempertanggungjawabkannya pada kehidupan yang lain. Aspek *istikhlaf* yang memperkuat karakter ilahiah ekonomi Islam, mesti juga menyadarkan orang bahwa mematuhi hukum berarti sekaligus mematuhi Allah SWT.

Dalam sejarah literatur Islam memang tidak dikenal istilah hak cipta atau hak paten atau sejenisnya dalam arti bahwa penemuan ilmiahnya itu dilindungi oleh undang-undang, sehingga tidak ada satu orang atau pihak manapun yang bisamenjiplak atau mencontek penemuan tersebut kecuali dengan izin penemu aslinya. Karena memang sejak dahulu kala, para ilmuwan Islam bekerja dan berkarya bukan untuk memperjuangkan haknya sebagai penemu, atau sebagai ilmuwan. Akan tetapi, beliau-beliau semua berkarya karena memang sebuah ketundukan kepada Allah swt yang telah menganugerahkan akal dan pikiran untuk mereka berfikir. Dan hasil pemikiran yang telah diberikan Allah tersebut, entah itu berupa sebuah buku

ilmiah, atau barang dan sejenisnya, mereka dedikasikan itu semua untuk kemaslahatan umat. Dan manusia setelahnya bebas memakai serta mengambil manfaat dari apa yang telah dihasilkan tanpa harus membayar kepada beliau sepeser pun. Dan memang para ilmuwan muslim itu tidak mengharapkan itu semua, yang mereka kejar hanya ridho Allah swt dan penerimaan Allah swt atas apa yang mereka lakukan itu semua.

Sama halnya dalam hukum pidana positif, maka dalam fiqh Jinayah juga dikenal istilah “Sanksi” yang disebut dengan istilah “hukuman” atau “uqubah”. Uqubah dalam bahasa Indonesia berarti sanksi hukum atau hukuman. Dan, hukuman dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia adalah siksaan dan lain sebagainya yang diletakkan kepada orang yang melanggar undang-undang dan lain sebagainya. Adapun menurut istilah fuqaha, ‘uqubah atau hukuman lain adalah pembalasan yang telah diterapkan demi kemaslahatan masyarakat atas pelanggaran perintah pembuat syariat (Allah dan Rasul-Nya).

Hukuman itu merupakan balasan yang ditentukan oleh syariat Islam terhadap perbuatan yang dianggap melanggar perintah Allah. Hukuman tersebut ditetapkan demi menjaga maslahat atas kepentingan banyak orang, baik si korban kejahatan, keluarganya, si pelaku itu sendiri, atau masyarakat pada umumnya.

Menurut Qanun Nomor. 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat, yang dimaksud dengan „uqubah adalah hukuman yang dapat dijatuhi oleh hakim terhadap pelaku jarimah. Menurut Qanun Nomor. 7 Tahun 2013

tentang Hukum Acara Jinayat, ‘uqubah adalah hukuman yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pelanggaran jarimah.

Hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara’ sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara’ dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.¹³⁹

Kajian soal hak kekayaan intelektual menurut Islam datang dari Majelis ulama Indonesia (MUI), lembaga yang menjadi tempat atau majelis yang menghimpun para ulama dan cendekiawan muslim Indonesia untuk menyatukan gerak dan langkah-langkah umat Islam Indonesia dalam mewujudkan cita-cita bersama. Menurut MUI, perlindungan hak cipta tidak bertentangan dengan syariat Islam. MUI bahkan mengeluarkan fatwa khusus berkaitan dengan perlindungan HKI, yaitu fatwa MUI No. 1 Tahun 2003 tentang hak cipta. Pendapat MUI menggolongkan hak cipta sebagai barang berharga yang boleh dimanfaatkan secara syara’ (hukum Islam) mayoritas ulama dari kalangan Mazhab Maliki, Syafi’i, dan Handali berpendapat bahwa hak cipta atas ciptaan yang orisinal dan manfaat tergolong harta berharga, sebagaimana benda jika boleh dimanfaatkan secara syara’ (hukum Islam).

Majelis Ulama Indonesia sebagai lembaga resmi pengawal hukum Islam Indonesia, juga telah menetapkan bahwa hak kekayaan intelektual dipandang sebagai salah satu huquq al-maliyyah (hak kekayaan) yang

139 Muchammad Ihsan dan M. Endiro Susila, 2008, *Hukum Pidana Islam Sebuah Alternatif*, Lab. Hukum FH UII, Yogyakarta, hlm. 6.

mendapat perlindungan hukum sebagai mal (kekayaan). Salah satunya adalah yang berkaitan dengan hak cipta. Islam sebagai agama yang mempunyai pedoman al-Qur'an dan Sunnah telah mengatur atau menjelaskan bagaimana seseorang menghargai hasil cipta atau karya orang lain. Hukum Islam memandang tindakan seseorang melanggar hak cipta hanyalah sebatas domain halal atau haram. Halal dalam arti sah untuk dilakukan, sedangkan haram, sebaliknya, dilarang keras untuk dilakukan, karena itu kepada pelanggarnya dikatakan telah berbuat dosa dan akan mendapat siksa kelak di akhirat.

Berkenaan dengan hak kepengarangan (haqq al-ta'lif), salah satunya hak cipta. MUI mengutip pendapat Wahbah al-Zuhaili. Ilmuwan muslim itu berpendapat bahwa hak kepengarangan dilindungi oleh hukum Islam. Karenanya, mencetak ulang atau mengcopy buku tanpa izin merupakan pelanggaran atau kejahatan terhadap hak pengarang. Berdasarkan hal hak kepengarangan adalah hak yang dilindungi oleh syara' (hukum Islam), atas dasar qaidah (istishlah) tersebut, mencetak ulang atau mengcopy buku (tanpa izin yang sah) dipandang sebagai pelanggaran atau kejahatan terhadap hak pengarang, dalam arti bahwa perbuatan tersebut adalah kemaksiatan yang menimbulkan dosa dalam pandangan syara' dan merupakan pencurian yang mengharuskan ganti rugi terhadap hak

pengarang atas naskah yang dicetak secara melanggar dan zalim, serta menimbulkan kerugian moril yang menyimpannya.¹⁴⁰

Maka hak cipta merupakan hak milik atau hak kebendaan yang memang dalam Islam tidak ada nash yang mengatur tentang ketentuan pidana terhadap pelanggaran hak cipta, namun dalam hal ini pelanggaran hak cipta akan di-qiyaskan dengan pencurian. Adapun qiyas merupakan cara mempersamakan hukum suatu perkara yang belum ada ketetapan hukumnya dengan perkara yang sudah ada ketetapan hukumnya. Persamaan ketentuan hukum dimaksud didasari oleh adanya persamaan unsur-unsur kesamaan yang sudah ada ketetapan hukumnya dengan yang belum ada ketetapan hukumnya yang disebut dengan illat.¹⁴¹

Dalam tindak pidana pencurian, para ulama' mempermasalahkan ganti rugi dan sanksi. Menurut Imam Abu Hanifah ganti rugi dan sanksi itu tidak dapat digabungkan, artinya bila pencuri sudah dikenai hukuman had, maka baginya tidak ada keharusan untuk membayar ganti rugi. Alasannya Al-Qur'an hanya menyebutkan masalah sanksi saja.¹⁴² Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad, sanksi dan ganti rugi itu dapat digabungkan. Alasannya, pencuri melanggar dua hak, dalam hal ini adalah hak Allah berupa keharaman mencuri dan hak hamba berupa pengambilan atas harta orang lain.

140 Wahbah al-Zuhaili, 1998, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz 4, Dar al-Fikr al-Mu'ashir, Beirut, hlm. 2864.

141 Rahman, 2002, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syariah)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 40.

142 A. Djazuli, 2000, *Fiqh Jinayah (Upaya Untuk Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 81.

Menurut Abdul Qadir Audah macam-macam hukuman adalah penggolongan ini ditinjau dari segi pertalian antara satu hukuman dengan hukuman yang lainnya, dan dalam hal ini ada empat macam hukuman yaitu.¹⁴³

1. Hukuman pokok ('Uqubah Ashliyah), yaitu hukuman yang ditetapkan untuk jarimah yang bersangkutan sebagai hukuman yang asli, seperti hukuman qisash untuk jarimah pembunuhan, atau hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian.
2. Hukuman pengganti ('Uqubah Badaliyah), yaitu hukuman yang menggantikan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat di laksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman diyat (denda) sebagai pengganti hukuman qisash.
3. Hukuman tambahan ('Uqubah Taba'iyah), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga.
4. Hukuman pelengkap ('Uqubah Takmiliyah), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok dengan syarat adakeputusan tersendiri dari hakim, dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahnya dengan hukuman tambahan. Contohnya mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.

143 Ahmad Wardi Muslich, 2004, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 9.

Ulama' telah sepakat bahwa sanksi pencurian adalah potong tangan. Hal ini berdasarkan Q.S. Al Maidah Ayat 38 yang artinya:

Laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah maha perkasa lagi maha bijaksana.

Potong tangan adalah merupakan sanksi yang sangat asas (mendasar) dalam pencurian. Oleh karenanya tidak hapus dengan adanya pemaafan, baik dari korban maupun dari penguasa. Sanksi ini tidak boleh diganti dengan sanksi lain yang lebih ringan daripadanya. Hal ini berdasarkan hadis Rasulullah SAW riwayat Imam Muslim: Dari Aisyah R.A. sesungguhnya Rasulullah SAW bersabda yang artinya :

...Apakah engkau meminta syafa'at dari had-had Allah? Kemudian Rasulullah SAW berkhotbah lalu bersabda: Wahai sekalian manusia: Sesungguhnya hancurnya orang-orang sebelum kamu, bahwasanya keadaan mereka apabila orang terhormat mencuri, merekameninggalkannya (potong tangan). Dan apabila kaum du'afa mencuri mereka menegakkan sanksi potong tangan kepadanya. (H.R. Muslim).

Sanksi tersebut dikenakan terhadap pencuri yang syarat dan rukun pencurian tersebut terpenuhi secara sempurna. Dan seandainya tidak terpenuhi, maka sanksi hukumnya adalah takzir. Dalam hal ini bisa merupakan hukuman denda atau perampasan terhadap harta dan pengasingan/ penjara.

D. Sanksi Tindak Pidana Hak Cipta

Mengenai sanksi terhadap tindak pidana hak cipta, baik Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 yang kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 28

Tahun 2014 tentang Hak Cipta dipandang belum mampu berperan untuk menangkal pembajak atau pelaku-pelaku tindak pidana hak cipta dengan berbagai jenis dan bentuk modus operandinya. Seperti tim IKAPI sudah kewalahan menghadapi para pembajak buku, dari asosiasi yang berkepentingan erat dengan hak cipta, umpunya di bidang musik (Asosiasi Industri Rekaman Indonesia, Asosiasi Perekan Nasional Indonesia, Paguyuban Artis Pencipta Pemusik Rekaman Indonesia dibidang Film, maupun dibidang Komputer Program pada mengeluh menghadapi gejolaknya pelaku-pelaku tindak pidana Hak Cipta yang sudah dalam taraf membahayakan mengancam kreativitas pencipta.

Atas dasar itulah sanksi pidana sekalipun bersifat alternatif baik di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 maupun pada Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, ditingkatkan menjadi lebih berat jika dibandingkan dengan undang-undang hak cipta sebelumnya dari pidana penjara paling singkat 1 (Satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp.1.000.000,00 (Satu juta rupiah) atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (Lima miliar rupiah) - vide Pasal 72 ayat (1) sampai ayat (9) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 berubah menjadi pidana penjara paling singkat 1 (Satu) tahun dan/atau pidana denda Rp.100.000.000,00 (Seratus juta rupiah) atau pidana penjara paling lama 10 (Sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling lama banyak Rp.4.000.000.000,00 (Empat miliar rupiah) – vide Pasal 113 ayat (1) sampai ayat (4) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014.

Guna mengetahui secara jelas antara bunyi Pasal 72 dari Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dengan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014

berikut rumusan Pasal tersebut ada baiknya peneliti kutip sepenuhnya, sebagai berikut:

Ketentuan Pidana Pasal 72 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1(satu) bulan dan/atau denda paling sedikit 1 (Satu) juta rupiah, atau pidana penjara paling lama 7 (Tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (Lima miliar rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mendengarkan, 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/atan 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 computer 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 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 dan tanpa hak 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).

Ketentuan Pidana Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta:

- (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 Rp.100.000.000,00 (Seratus juta rupiah).

- (2) Setiap orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau 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).
- (3) Setiap orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi 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 Rp.1.000.000.000,00 (Satu miliar rupiah).
- (4) Setiap orang yang memenuhi unsur sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (Sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.4.000.000.000,00 (Empat miliar rupiah).

Di samping sanksi-sanksi yang telah disebutkan di atas yang telah diubah, perbahan lain yang dibilang mendasar, adalah tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini merupakan delik aduan. Itu artinya tidak dapat dituntut kecuali atas pengaduan dari si pemegang Hak Cipta. Hal tersebut mengandung konotasi bahwa delik aduan seolah-olah orientasinya hanyalah untuk melindungi perseorangan saja atau kepentingan pemegang hak cipta yang dirugikan.

Lain hal dengan undang-undang sebelumnya yakni Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Pasal 72 ayat (1) sampai dengan ayat (9) adalah kejahatan “*dus*, bukan delik aduan tapi merupakan delik biasa. Artinya kepentingan umum sekaligus kepentingan si pemegang Hak Cipta akan terlindungi. Penambahan pasal lain berkenaan dengan undang-undang yang lama yang berkenaan dengan sanksi tindak pidananya tercantum pada Pasal 73 ayat (1) berbunyi “Ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana Hak Cipta atau Hak Terkait, serta alat-alat lain yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh negara untuk dimusnahkan”.

Pada umumnya awal dari timbulnya kasus-kasus tindak pidana terdapat pelanggaran hak seseorang pada sebuah cipta dilindungi Hak Cipta. Sebagaimana diketahui Hak Cipta adalah hak *eksklusif* yang dimiliki oleh Pencipta/Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi lisensi kepada pihak lain. Kasus tindak pidana Hak Cipta terjadi apabila ada seseorang melakukan pengumuman atau perbanyak sebuah ciptaan tanpa izin dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dan hal tersebut didasarkan untuk kepentingan komersial. Tindak pidana Hak Cipta tidak berlaku bagi pelaku yang beritikad baik memperoleh ciptaan semata-mata untuk kepentingan sendiri dan tidak untuk suatu kegiatan komersial atau kepentingan yang berkaitan dengan kegiatan komersial (Pasal 43 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta).

Oleh sebab itu hal yang dominan diperhatikan pada kasus tindak pidana berupa kepentingan komersial. Pada umumnya memang pihak yang melakukan

tindak pidana Hak Cipta dilatarbelakangi pada persoalan ekonomi di dalam melakukan perbuatannya karena tujuannya dengan perbuatannya itu yang bersangkutan akan memperoleh keuntungan yang tidak wajar. Kebanyakan dari tindak pidana yang terjadi di masyarakat perbuatan pembajakan di bidang rekaman lagu, musik atau film dalam bentuk VCD, DVD juga dalam bentuk CD dan *cassette*.

Setelah berhasil membajak atau menjiplak ciptaan-ciptaan tersebut hasilnya kemudian dijual ke pasaran umum biasanya dengan harga yang lebih murah dan si pelaku tetap memperoleh keuntungan karena tidak membayar pajak, tidak membayar biaya produksi seperti honor penyanyi, pencipta lagu atau pemain film, tidak membayar biaya iklan dan seterusnya. Perbuatan demikian memang sangat merugikan Pencipta/Pemegang Hak Cipta karena mempengaruhi omset penjualan ciptaan menjadi merosot dengan melihat kondisi yang demikian tentunya para pencipta/pemegang hak cipta tidak bisa terima dan berupaya menyelesaikan sengketanya melalui jalur hukum yang tersedia.

Penyelesaian secara pidana dan penyelesaian secara perdata dapat terjadi kemungkinan memperoleh putusan yang berbeda, misalnya pelakunya dibebaskan di pengadilan pidana sedangkan di pengadilan perdata pelakunya dinyatakan terbukti melanggar Hak Cipta, atau sebaliknya. Adanya putusan yang tidak sinkron ini dipengaruhi oleh beberapa faktor antara lain pengadilannya berbeda, di mana perkara pidananya diadili di Pengadilan Negeri sedangkan perkara perdatanya di Pengadilan Niaga. Kemudian Hakim-nya juga berbeda di Pengadilan Negeri Hakim umum sedang di Pengadilan Niaga Hakim khusus yang

menangani perkara perniagaan. Dari segi pembuktiannya, untuk pembuktian perkara pidana alat bukti saksi yang lebih diutamakan, sedangkan untuk pembuktian perkara perdata lebih mengutamakan alat bukti surat.

Terhadap faktor pemicu yang telah diutarakan di atas ternyata adanya faktor yang paling mendasar dalam upaya penyelesaian kasus-kasus tindak pidana, khususnya di bidang Hak Cipta yakni bertumpu pada penegakan hukum itu sendiri. Dalam penegakan hukum Hak Cipta, terlibat berbagai pihak, antara lain :

- a. Dimulai dari si Pencipta atau pihak yang berhak atas suatu ciptaan. Diperlukan dari mereka atau perwakilannya suatu keterangan/penyelesaiannya terhadap adanya tindak pidana hak cipta atas suatu ciptaan yang digandakan tanpa hak. Sebab dari Penciptalah yang paling mengetahui apakah karya ciptaannya ini asli atau bajakan. Ingat beberapa pengertian, Hak Cipta adalah hak khusus bagi Pencipta maupun penerima hak untuk memperbanyak ciptaannya atau untuk mengumumkannya. Dengan demikian berarti tidak seorangpun dibenarkan memperbanyak ataupun mengumumkan suatu ciptaan tanpa seizin dari si Pencipta atau dari yang berhak Pihak konsumen/masyarakat dan pedagang agar kiranya tidak lagi membeli atau memperdagangkan atas suatu hasil ciptaan yang berasal dari bajakan. Upaya meningkatkan pemahaman masyarakat terhadap tindak pidana Hak Cipta, berikut permasalahannya, dari segi Undang-Undang Hak Cipta (Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014), kiranya sudah cukup kuat untuk menangkal pelaku-pelaku tindak pidana jenis ini, baik dari sisi pidana penjara atau pidana denda yaitu penjara paling lama 10 (Sepuluh)

tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.4.000.000.000,00 (Empat miliar rupiah) sekalipun bersifat alternatif dan delik aduan. Meskipun sebenarnya delik aduan dibidang Hak Cipta dinilai oleh berbagai kalangan tidak sesuai dengan kebutuhan.

- b. Terlepas dari pertimbangan lemahnya penegakan hukum dalam hal Hak Cipta, serta dampak negatif terhadap pembajakan Hak Cipta tersebut, upaya sosialisasi, penyuluhan/penerangan hukum terhadap masyarakat mengenai Hak Cipta secara persuasif dan kontinue tetap harus dilakukan. Mensosialisasikan Hak Kekayaan Intelektual kepada masyarakat perlu dilaksanakan dengan konsisten, sehingga tercipta suatu tingkat pemahaman tertentu dalam masyarakat yang kemudian menjadi kesadaran komunal (*community awareness*) mengenai pengertian HKI, manfaatnya dalam melindungi dan mendorong kreativitas masyarakat, serta peranannya bagi perekonomian nasional.
- c. Diperlukan kerjasama antara pemerintah/instansi yang berwenang dan kopeten dengan asosiasi-asosiasi yang bergerak di bidang karya cipta seperti : Ikatan Penerbit Indonesia (IKAPI), Asosiasi Industri Rekaman Indonesia (ASIRI), Ikatan Pemakai Komputer Indonesia (IPKIN), Asosiasi Perekan Nasional Indonesia (APNI), Kamar Dagang dan Industri (KADIN), Asosiasi Industri Komputer Indonesia (AIKI), Asosiasi Industri Rekaman Video (ASIREVI), Paguyuban Artis Pencipta Pemusik Rekaman Indonesia (PAPPRI), Perhimpunan Perusahaan Film Indonesia (PPFI), Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI) dan lain sebagainya untuk memantau perkembangan, guna

memudahkan aparat penegak hukum dalam mendeteksi keadaan atau tindak pidana terhadap Hak Cipta.

- d. Tidak kalah peranannya dalam upaya penyelesaian kasus-kasus tindak pidana Hak Cipta, adalah berpangkal pada *Man behind the gun*. Dimaksudkan untuk aparat penegak hukum Hak Cipta. Terhadap penegak hukumnya ini sejauh mana kesiapan untuk menangani kasus Hak Cipta baik itu Penyidik Khusus (PPNS Depkeh Direktorat Jenderal HKI), Penyidik Umum (Polri), Penuntut Umum (Jaksa) dan yang mengadili (Hakim) perlu adanya persepsi dan wawasan yang sama, disamping dituntut kemampuan profesional, kematangan intelektual dan integritas kepribadian yang tangguh.

Dengan demikian upaya untuk menyelesaikan kasus-kasus tindak pidana Hak Cipta, kenyataannya dihadapkan pada keadaan-keadaan tersebut di atas yang perlu mendapatkan dukungan dan perhatian dari berbagai pihak.

Pembentuk Undang-undang menggunakan perkataan "*Strafbaarfeit*" untuk menyebutkan istilah "tindak pidana" dalam kaitan Undang-undang hukum pidana tanpa memberikan sesuatu pelajaran mengenai apa yang sebenarnya apa yang dimaksud dengan perkataan "*Strafbaarfeit*" tersebut.

Perkataan *feit* dalam bahasa Belanda berarti "sebagai dari suatu kenyataan" atau sedang *Strafbaar* berarti dapat dihukum, secara harfiah perkataan dapat diterjemahkan sebagai "*sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum*". Yang tentunya tidak tepat, karena kelak akan kita ketahui bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan atau tindakan.

Pengertian dari istilah “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan Undang-undang. Jadi suatu kelakuan yang pada umumnya dilarang dengan ancaman pidana.

Menurut Pompe, pengertian “*Strafbaarfeit*” dibedakan :

1. Definisi menurut teori memberikan pengertian “*Strafbaar feit*” adalah suatu pelanggaran terhadap norma yang bila dilakukan karena kesalahan di pelanggaran dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
2. Definisi hukum positif merumuskan pengertian “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kejadian (*feit*) yang oleh peraturan Undang-undang dirumuskan sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

Sejalan dengan definisi yang membedakan antara pengertian menurut teori dan menurut hukum positif itu, juga dapat dikemukakan pandangan dari J.E. Jonkers yang telah memberikan definisi “*Strafbaarfeit*” menjadi dua pengertian, yaitu :

1. Definisi pendek memberikan pengertian “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kejadian (*feit*) yang diancam pidana oleh Undang-undang.
2. Definisi panjang atau lebih mendalam yang memberikan pengertian “*Strafbaarfeit*” adalah suatu kelakuan yang melanggar hukum berhubung dengan sengaja atau alpa orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

Jalan pikiran menurut definisi pendek pada hakekatnya menyatakan setiap delik yang dapat dipidana harus berdasarkan Undang-undang yang dimuat oleh pembentuk Undang-undang dan pendapat umum tidak dapat menentukan lain daripada yang telah ditentukan oleh Undang-undang.

Tindak pidana atau perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (Sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut¹⁴⁴. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang) sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.

Unsur atau elemen perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah kelakuan dan akibat; hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, keadaan tambahan yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum yang obyektif dan unsur melawan hukum yang subyektif¹⁴⁵.

Lebih lanjut dalam penjelasan mengenai perbuatan pidana terdapat syarat formil dan syarat materiil. Syarat formil dari perbuatan pidana adalah adanya asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan syarat materiil adalah perbuatan tersebut harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut

144 Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta, Bina Aksara, 1984), hlm. 54

145 *Ibid.* hlm. 63

dilakukan karena bertentangan dengan atau menghambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat.

Lebih lanjut Simon ¹⁴⁶ menyebutkan bahwa tindak pidana dibagi atas dua unsur yakni :

1. Unsur obyektif terdiri dari :
 - a. Perbuatan orang;
 - b. Akibat yang kelihatan dari perbuatan tersebut;
 - c. Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut.
2. Unsur subyektif:
 - a. Orang yang mampu untuk bertanggungjawab;
 - b. Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.

Menurut Van Hamel, *Strafbaarfeit* adalah kelakuan orang (*Menselijke gedraging*) yang dirumuskan dalam wet, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana (*Strafwaardig*) dan dilakukan dengan suatu kesalahan¹⁴⁷.

Berikut beberapa pendapat para sarjana hukum pidana mengenai pengertian tindak pidana dan unsur-unsur tindak pidana:

1. E. Mezger

Tindak pidana adalah keseluruhan syarat untuk adanya pidana. Unsur-unsur tindak pidana menurut beliau adalah:

- a. Perbuatan dalam arti yang luas dari manusia (aktif atau membiarkan);
- b. Sifat melawan hukum (baik bersifat obyektif maupun subyektif);

¹⁴⁶ Sudarto, *Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit UNDIP Semarang, 1990), hlm.

¹⁴⁷ Moeljatno, *Op cit* hlm. 50

- c. Dapat dipertanggungjawabkan kepada seseorang;
- d. Diancam dengan pidana.

2. J. Bauman

Tindak pidana adalah perbuatan yang memenuhi rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dilakukan dengan suatu kesalahan.

3. W.P.J. Pompe

Tindak pidana atau *strafbaarfeit* tidak lain adalah *feit* yang diancam pidana dalam ketentuan pidana

4. Wiryono Prodjodikoro

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang perilakunya dapat dikenakan pidana.

Dari pendapat beberapa pakar ahli hukum pidana tersebut di atas maka dapat diambil suatu kesimpulan yakni tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, yang mana larangan tersebut disertai sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

Tindak pidana atau perbuatan pidana menurut Moeljatno adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut. Lebih lanjut dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang

ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu¹⁴⁸.

E. Tinjauan Kasus Sanksi Pidana Hak Cipta

Dalam rangka menegaskan perlindungan hak cipta dan menyempurnakan hukum yang berlaku sesuai dengan perkembangan pembangunan, telah beberapa kali diajukan Rancangan Undang-Undang Baru Hak Cipta yaitu tahun 1958, 1966, dan 1972 tetapi tidak berhasil menjadi undang-undang. Indonesia baru berhasil menciptakan Undang-Undang Hak Cipta sendiri pada tahun 1982 yaitu dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. Undang-Undang ini sekaligus mencabut Auteurswet 1912 yang dimaksudkan untuk mendorong dan melindungi penciptaan, menyebarkan hasil kebudayaan di bidang karya ilmu, seni, dan sastra, serta mempercepat pertumbuhan kecerdasan bangsa.¹⁴⁹ Adapun hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tersebut antara lain meliputi:

1. Selain dimasukkannya unsur baru mengingat perkembangan teknologi, diletakkan juga unsur kepribadian Indonesia yang mengayomi baik kepentingan individu maupun masyarakat. Walaupun dikatakan bahwa hak cipta adalah hak khusus, sesuai dengan jiwa yang terkandung dalam Pasal 33 UUD 1945, hak cipta mempunyai fungsi sosial dalam arti dapat dibatasi untuk kepentingan umum. Hal ini dapat kiranya dilihat pada kemungkinan membatasi hak cipta demi kepentingan umum dengan keharusan memberikan

148 *Ibid.* hlm. 54

149 Agus Sardjono, 2008, *Hak Cipta Dalam Desain Grafis*, Yellow Dot Publishing, Jakarta, hlm. 16.

ganti rugi kepada penciptanya, dan juga dengan diberikannya hak cipta kepada negara atas benda budaya nasional.

2. Untuk memudahkan pembuktian dalam hal sengketa mengenai hak cipta, diadakan ketentuan-ketentuan mengenai pendaftaran hak cipta. Pendaftaran ini tidak mutlak diharuskan, karena tanpa pendaftaran pun hak cipta tetap dilindungi. Hanya mengenai hak cipta yang tidak didaftarkan akan lebih sukar dan lebih memakan waktu dalam pembuktian hak ciptanya dari ciptaan yang didaftarkan. Dalam hal ini pengumuman pertama suatu ciptaan diperlakukan sama dengan pendaftaran.
3. Diatur pula tentang Dewan Hak Cipta yang mempunyai tujuan untuk penyuluhan serta bimbingan kepada pencipta mengenai hak cipta. Dewan Hak Cipta ini mempunyai fungsi ganda yaitu sebagai wadah untuk melindungi ciptaan yang diciptakan oleh warga negara Indonesia, menjadi penghubung antara dalam dan luar negeri, menjadi tempat bertanya serta merupakan badan yang memberikan keterangan kepada Pengadilan Negeri atau instansi pemerintah lainnya.
4. Prinsip dalam pemberian perlindungan hak cipta yang dianut, ialah pemberian perlindungan kepada semua ciptaan warga negara Indonesia dengan tidak memandang tempat di mana ciptaan diumumkan untuk pertama kalinya. Ciptaan orang asing yang tidak diumumkan untuk pertama kalinya di Indonesia tidak dapat didaftarkan.

Dalam pelaksanaannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 ternyata masih banyak ditemukan pelanggaran-pelanggaran terutama dalam bentuk tindak

pidana pembajakan terhadap hak cipta, yang terus menerus berlangsung dari waktu ke waktu.

Pada tahun 2021 lalu terdapat beberapa kasus tindak pidana pelanggaran hak cipta baik yang terjadi pada dunia internasional maupun di dalam Indonesia. Beberapa diantaranya adalah sebagai berikut:

1. Louis Vuitton diwajibkan membayar denda senilai hampir 1 juta dollar AS untuk menyelesaikan sengketa pelanggaran hak cipta selama tujuh tahun. gugatan yang dilayangkan pada Louis Vuitton terkait fitur kunci yang dirancang oleh Jocelyn Imbert di tahun 1988 untuk rumah mode Perancis tersebut. LV Tournant --kunci yang disebut Imbert, dirancang khusus olehnya untuk Louis Vuitton Malletier. Pengadilan menemukan, Imbert dan Louis Vuitton Malletier menandatangani kontrak khusus pada tahun 1992. Dalam kontrak itu dijelaskan, jika ada lini atau produk tas baru yang menggunakan kunci LV Tournant, Imbert akan menerima pembayaran sebesar 76.000 Euro (setara Rp 1,2 miliar). Pada 2014, Imbert menyadari desain kunci rancangannya digunakan Louis Vuitton pada lini tas tangan Twist dan beberapa produk lain. Namun, dirinya tidak menerima royalti atau pembayaran hingga pada akhirnya Louis Vuitton Malletier harus membayar 992.709 dollar AS (sekitar Rp 14,2 miliar) kepada Imbert sebagai kompensasi sesuai banding yang diajukan di pengadilan.¹⁵⁰
2. lagu "Aku Papua" ciptaan Franky Sahilatua bergema sebagai pembuka dalam perhelatan pembukaan Pekan Olahraga Nasional (PON) XX Papua di Stadion

150 Gading Perkasa, 2022, *Louis Vuitton Harus Bayar Denda RP 14,2 Miliar, Ada Apa?*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://lifestyle.kompas.com/read/2022/03/30/071236320/louis-vuitton-harus-bayar-denda-rp-142-miliar-ada-apa> pada 8 April 2022.

Utama Lukas Enembe, Jayapura, dinyanyikan oleh tiga penyanyi asal Papua yaitu Edo Kondologit, Michael Jakarimilena, dan Nowela Elizabeth Auparay. Kendati demikian, lagu "Aku Papua" diklaim dinyanyikan dalam pembukaan PON XX Papua tanpa seizin istri mendiang Franky, Harwantiningrum. Harwantiningrum adalah ahli waris atas semua karya dari Franky, almarhum suaminya. Oleh karena itu, Harwantiningrum mengadukan hal tersebut ke Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual (DJKI) Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia pada 10 Oktober 2021 atas dugaan pelanggaran hak cipta. Kuasa hukum Harwantiningrum, Igor Renjana berujar, semua itu berawal saat kliennya menyaksikan secara langsung pembukaan PON XX Papua melalui kanal YouTube Sekretariat Presiden.¹⁵¹

3. Alfin Dwi Krisnandi, Alfred Dimas Kusnandi dan Sepriadi Chaniago yang tergabung dalam grup lawak WARKOPI dianggap tak beretika oleh Indro Warkop karena meniru WARKOP DKI yang sudah lebih dahulu mendaftarkan Hak Kekayaan Intelektualnya.¹⁵²
4. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutuskan Mal Grand Indonesia telah melanggar hak cipta karena menggunakan sketsa Tugu Selamat Datang sebagai logo mal tanpa izin. PN Jakarta Pusat pun menghukum Grand Indonesia untuk membayar ganti rugi Rp 1 miliar kepada ahli waris Henk

151 Baharudin Al Farisi, 2021, *Lagu Aku Papua di Pembukaan PON XX Diklaim Tanpa Izin, Istri Franky Sahilatua Adukan Pelanggaran Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://www.kompas.com/hype/read/2021/10/19/135202966/lagu-aku-papua-di-pembukaan-pon-xx-diklaim-tanpa-izin-istri-franky> pada 8 April 2022.

152 Vincentius Mario, 2021, *Dirjen Kekayaan Intelektual Sebut WARKOPI Telah Langgar Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://www.kompas.com/hype/read/2021/09/27/141748366/dirjen-kekayaan-intelektual-sebut-warkopi-telah-langgar-hak-cipta> pada 8 April 2022.

Ngantung selaku pemegang hak cipta Tugu Selamat Datang. Perkara ini bermula dari gugatan yang dilayangkan kepada Grand Indonesia oleh ahli waris Henk Ngantung, yaitu Sena Maya Ngantung, Geniati Heneve Ngantoeng, Kamang Solana, dan Christie Pricilla Ngantung. Gugatan itu dilayangkan pada 30 Juni 2020 dan terdaftar dengan nomor perkara 35/Pdt.Sus-HKI/Hak Cipta/2020/PN Jkt.Pst. Majelis hakim yang diketuai Agung Suhendro pun memutuskan almarhum Henk Ngantung sebagai pencipta sketsa Tugu Selamat Datang dan ahli warisnya sebagai pemegang hak cipta atas sketsa Tugu Selamat Datang. Hal itu sesuai Surat Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia cq Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Nomor HKI.2-KI.01.01-193 tertanggal 25 Oktober 2019 tentang pencatatan pengalihan hak atas ciptaan tercatat nomor 46190. "Menyatakan bahwa tergugat (Grand Indonesia) telah melanggar hak ekonomi penggugat atas ciptaan sketsa/gambar 'Tugu Selamat Datang' dengan mendaftarkan dan/atau menggunakan logo Grand Indonesia yang menyerupai bentuk sketsa 'Tugu Selamat Datang'," demikian bunyi amar putusan yang dikutip dari situs web resmi PN Jakarta Pusat, Rabu (20/1/2021). Putusan tersebut diketok dalam sidang putusan 2 Desember 2020. "Menghukum tergugat untuk membayar kerugian materiil yang dialami penggugat atas penggunaan logo Grand Indonesia sebesar Rp 1 miliar yang dibayarkan secara penuh dan sekaligus setelah putusan dalam perkara ini mempunyai kekuatan

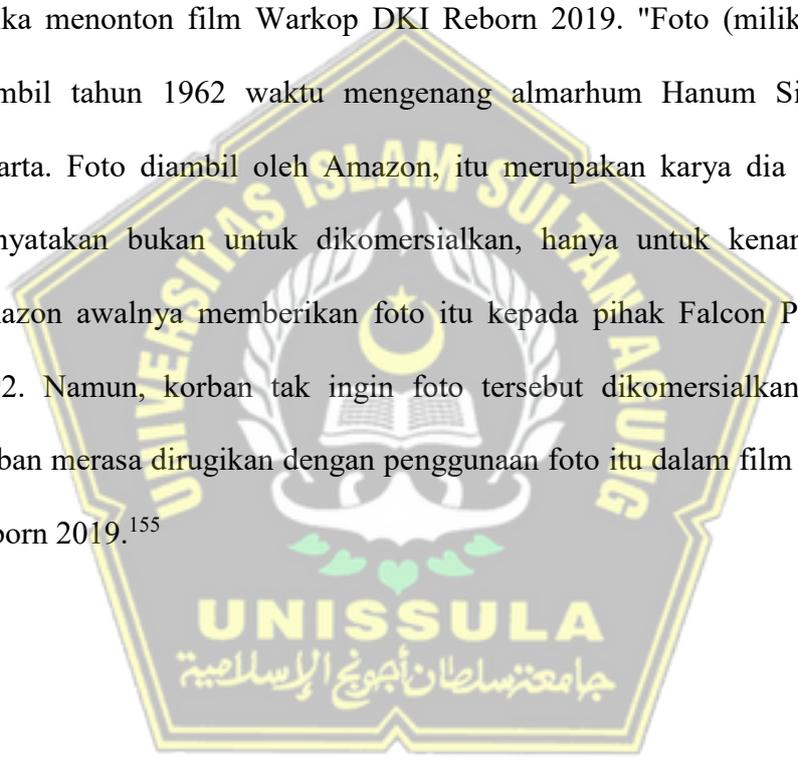
hukum tetap." Hendrik Hermanus Joel Ngantung atau dikenal dengan nama Henk Ngantung adalah seniman dan Gubernur Jakarta 1964-1965.¹⁵³

5. Penyanyi legendaris Neil Young menggugat Presiden AS Donald Trump yang memutar lagu saat berkampanye. Pada Selasa (4/8/2020), Neil Young melayangkan gugatan pelanggaran hak cipta di Pengadilan Federal New York, terhadap tim kampanye Trump. Gugatan ini tidak bermaksud untuk tidak menghormati hak dan pendapat warga AS, yang bebas mendukung kandidat pilihannya. Namun penggugat tidak mengizinkan musiknya digunakan sebagai lagu tema untuk sebuah kampanye yang memecah belah dan menyebarkan kebencian. Neil Young menyatakan kampanye Trump tidak memiliki izin menggunakan lagu "Rockin 'in The Free World" dan "Devil's Sidewalk". Dia mencatat, Donald Trump telah menggunakan lagunya selama bertahun-tahun sejak kampanye terakhir dengan memutar dua lagu tersebut di reli Tulsa, Oklahoma, pada 20 Juni. Pemilik nama lahir Neil Percival Young itu sebenarnya berniat menggugat Donald Trump sejak kampanye presiden 2016. Namun ia berubah pikiran setelah diberitahu bahwa tempat kampanye Donald Trump telah memperoleh lisensi kinerja publik dari ASCAP dan BMI. Karena semakin banyak musisi yang keberatan politisi menggunakan musik mereka, organisasi-organisasi hak pertunjukan ini mulai mengizinkan para penulis lagu untuk pengecualian musiknya untuk kegiatan politik. engan gugatannya ini, Neil Young bersedia untuk menguji gagasan bahwa Donald Trump diduga

153 Ihsanuddin, 2021, *Langgar Hak Cipta Tugu Selamat Datang, Grand Indonesia Dihukum Bayar Ganti Rugi Rp 1 Miliar*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://megapolitan.kompas.com/read/2021/01/20/16223941/langgar-hak-cipta-tugu-selamat-datang-grand-indonesia-dihukum-bayar-ganti> pada 8 April 2022.

melanggar hak cipta dan menuntutnya agar tidak memutar lagu-lagunya lagi.¹⁵⁴

6. Rumah produksi Falcon Pictures dilaporkan ke polisi atas dugaan tindak pidana pelanggaran hak cipta. Laporan tersebut tertanggal 18 Oktober 2019. Falcon Pictures diduga telah menggunakan foto milik Amazon Dalimunthe tanpa izin. pelapor pertama kali mengetahui penggunaan fotonya tanpa izin itu ketika menonton film Warkop DKI Reborn 2019. "Foto (milik pelapor) itu diambil tahun 1962 waktu mengenang almarhum Hanum Sitomorang di Jakarta. Foto diambil oleh Amazon, itu merupakan karya dia dan Amazon menyatakan bukan untuk dikomersialkan, hanya untuk kenangan pribadi. Amazon awalnya memberikan foto itu kepada pihak Falcon Pictures tahun 1992. Namun, korban tak ingin foto tersebut dikomersialkan Karena itu, korban merasa dirugikan dengan penggunaan foto itu dalam film Warkop DKI Reborn 2019."¹⁵⁵



154 Baharudin Al Farisi, 2021, *Lagunya Dipakai Kampanye, Neil Young Gugat Donald Trump soal Pelanggaran Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://www.kompas.com/hype/read/2020/08/05/124726766/lagunya-dipakai-kampanye-neil-young-gugat-donald-trump-soal-pelanggaran-hak> pada 8 April 2022.

155 RINDI Nuris Velarosdela, 2019, *Rumah Produksi Falcon Pictures Diadukan Terkait Pelanggaran Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://megapolitan.kompas.com/read/2019/11/04/17542391/rumah-produksi-falcon-pictures-diadukan-terkait-pelanggaran-hak-cipta> pada 8 April 2022.

BAB III
REGULASI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU
PELANGGARAN HAK CIPTA BELUM BERBASIS
NILAI KEADILAN

A. Jenis-Jenis Pelanggaran Hak Cipta

Istilah Hak Cipta diusulkan pertama kalinya pada Kongres Kebudayaan di Bandung Tahun 1951 sebagai pengganti istilah hak pengarang yang dianggap kurang luas cakupan pengertiannya. Istilah hak pengarah itu sendiri merupakan itu sendiri terjemahan dari istilah bahasa Belanda *Auters Rechts*.¹⁵⁶ Dinyatakan kurang luas karena istilah hak pengarang itu memberikan kesan penyempitan arti seolah-olah yang dicakup oleh hak pengarang itu hanyalah hak dari pengarang saja, atau yang ad sangkut pautnya dengan hak pengarang. Sedangkan istilah Hak Cipta itu lebih luas, dan ia mencakup juga tentang karang mengarang.

Dalam istilah Hak Cipta terdapat dua kata yaitu hak dan cipta. Hak berarti kewenangan untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan cipta adalah hasil kreasi manusia yang dihasilkan karena akal, nalar, perasaan, pengalaman dan kreativitas.¹⁵⁷

Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan

¹⁵⁶ Tim Linsey, dkk, 2002, *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, hlm. 94.

¹⁵⁷ Sanusi Bintang, 1998, *Hukum Hak Cipta: Dilengkapi Dengan Susunan Dalam Satu Naskah UUHC (1982, 1987, dan 1997)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 5.

prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut Saidin hak eksklusif berarti hak yang semata-mata diperuntukkan untuk pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut kecuali mendapat ijin dari pemegangnya. Wajar bila pencipta mendapatkan hak eksklusif sebab mampu menuangkan ide dalam sebuah karya nyata dalam bentuk buku, karya seni atau karya dalam bentuk lainnya.¹⁵⁸

Dari prinsip hak eksklusif tersebut, maka pihak lain yang ingin ikut melaksanakan ciptaan dan mengambil manfaat ekonomi dari ciptaan itu harus mendapatkan izin dari pencipta yang bersangkutan. Untuk membuat perjanjian lisensi maka pengalihan Hak Cipta harus dituangkan dalam bentuk akte notaris. Hal ini mengingat begitu luasnya aspek yang terjangkau oleh Hak Cipta sebagai hak, sehingga jika dibuat dalam bentuk akte notaris dapat ditentukan secara jelas dan tegas ruang lingkup pengalihan hak yang diberikan.¹⁵⁹

Dibanding dengan hak kekayaan intelektual lainnya, hak Cipta mempunyai kekhususan tersendiri. Dalam Hak Cipta terkandung hak ekonomi dan hak moral. Menurut Djumhana dan Djubaedillah, hak ekonomi berarti hak untuk mendapatkan keuntungan yang bernilai ekonomi seperti uang, dan hak moral yang menyangkut perlindungan atas reputasi si pencipta.¹⁶⁰

¹⁵⁸ OK Saidin, 2007, *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual: Intellectual Property Rights*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 25.

¹⁵⁹ Departemen Hukum dan HAM RI, 2007, *Pengertian Hak Cipta*, Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 1.

¹⁶⁰ Muhammad Djumhana dan Djubaedillah, 2003, *Hak Kekayaan Intelektual: Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 74.

Menurut Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 28 Tahun 2014, Hak moral merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta untuk :

1. Tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum;
2. Menggunakan nama aliasnya atau samarannya;
3. Mengubah ciptaannya 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.

Hak moral tidak dapat dialihkan selama Pencipta masih hidup, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan dengan wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah Pencipta meninggal dunia. Dalam hal terjadi pengalihan pelaksanaan hak moral, penerima dapat melepaskan atau menolak pelaksanaan haknya dengan syarat pelepasan atau penolakan pelaksanaan hak tersebut dinyatakan secara tertulis.

Secara yuridis Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 8 Undang-undang Hak Cipta membedakan terminology antara pencipta dan pemegang hak cipta. Perbedaan tersebut berkaitan dengan ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-undang Hak Cipta yang menggolongkan hak cipta sebagai benda bergerak yang dapat dialihkan kepemilikannya oleh pencipta kepada pihak lain.

Pencipta adalah orang yang pertama membuat suatu ciptaan yang dianggap sebagai pemilik pertama dari hak cipta (the first ownership of

copyrights).¹⁶¹ Undang-undang Hak Cipta dalam Pasal 1 angka 2 merumuskan bahwa pencipta dalam bentuk orang perorangan sebagai berikut:

“Pencipta adalah seorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.”

Sedangkan istilah pemegang hak cipta merujuk kepada subjek hukum, yaitu:

1. Orang yang menciptakan suatu ciptaan atau pencipta;
2. Orang lain yang menerima pengalihan hak cipta berdasarkan Pasal 3 ayat (2) Undang-undang Hak Cipta ;
3. Pihak yang melaksanakan hak eksklusif pencipta berdasarkan perjanjian lisensi berdasarkan Pasal 45 Undang-undang Hak Cipta;
4. Ahli waris dari pencipta.

Adanya penggolongan tersebut mengakibatkan tidak selamanya si pencipta berstatus sebagai pemegang hak cipta. Manakala si pencipta telah mengalihkan semua hak cipta atas ciptaannya pada pihak lain, pencipta tidak lagi berstatus sebagai pemegang hak cipta. Yang tertinggal pada si pencipta hanyalah moral rights atau hak moral yang menghubungkan nama pencipta dengan ciptaan tersebut selama-lamanya.

Yang dimaksud dengan pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari pencipta atau pihak

¹⁶¹ Arif Lutfiansori, 2010, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta, hlm. 69.

lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut sebagaimana yang dimaksudkan oleh Pasal 1 butir (4) UUHC Indonesia.

Segala benda yang dilindungi dengan hak cipta, proses terjadinya perlindungan dan proses perlindungan yang diberikan merupakan hal-hal yang menyangkut konsep dasar perlindungan hak cipta (the basic concepts of copyright protection). Dari berbagai kepustakaan Hak Cipta internasional dan ketentuan hukum hak cipta, termasuk Indonesia, dapat diketahui bahwa konsep dasar perlindungan hak cipta adalah sebagai berikut ;

1. Yang dilindungi hak cipta adalah ide yang telah berwujud asli. Syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menikmati perlindungan hukum hak cipta adalah adanya suatu bentuk yang nyata dan berwujud, dan sesuatu yang berwujud itu asli atau bukan hasil plagiat. Misalnya, sebuah lagu (ada syair dan melodi) yang dinyanyikan seseorang secara spontan dan kemudian suara dan syair yang terucapkan tersebut hilang dan tidak pernah lagi diucapkan tidak mendapat hak cipta. Akan tetapi, kalau lagu itu direkam (dalam pita rekaman) atau dituliskan dan terbukti tidak sebagai jiplakan, barulah mendapatkan perlindungan hak cipta. Dalam kaitannya, hal ini telah dituangkan dalam Pasal 1 butir 1 UU Hak Cipta yang menjelaskan bahwa, “ciptaan adalah hasil setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan ilmu pengetahuan, seni, atau sastra”.
2. Hak cipta timbul dengan sendirinya (otomatis). Suatu hak cipta eksis pada saat seorang Pencipta mewujudkan idenya dalam suatu bentuk yang berwujud, seperti lagu yang terdiri dari unsur melodi dan syair atau lirik dan

sudah direkam atau ditulis. Untuk memperoleh hak cipta lagu, tidak diperlukan tindakan lanjutan apapun seperti dengan merekamnya dengan iringan music yang komplit, menerbitkan syairnya dengan dilengkapi notasi, atau merekamnya dalam kaset atau CD yang bias dijual. Meskipun demikian, adalah berguna jika pada waktu pengumuman lagu (diperdengarkan kepada umum) dicantumkan atau disebutkan nama identitas Pencipta dan Ciptaannya dan dilakukan penciptaannya pada lembaga yang berwenang, yaitu Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Departemen Hukum dan HAM Republik Indonesia. Akan tetapi, pendaftaran ciptaan tidak mutlak harus dilakukan. Jika pendaftaran dilakukan, itu hanya akan mempermudah pembuktian pemilikan hak cipta oleh pencipta dalam hal terjadi sengketa mengenai hak cipta.

3. Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta. Dengan adanya wujud dari suatu ide, suatu ciptaan lahir. Ciptaan yang dilahirkan dapat diumumkan dan dapat tidak diumumkan. Ciptaan yang diumumkan maupun ciptaan yang tidak diumumkan kedua-duanya dapat memperoleh hak cipta. Dalam kaitan ini, Pasal 12 ayat (3) UU Hak Cipta menjelaskan bahwa “perlindungan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), termasuk juga semua ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan perbanyakkan hasil karya itu.”

Setelah merek, hak cipta merupakan salah satu objek hak kekayaan intelektual yang paling rentan terhadap pelanggaran. Pengertian pelanggaran

menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pelanggaran adalah perbuatan (perkara) melanggar. Akan tetapi definisi pelanggaran hak cipta tidak dijelaskan secara eksplisit dalam Undang-Undang Hak Cipta Nomor 28 Tahun 2014, namun pengertian pelanggaran hak cipta bisa didapatkan dengan menggabungkan dua pengertian yaitu pengertian pelanggaran dan juga pengertian hak cipta. Sehingga pengertian pelanggaran hak cipta sebagai berikut perbuatan (perkara) yang melanggar hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku atas karya cipta.

Pada dasarnya, pelanggaran hak cipta terjadi apabila materi hak cipta tersebut digunakan tanpa izin dan harus ada kesamaan antara dua karya yang ada. Si penuntut harus membuktikan bahwa karyanya ditiru atau dilanggar atau dijiplak, atau karya lain tersebut berasal dari karya ciptaannya.

Perkembangan kegiatan pelanggaran hak cipta tersebut dipengaruhi oleh berbagai faktor. Sebab-sebab timbulnya keadaan tersebut bersumber kepada:¹⁶²

- a. Masih belum memasyarakatnya etika untuk menghargai karya cipta seseorang;
- b. Kurangnya pemahaman terhadap arti dan fungsi hak cipta, serta ketentuan undang-undang hak cipta pada umumnya, yang disebabkan karena masih kurangnya penyuluhan mengenai hal tersebut;

¹⁶² Rachmadi Usman, 2003, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 56.

- c. Terlalu ringannya ancaman yang ditentukan dalam undang-undang hak cipta terhadap pembajakan hak cipta.

Hak cipta juga dilanggar bila seluruh atau bagian substansial dari ciptaan yang telah dilindungi hak cipta telah dikopi. Terdapat beberapa jenis pelanggaran hak cipta yang patut di ketahui, diantaranya yaitu ;

1. Pelanggaran Langsung (Direct Infringement)

Perbuatan yang melanggar hak cipta secara langsung atau direct Infringement adalah perbuatan yang melanggar hak eksklusif pencipta atas ciptaannya untuk memperbanyak atau mereproduksi, mengumumkan, dan menyewakan suatu ciptaan tanpa izin pemegang hak cipta atau hak terkait. Istilah pelanggaran langsung (direct infringement) memang tidak dipergunakan dalam redaksional Undang-undang Hak Cipta, tetapi secara implisit terkandung dalam redaksional Pasal 2, 20, dan 49 Undang-undang Hak Cipta, yaitu:

- a. Tanpa hak mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra;
- b. Tanpa hak memperbanyak dan mengumumkan suatu potret;
- c. Tanpa hak memperbanyak atau menyewakan suatu karya sinematografi dan program komputer untuk kepentingan komersial;
- d. Tanpa hak membuat, memperbanyak, atau menyiarkan rekaman suara/atau gambar pertunjukannya;
- e. Tanpa hak memperbanyak, menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyi;

- f. Tanpa hak melakukan pertunjukan umum (public performance), mengomunikasikan pertunjukan langsung (live performance), dan mengomunikasikan secara interaktif suatu karya rekaman pelaku atau artis;

2. Pelanggaran Tidak Langsung (Indirect Infringement)

Pelanggaran tidak langsung atau indirect infringement di bidang hak cipta pada umumnya berkaitan dengan ciptaan yang merupakan hasil dari pelanggaran hak cipta atas ciptaan lain. Secara konvensional, pelanggaran secara tidak langsung terhadap hak cipta dilakukan dengan cara memperdagangkan atau mengimpor barang hasil pelanggaran hak cipta, seperti CD-DVD lagu-lagu bajakan ataupun karya sinematografi bajakan tanpa izin dari pemilik hak cipta. Dalam bentuk lain, pelanggaran hak cipta secara tidak langsung adalah suatu perbuatan yang secara tidak langsung ditujukan terhadap suatu ciptaan, tetapi perbuatan tersebut berakibat pada terjadinya pelanggaran hak cipta.

B. Unsur-Unsur Tindak Pidana Dalam Pelanggaran Hak Cipta

Tiga masalah sentral/pokok dalam hukum pidana berpusat kepada apa yang disebut dengan tindak pidana (criminal act, strafbaarfeit, delik, perbuatan pidana), pertanggung jawaban pidana (criminal responsibility) dan masalah pidana dan pemidanaan. Istilah tindak pidana merupakan masalah yang berhubungan erat dengan masalah kriminalisasi (criminal policy) yang diartikan sebagai proses penetapan perbuatan orang yang semula bukan merupakan tindak

pidana menjadi tindak pidana, proses penetapan ini merupakan masalah perumusan perbuatan-perbuatan yang berada di luar diri seseorang.¹⁶³

Istilah tindak pidana dipakai sebagai terjemah dari istilah strafbaar feit atau delict. Strafbaar feit terdiri dari tiga kata, yakni straf, baar, dan feit, secara literlijk, kata “straf” artinya pidana, “baar” artinya dapat atau boleh dan “feit” adalah perbuatan. Dalam kaitannya dengan istilah strafbaar feit secara utuh, ternyata straf diterjemahkan juga dengan kata hukum. Dan sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata recht, seolah-olah arti straf sama dengan recht. Untuk kata “baar”, ada dua istilah yang digunakan yakni boleh dan dapat. Sedangkan kata “feit” digunakan empat istilah yakni, tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.¹⁶⁴

Tindak pidana pada dasarnya cenderung melihat pada perilaku atau perbuatan (yang mengakibatkan) yang dilarang oleh undang-undang. Tindak pidana khusus lebih pada persoalan-persoalan legalitas atau yang diatur dalam undang-undang. Tindak pidana khusus mengandung acuan kepada norma hukum semata atau legal norm, hal-hal yang diatur perundang-undangan tidak termasuk dalam pembahasan. Tindak pidana khusus ini diatur dalam undang-undang di luar hukum pidana umum.¹⁶⁵

Setelah mengetahui definisi dan pengertian yang lebih mendalam dari tindak pidana itu sendiri, maka di dalam tindak pidana tersebut terdapat unsur-unsur tindak pidana. Pada hakikatnya, setiap perbuatan pidana harus dari unsur-

163 Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, 2016, *Hukum Pidana*, Setara Press, Malang, hlm. 57.

164 Adami Chazawi, 2011, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 69.

165 *Ibid.*

unsur lahiriah (fakta) oleh perbuatan, mengandung kelakuan dan akibat yang ditimbulkan karenanya. Keduanya memunculkan kejadian dalam alam lahir (dunia). Unsur-unsur tindak pidana yaitu:

1. Unsur Objektif

Unsur yang terdapat di luar si pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan di mana tindakan-tindakan si pelaku itu hanya dilakukan terdiri dari:

- a. Sifat melanggar hukum.
- b. Kualitas dari si pelaku.
- c. Kausalitas

2. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk didalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari:¹⁶⁶

- a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus atau culpa)
- b. Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam pasal 53 ayat (1) KUHP.
- c. Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan- kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
- d. Merencanakan terlebih dahulu, seperti tecantum dakam pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
- e. Perasaan takut seperti terdapat di dalam pasal 308 KUHP.

¹⁶⁶ Teguh Prasetyo, 2016, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 50.

Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (strafbaar feit) adalah:¹⁶⁷

1. Perbuatan manusia (positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan).
2. Diancam dengan pidana (statbaar gesteld).
3. Melawan hukum (onrechmatig).
4. Dilakukan dengan kesalahan (met schuld in verband stand).

Dalam Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 disebutkan bahwa Tindak Pidana sebagaimana yang dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan. Tindak pidana yang termasuk dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 adalah sebagaimana yang dimaksud dalam:

2. 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.

¹⁶⁷ Rahmanuddin Tomalili, 2012, *Hukum Pidana*, CV. Budi Utama, Yogyakarta, hlm. 12.

3. Pasal 113

a. Pasal 113 ayat (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.

b. Pasal 113 ayat (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 ciptan.

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.

c. Pasal 113 ayat (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 hakcipta untuk melakukan pendistribusian ciptan 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.

d. Pasal 113 ayat (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.

4. Pasal 114

Setiap orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui, membiarkan penjualan dan/atau pengandaan 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.

5. Pasal 115

Setiap orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan penggunaan Secara Komersial, Pengandaan, 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.

6. Pasal 116

a. Pasal 116 ayat (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 publik. Daluwarsa pelanggaran pasal ini menurut pasal 78 KUHP yaitu setelah 6 tahun.

b. Pasal 116 ayat (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.

c. Pasal 116 ayat (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.

d. Pasal 116 ayat (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.

7. Pasal 117

a. Pasal 117 ayat (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.

b. Pasal 117 ayat (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.

c. Pasal 117 ayat (3)

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) 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.

8. Pasal 118

a. Pasal 118 ayat (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 melaksanakan sendiri, 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.

b. Pasal 118 ayat (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.

9. 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). Daluwarsa pelanggaran pasal ini 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.

Dalam Pasal 110 ayat (1), penyidikan terhadap kasus pelanggaran hak cipta dilakukan oleh Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia, Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan Kementerian yang menyelenggarakan

urusan pemerintahan di bidang hukum diberi wewenang khusus sebagai penyidik sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang yang mengatur mengenai hukum acara pidana untuk melakukan penyidikan tindak pidana Hak Cipta dan Hak Terkait.

Dalam pasal 110 ayat (4) Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil memberitahukan dimulainya penyidikan kepada penuntut umum dan Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia. Dalam melaksanakan wewenangnya dan melakukan penyidikan, Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil meminta bantuan kepada Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia. Hasil dari proses penyidikan disampaikan kepada penuntut umum melalui penyidik Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia.

C. Regulasi Sanksi Pidana Dalam Undang-Undang Hak Cipta Belum Berbasis Keadilan

Membicarakan tentang hukum tidak dapat dipisahkan dengan paksaan, karena sifat dari hukum itu sendiri adalah mengikat. Hukum di lahirkan bukan sesuatu yang lahir terlebih dahulu, apabila tidak untuk kebaikan manusia maka tinggalkan, manusia merupakan makhluk yang menurut al-qur'an paling sempurna diantara makhluk yang lainnya. Hukum sebagai padanan kata dari istilah jerman *Recht*, istilah francis *droit* sebagai tata perilaku yang mengatur manusia dan merupakan tatanan pemaksa. Ini berarti bahwa semua tatanan ini bereaksi terhadap kejadian-kejadian tertentu, yang dinggap sebagai sesuatu yang tidak dikehendaki karena merugikan masyarakat reaksi tersebut terutama

ditujukan terhadap perilaku manusia yang merugikan ini dengan menggunakan tindakan paksa.¹⁶⁸

Berbicara mengenai penegakan hukum hak cipta, khususnya terhadap pelanggaran hak cipta lagu dan/atau musik bukanlah merupakan sesuatu yang berdiri sendiri yang terlepas dari penegakan hukum pada umumnya: Penegakan hukum hak cipta hanyalah merupakan sub sistem dan bagian integral dari sistem penegakan hukum di Indonesia. Permasalahan dan hambatan-hambatan yang terjadi dan dialami dalam penegakan hukum secara umum adalah juga dialami dan dihadapi dalam penegakan hukum hak cipta, termasuk aparat penegak hukumnya, mulai dari polisi, jaksa, hakim dan advokat, yang banyak disorot dan dikecam terkesan tidak profesional manakala berhadapan dengan pelanggaran hukum hak cipta.

Banyaknya pelanggaran hak cipta lagu dan/atau musik dalam masyarakat, khususnya terhadap hak untuk memperbanyak yang secara nyata dapat dilihat dalam bentuk pembajakan (piracy) serta pelanggaran terhadap hak untuk mengumumkan dalam bentuk penggunaan dan pemakaian ciptaan lagu dan/atau musik tanpa izin telah menyebabkan adanya kesan bahwa negara kita kurang memberikan perhatian serius terhadap masalah hak cipta dan dipandang masih lemah dalam melakukan penegakan hukumnya.

Dalam prakteknya tidak dapat dipungkiri bahwa penegakan hukum hak cipta belum dilakukan maksimal. Putusan-putusan pengadilan yang ada seolah-olah tidak ada yang menyentuh dan menghukum pelanggar atau pelaku tindak

168 Rocky Marbun, 2012, *Kamus Hukum Lengkap*, Transmedia, Jakarta, hlm. 34.

pidana hak cipta kelas kakap melainkan adalah terhadap mereka para pedagang kaki lima yang menjual CD, VCD, DVD bajakan yang digolongkan kepada pelaku tindak pidana yang tersebut dalam Pasal 72 ayat (2) UUHC sebagai orang yang menjual karya cipta hasil bajakan atau hasil pelanggaran hak cipta, sedangkan kepada pembajaknya sendiri sebagai pelaku tindak pidana yang tersebut dalam Pasal 72 ayat (1) UUHC tidak ada terdengar yang ditangkap dan bahkan dijatuhi hukuman di Pengadilan.

Sekalipun peraturan perundang-undangan hak cipta telah beberapakali mengalami perubahan demi perubahan, tetapi tampaknya tidak menyebabkan kapoknya para pelanggar hak cipta. Sepintas UUHC yang terakhir ini (UU No. 19 tahun 2002) dapat dipandang sebagai sebuah terobosan dalam rangka menegakkan hak cipta di Indonesia. Selaih telah mengakomodasi sepenuhnya beberapa ketentuan TRIPs dan WIPO Copyrights Treaty, undang-undang ini mencantumkan ancaman hukum atas pelanggar hak cipta (ancaman pidana penjara dan denda) yang cukup tinggi. Akan tetapi, jika kita mendalami undang-undang tersebut, sebenarnya masih terdapat banyak kekurangan. Bahwa ketentuan undang-undang ini tidak membawa perubahan apa-apa dalam perlindungan hak cipta di Indonesia sesungguhnya juga disebabkan berbagai kelemahan yang masih melekat pada undang-undang ini.

Bahwa selain tidak adanya pelaku pelanggar hak cipta kelas kakap yang ditangkap dan dijatuhi hukuman, dapat dilihat berdasarkan putusan-putusan pengadilan terhadap pelaku pelanggaran hak cipta lagu dan/atau musik dalam Pasal 72 ayat (2) UUHC hanya dijatuhi hukuman paling lama 1 (satu) tahun

penjara dan ancaman hukuman maksimal 5 (lima) tahun serta denda sebesar Rp. 5.000.000,- (lima juta rupiah) dan ancaman hukuman denda yang maksimal Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah), dan terhadap pelaku tindak pidana yang tersebut dalam Pasal 72 ayat (1) UUHC, berupa seorang pengusaha karaoke yang menggunakan lagu dan/atau musik tanpa izin dari pencipta atau pemegang hak ciptanya yang sah hanya dihukum percobaan 6 (enam) bulan oleh hakim di Pengadilan Negeri Bandung dalam perkara pidana No. 368/Pid.B/2005/PN.Bdg, padahal ancaman pidana yang ditentukan dalam Pasal 72 ayat (1) tersebut telah ditetapkan secara minimal berupa pidana penjara paling singkat 1 (satu) bulan dan denda paling sedikit Rp. 1.000.000,- (satu juta rupiah) serta ancaman hukuman maksimal berupa pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah). Dengan uraian diatas, maka tindakan dan kebijakan penegakan hukum hak cipta dan pelaksanaannya (law enforcement) masih patut dipertanyakan.

Khusus terhadap pelanggaran hak cipta bidang mechanical right (hak untuk memperbanyak), jika para penjual barang bajakan dipertanyakan mengapa mereka menjual barang bajakan yang merupakan pelanggaran hukum, alasannya pada umumnya adalah alasan ekonomi, karena sulit mencari pekerjaan dan sebagainya. Demikian juga, terhadap masyarakat pembeli barang bajakan, yang jika dipertanyakan, asalannya adalah alasan ekonomi yang berkaitan dengan masalah harga yang untuk barang bajakan harganya relatif lebih murah dibanding dengan yang ash.

Pada dasarnya alasan-alasan mereka ini tidak dapat dibenarkan menurut hukum, karena selain bukan alasan pembenar untuk melakukan suatu tindak pidana, alasan tersebut pun tidak dapat dibenarkan sepenuhnya. Bila diperhatikan yang sesungguhnya, akan ternyata bahwa para pembajak adalah para pelaku usaha yang membutuhkan investasi besar karena untuk memperbanyak ciptaan, CD, VCD, DVD dan kaset haruslah menyediakan mesin-mesin yang harganya mahal, sehingga pembajak tersebut adalah orang-orang kaya yang ingin menambah kekayaannya dengan cara cepat dan mudah. Masyarakat pembelipun sebagian besar bukanlah golongan masyarakat yang kurang mampu melainkan adalah yang tidak sudi dan tidak bersedia untuk mengeluarkan uangnya lebih sedikit untuk membeli barang kaset, CD, VCD dan DVD yang asli.

Persoalan pokok menyangkut penegakan hukum hak cipta adalah persoalan kultur dan paradigma. Berkaitan dengan masalah kultur atau budaya, dalam pandangan tradisional yang sampai sekarang belum sepenuhnya pupus, bahwa suatu ciptaan oleh masyarakat dianggap sebagai milik bersama dan walaupun ada pengakuan hak individu terhadap ciptaan, tetapi bentuknya lebih menonjolkan segi moral hak cipta daripada nilai ekonomisnya. Selain itu, ada juga budaya masyarakat (yang erat hubungannya dengan ajaran agama) bahwa jangankan ciptaan kita, tubuh kita pun bukan milik kita tetapi milik Tuhan. Budaya lainnya yang menghinggapi masyarakat kita adalah keinginan untuk memperoleh sesuatu, misalnya keuntungan dagang dengan cara mudah dan menghalalkan segala cara (kebalikan budaya masyarakat yang suka bekerja keras dan kreatif).

Erat kaitannya dengan masalah kultur adalah masalah paradigma (cara pandang) masyarakat terhadap kejahatan hak cipta itu sendiri. Realitas menentukan bahwa masyarakat kita umumnya tidak memandang kejahatan hak cipta sebagai kejahatan, dengan kata lain, kejahatan hak cipta tidaklah terlalu jahat. Sangat berbeda misalnya, bagaimana masyarakat memandang kejahatan pencurian. Kalau kita melihat pencuri, apalagi barang kita yang dicuri, kita kemungkinan besar akan berteriak dan mungkin akan bertindak mencegah atau melawan. Kalau teman kita mencuri, cenderung kita prihatin dan malu. Kebanyakan kita menghindari persahabatan dengan orang yang dikenal sebagai pencuri.

Berkaitan dengan penegakan hukum hak cipta tersebut, bahwa masalah pokok dalam penegakan hukum hak cipta di Indonesia adalah Pemerintah Indonesia belum menunjukkan kemauan yang kuat untuk menegakkan perlindungan hak cipta di Indonesia, kemudian perundang-undangan hak cipta yang belum kompherensif. Di samping itu pada umumnya, pengetahuan masyarakat masih sangat kurang tentang hak cipta khususnya dan hak milik kekayaan pada umumnya termasuk hukum yang mengaturnya. Bahkan, kalangan masyarakat yang terkait langsung dengan ciptaan yang dilindungi itu pun, seperti pencipta dan pemegang hak terkait banyak yang kurang mengetahui hak cipta dan hukum yang mengaturnya. Karena pengetahuan tentang hak cipta itu masih sangat kurang, pada umumnya masyarakat tidak menyadari arti pentingnya perlindungan hak cipta bag] pengembangan kebudayaan, peningkatan kreativitas masyarakat dan pembangunan ekonomi. Karena kurangnya pengetahuan tentang hak cipta dan

juga kurangnya kesadaran tentang arti pentingnya perlindungan hak cipta; masyarakat banyak yang melakukan pelanggaran terhadap hak cipta. Di pihak pencipta kurangnya pemahaman tentang hak cipta dan hak terkait tersebut, mereka kurang bereaksi melihat maraknya pelanggaran hak'cipta dan hak terkait. Aparat penegak hukum pun banyak yang kurang memahami hak cipta, termasuk hukum yang mengaturnya dan juga kurang menyadari arti penting dari perlindungannya; dan Karena kurangnya pengetahuan aparat penegak hukum tentang hak cipta dan hukum yang mengaturnya, serta kurangnya kesadaran tentang arti penting perlindungannya, kebanyakan aparat penegak hukum enggan menyeret pelaku pelanggaran hak cipta ke pengadilan dan menghukumnya secara maksimal.

Hukum Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) di bidang hak cipta memberikan sanksi jika terjadi pelanggaran terhadap tindak pidana di bidang hak cipta yaitu pidana penjara dan/ atau denda, hal ini sesuai dengan ketentuan pidana dan/ atau denda dalam Pasal 72 dan Pasal 73 UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Dari tujuh bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI), hak cipta memiliki kedudukan khusus. Kejahatan terhadap bidang-bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yang lain diklasifikasikan sebagai delik aduan, sedangkan pada hak cipta bukan merupakan delikaduan atau dikualifikasikan sebagai delik biasa. Hal ini ditandai dengan tidak adanya ketentuan tentang sifat delik aduan tersebut pada UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

Alasan dipertahankannya status delik biasa pada hak cipta disebabkan beberapa karakter khusus hak cipta, antara lain:

1. Hak cipta lahir bukan karena pendaftaran;

2. Melindungi karya cipta, karena dengan perkembangan teknologi yang mutakhir, karya cipta sangat rentan terhadap pembajakan;
3. Keinginan para pelaku di bidang karya cipta agar pelanggaran terhadap hak cipta dihukum seberat-beratnya.

Kemajuan teknologi informasi mempermudah setiap orang untuk melakukan berbagai aktivitas, salah satunya untuk menunjang kebutuhan akan hiburan. Ketika ingin menyaksikan suatu film atau musik tidak perlu lagi mengantri untuk membeli tiket di bioskop ataupun membeli CD di toko, dengan mengakses situs yang menyediakan layanan film dan music secara *streaming* sudah bisa menikmati yang kita inginkan.

Film dan musik merupakan karya cipta seni budaya yang merupakan pranata sosial dan media komunikasi massa yang dibuat berdasarkan kaidah tertentu dan dapat dipertunjukkan. Sebagai sebuah karya cipta, film dan musik merupakan bagian dari kekayaan intelektual dan melekat hak pada diri Pencipta. Hak tersebut dinamakan 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. Hak yang melekat pada diri seorang Pencipta adalah hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi adalah hak yang dimiliki oleh seorang Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas suatu Ciptaan, sedangkan Hak moral adalah hak yang melindungi kepentingan pribadi Pencipta, Hak moral tidak dapat dipisahkan dari

Pencipta karena bersifat pribadi dan kekal, artinya hak tersebut melekat selama hidup Pencipta bahkan hingga setelah meninggal dunia¹⁶⁹.

Dalam proses mewujudkan ide ke dalam bentuk nyata, seseorang produser harus mengeluarkan modal untuk menunjang pembuatan suatu karya. Modal yang dimaksud terdiri atas Sumber daya alam, sumber daya manusia, ilmu pengetahuan dan teknologi, dan dana. Maka dari itu sudah seharusnya negara memberikan perlindungan hukum sebagai bentuk apresiasi pembuatan suatu Ciptaan.

Pada saat suatu karya telah dilakukan pengumuman dan mendapatkan apresiasi yang baik dari penikmatnya hal ini menjadi celah bagi pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab untuk memanfaatkan popularitas karya tersebut guna melakukan pelanggaran Hak Cipta untuk mencari keuntungan pribadi. Cara yang dilakukan tidak lagi dilakukan dengan bentuk pembajakan ke dalam bentuk kepingan VCD/DVD tetapi dengan menggunakan internet untuk memasukkan karya tersebut ke dalam situs penyedia layanan *streaming* dan *download* secara gratis.

Seharusnya ketika seseorang ingin memanfaatkan hak ekonomi suatu Ciptaan dengan cara apapun harus mendapatkan persetujuan dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dengan membuat perjanjian Lisensi dan kemudian membayarkan sejumlah royalti sebagai bentuk kontraprestasi atas diberikannya hak ekonomi seorang Pencipta. Namun, pada kenyataannya pemilik situs tersebut tidak melakukannya, yang dilakukan adalah menduplikasi sebuah karya tersebut kemudian diwujudkan dalam bentuk digital yang disebut sebagai dokumen

¹⁶⁹ Budi Santoso, *HKI Hak Kekayaan Intelektual*, (Semarang: Penerbit Pustaka Magister, 2011)

elektronik yang kemudian diunggah ke internet. Hal ini sudah jelas melanggar hak eksklusif yang dimiliki Pencipta atau pemegang Hak Cipta atas film tersebut yang menimbulkan kerugian ekonomi dan moral.

Undang-undang nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta telah mengatur pemberian sanksi hukum pidana bagi barangsiapa yang melakukan pelanggaran hak cipta yaitu dengan dijatuhi hukuman pidana penjara maksimal 10 (sepuluh tahun) dan denda Rp. 4.000.000.000 (4 milyar rupiah). Dampak buruk yang dapat ditimbulkan adalah kerugian secara material maupun imaterial yang dialami oleh Pencipta. Di satu sisi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta tidak mendapatkan manfaat ekonomi berupa royalti atas penggunaan Ciptaan tersebut serta hak moral dengan tidak adanya pencantuman nama Pencipta pada situs tersebut sebagai sesuatu yang melekat pada Ciptaan.

Suatu karya sebagai sebuah kekayaan intelektual sudah seharusnya dilindungi oleh undang-undang agar tidak menghilangkan hak-hak yang dimiliki oleh Penciptanya. Penegakan hukum atas Hak Cipta yang dilakukan oleh Pemerintah dan Badan Peradilan sudah seharusnya dilakukan melalui pembuatan peraturan-peraturan agar dapat tercipta perlindungan hukum bagi para pembuat karya dalam hal ini Produser.

Dengan berkembangnya teknologi informasi khususnya internet perlindungan hukum atas Hak Cipta perlu diatur dengan peraturan perundang-undangan untuk memberikan kepastian hukum bagi Pencipta.

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam kepentingannya tersebut. Sifat dari perlindungan hukum dapat berupa preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif diberikan pada saat suatu peraturan dibuat, tujuannya adalah agar tidak terjadi kesewenangan yang dilakukan pemerintah.

Masyarakat dilibatkan agar peraturan yang dirumuskan dapat disepakati bersama. Sedangkan perlindungan hukum secara represif adalah perlindungan hukum yang diberikan setelah suatu peraturan telah dibuat dalam bentuk yang definitif. Masyarakat yang terbukti melakukan pelanggaran atas peraturan yang dibuat dapat dikenakan sanksi oleh lembaga penegak hukum yang diberikan kewenangan oleh undang-undang untuk menindaknya. Bentuk sanksi yang dapat diberikan adalah secara hukum pidana, perdata, dan administratif.

2. Perlindungan Hukum atas Hak Cipta

Dasar diberlakukannya Perlindungan atas Hak Cipta adalah Hak Eksklusif yang dimiliki oleh Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaan tanpa mengurangi batasan yang ada di peraturan perundang-undangan.

Terdapat empat dasar perlindungan suatu Ciptaan, yaitu:

- 1). Hak Cipta melindungi ekspresi ide atau gagasan bukan melindungi ide saja
- 2). Hak Cipta lahir setelah karya Cipta selesai dibuat, pendaftaran bukan merupakan suatu kewajiban

- 3). Ciptaan tersebut asli atau orisinal, bukan merupakan sebuah novelty atau kebaruaran
- 4). Suatu Ciptaan dibuat atas hasil kreativitas dan skill tertentu yang dituangkan pada ekspresi atau gagasan

3. Pengaturan Perlindungan Hak Cipta

Pengaturan perlindungan Hak Cipta bagi Pencipta atau pemegang Hak Cipta di Indonesia yang berlaku saat ini, diantaranya:

- 1). Undang-undang nomor 28 tahun 2014, tentang Hak Cipta.

Pemberian perlindungan bagi Pencipta dalam UU ini adalah mengatur tentang Hak Moral dan Hak Ekonomi seorang Pencipta atau Pemegang Hak Cipta, jangka waktu Perlindungan suatu Ciptaan, serta sanksi bagi pelanggar Hak Cipta.

- 2). Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.

UU ITE mengatur lebih lanjut mengenai perlindungan Hak Cipta yang ada dalam Sistem Informasi. Sebuah karya yang diolah atau dimasukkan ke dalam komputer atau perangkat sejenis disebut sebagai Dokumen Elektronik. Dalam pasal 25 telah jelas dikatakan Informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang disusun menjadi karya intelektual, situs internet, dan karya intelektual yang ada di dalamnya dilindungi sebagai Hak Kekayaan Intelektual berdasarkan ketentuan Peraturan Perundang-undangan.

- 3). Peraturan Bersama Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia nomor 14 tahun 2015 dan Menteri Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia nomor 26 tahun 2015 tentang Pelaksanaan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses Pengguna Pelanggaran Hak Cipta dan/atau Hak Terkait dalam Sistem Elektronik.

Dalam peraturan ini memiliki fungsi terhadap UU Hak Cipta dan UU ITE. Peraturan bersama ini merupakan peraturan pelaksana yang dapat dilihat pada UU Hak Cipta pasal 56 ayat (2). Dalam peraturan ini diatur tentang tata cara pelaporan yang dapat dilakukan oleh setiap orang yang merasa Hak Ciptanya dilanggar pada sistem informasi dalam hal ini internet untuk dilakukan penutupan konten dan/atau hak akses terhadap karya cipta yang dilanggar.

Tahapan yang dapat dilakukan oleh Pencipta atau pemegang hak cipta adalah:

a. tahapan laporan

Dalam tahapan ini pelapor menyerahkan identitas dan dokumen yang membuktikan kepemilikan atas Ciptaan tersebut.

b. Tahap verifikasi

Dirjen HAKI membentuk tim verifikasi untuk menindaklanjuti laporan yang masuk dan memutuskan apakah benar telah terjadi pelanggaran hak cipta yang kemudian menyiapkan rekomendasi hasil verifikasi dan melaporkan hasil verifikasi tersebut kepada menteri.

c. Tahap Rekomendasi

Setelah dilakukan verifikasi laporan dan ditemukan bukti telah terjadi pelanggaran Hak Cipta kemudian membuat rekomendasi kepada menteri yang menyelenggarakan urusan di bidang komunikasi dan informasi untuk melakukan penutupan konten dan/atau hak akses. Apabila laporan tersebut tidak ditemukan cukup bukti tim Verifikasi menyampaikan hasil verifikasi tersebut kepada pelapor beserta alasannya dalam jangka waktu 2x24 jam terhitung sejak tanggal hasil verifikasi laporan ditanda tangani.

d. Tahap Penutupan Situs dan/atau Konten

Setelah mendapatkan rekomendasi, dilakukan penutupan konten dan atau situs yang melakukan pelanggaran Hak Cipta dalam jangka waktu 1x24 jam. Penutupan ini ditetapkan oleh Direktur Jenderal Aptika Informatika atas nama Menteri Komunikasi dan Informatika. Penutupan tersebut diumumkan dalam laman resmi Kominfo dan memerintahkan kepada ISP (*internet Service provider*) yang ada di Indonesia untuk melakukan penutupan terhadap situs yang dianggap telah melakukan pelanggaran Hak Cipta.

Menurut penulis, berkaitan dengan penegakan hukum hak cipta, khususnya hak cipta lagu dan/atau musik, selain budaya hukum masyarakat Indonesia yang kurang memberikan penghargaan terhadap para pencipta dan karya ciptanya sebagai faktor yang turut mempengaruhi berhasilnya usaha penegakan hukum hak cipta, hal lain yang tidak kalah pentingnya adalah kurangnya kemauan (*political will*) dari para aparat penegak hukum.

D. Pembajakan Terhadap Industri Kreatif

Internet dengan berbagai kelebihan dan kemudahan ternyata bukan hanya memberi manfaat kepada pelaku usaha tetapi juga menimbulkan kerugian yang berdampak pada perbuatan yang melanggar hukum seperti keamanan dan privasi data juga perlindungan hukum terhadap hak-hak asasi yang dimiliki setiap netter. Dengan adanya kemajuan teknologi digital ternyata dewasa ini telah berdampak terhadap peningkatan pelanggaran Hak Cipta di Indonesia. Khususnya terhadap karya cipta digital berupa software komputer, musik digital, film digital, buku digital (e-book), dan lainnya.

Salah satu implikasi dari perkembangan teknologi informasi yang saat ini menjadi perhatian penting adalah pengaruhnya terhadap eksistensi Hak Atas Kekayaan Intelektual (HKI). Hak Kekayaan Intelektual merupakan bagian hukum yang berkaitan erat dengan perlindungan usaha-usaha kreatif dan investasi ekonomi dalam usaha kreatif. Berdasarkan Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIPs) yang merupakan perjanjian Hak-Hak Milik Intelektual berkaitan dengan perdagangan dalam Badan Perdagangan Dunia (WTO), Hak Kekayaan Intelektual ini meliputi copyrights (hak cipta), dan industrial property (paten, merek, desain industri, perlindungan sirkuit terpadu, rahasia dagang dan indikasi geografis asal barang). Diantara hak-hak tersebut, Hak Cipta yang semula bernama hak pengarang (author rights) merupakan kajian Hak Kekayaan Intelektual yang bertujuan untuk melindungi karya kreatif yang dihasilkan oleh penulis, seniman, pengarang dan pemain musik, pengarang sandiwara, serta pembuat film dan piranti lunak (software).

Disamping memberikan manfaat, tingginya penggunaan internet justru telah memberi akibat berupa ancaman terhadap eksistensi karya cipta dan invensi yang ditemukan oleh para penghasil Hak Kekayaan Intelektual. Internet memiliki beberapa karakteristik teknis yang membuat masalah-masalah HKI tumbuh dengan subur.¹⁷⁰ Salah satu masalah yang timbul adalah berkaitan dengan pembajakan Hak Cipta. Hak Kekayaan Intelektual memang berperan penting dalam kehidupan dunia modern dimana di dalamnya terkandung aspek hukum yang berkaitan erat dengan aspek teknologi, aspek ekonomi, maupun seni budaya. Hak Kekayaan Intelektual adalah sistem hukum yang melekat pada tata kehidupan modern terutama pada perkembangan hukum Hak Cipta terhadap produk digital.

Jika melihat banyaknya kasus yang terjadi sesungguhnya tidak ada perbedaan hukum Hak Cipta antara karya cipta digital (termasuk musik digital, film digital, program / dokumen digital) dan karya cipta non digital karena merujuk pada karya cipta saja. Namun pada beberapa kasus pelanggaran Hak Cipta, karya cipta digital menjadi substansi baru dalam hukum Hak Cipta. Yang menjadi spesifikasi dalam karya cipta digital yaitu ide / gagasan maupun pikiran yang sudah tertuang dalam bentuk karya intelektual yang dibuat dengan bantuan teknologi digital dengan proses pengalihwujudan atau konversi dari bentuk fisik (misalnya buku, kaset/CD) ke dalam bentuk digital (misalnya e-book, MP3) atau karya cipta yang langsung dihasilkan dalam media digital tanpa melewati proses pengalihwujudan atau konversi.

¹⁷⁰ Sutan Remy Syahdeini, 2009, *Kejahatan & Tindak Pidana Komputer*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta, hlm. 59.

Masyarakat pengguna internet / netter di Indonesia sebagian besar melakukan pembajakan perangkat lunak (software piracy) dikarenakan mahalnya aplikasi / program komputer yang asli yang tidak terjangkau oleh sebagian besar masyarakat netter di Indonesia, dengan demikian masyarakat berusaha mendapatkan software komputer dengan harga yang lebih murah meskipun hasil bajakan. Selain pembajakan software, bentuk pelanggaran Hak Cipta lainnya yang juga marak terjadi di Indonesia saat ini adalah musik digital berupa MPEG-1 Audio Layer 3 atau yang lebih dikenal dengan MP3. Permasalahan hukum Hak Cipta dalam MP3 adalah mewabahnya produk MP3 di masyarakat yang telah melanggar Hak Cipta. Perkembangan pembajakan musik digital di Indonesia dimulai dari hasil kualitas suara musik atau lagu yang asli berbeda dengan kualitas lagu atau musik yang hasil bajakan. Namun dengan adanya teknologi konversi digital seperti adanya MP3, penurunan kualitas suara pada produk bajakan bisa diminimalisir, bahkan kualitas suara produk bajakan setara dengan kualitas suara pada CD (Compact Disk) original. Selain itu harga sebuah keping MP3 illegal (bajakan) jauh lebih murah dari harga keping CD original. Sebagai perbandingan, harga suatu keping MP3 illegal yang mampu memuat lebih dari seratus lagu berkisar lima ribu rupiah hingga sepuluh ribu rupiah. Hasil duplikasi yang juga memiliki kualitas yang sama dengan aslinya juga terjadi pada e-book. Hal ini memudahkan pembajakan e-book, penggandaan (duplikasi/copying) e-book sangat mudah dan murah. Untuk membuat ribuan copy dari e-book dapat dilakukan dengan murah, sementara untuk mencetak ribuan buku membutuhkan

biaya yang sangat mahal. Tentunya kemudahan penggandaan ini memiliki efek negatif, yaitu mudah dibajak.

Kejahatan Intellectual Property merupakan bentuk dari pelanggaran terhadap Intellectual Property, biasanya tindak kejahatan ini sering terjadi dalam bentuk peniruan maupun penggandaan barang asli yang diperjual belikan secara bebas, tanpa persetujuan pihak yang memiliki hak paten untuk memperoleh keuntungan pribadi atau individu.

Sekarang ini yang menjadi akar permasalahan disemua negara sampai saat ini adalah mengenai penegakan hukum mengenai kekayaan-kekayaan intelektual. Tentunya penegakan hukum ini masih lemah maka dibutuhkan adanya sosialisasi, penyebarluasan pemahaman di kalangan masyarakat luas dan penegak hukum, meningkatkan fungsi pencegahan atau preverence perundang-undangan perlindungan intellectual property. Berdasarkan cara penyebarannya tindak kejahatan Intellectual Property dapat dibagi menjadi 4 berdasarkan kelompok yang berkontribusi melakukan penyebaran barang bajakan atau palsu yaitu:

1. Kelompok Kriminal

Kelompok kriminal terorganisir di Tiongkok dilaporkan terlibat dalam produksi produk bajakan terutama pembuatan compact disc yang melanggar skala komersial. Kelompok ini memiliki sarana sumber daya yang diperlukan untuk meningkatkan fasilitas produksi dalam skala besar dan terpusat untuk mendapatkan hasil yang mirip produk komersial sesuai dengan permintaan yang dapat direproduksi. Hasil dari produksi kelompok kriminal ini sangat persis sekali dengan produk yang asli, menggabungkan fitur seperti hologram

yang hasilnya sangat mirip sekali dengan produk asli. Saat kemasan dan rincian lainnya tentang salinan ini begitu dekat meniru versi asli, kemungkinan akan membingungkan konsumen yang secara khusus ingin membeli produk asli. Akibatnya, salinan berkualitas tinggi atau sering disebut barang supercopy yang diproduksi pada skala komersial sering kali mencapai pasar ekspor.

Pembajakan brand terkenal tidak hanya terjadi di Tiongkok saja, Singapura negara dengan tingkat ekonomi yang tinggi masih terjadi kasus ini. Unit Anti Penipuan Bea Cukai bandara Italia Milan Malpensa menyita 793 ponsel bermerek palsu mencakup: 715 Chanel, 77 Adidas, 1 Jack Daniels. Barang palsu tersebut diidentifikasi di kantor pos Linate Pozzolo: 12 kiriman pos yang beberapa barang dicurigai merupakan merek terkenal yang berasal dari Singapura ke Milan Malpensa tidak disertai dokumen komersial dan semuanya akan didistribusikan ke kota Napoli, di jalan yang sama namun dikirim ke enam penerima yang berbeda dengan semua penerima barang tidak diketahui. Pemeriksaan pemindaian dan keahlian teknis yang diberikan oleh pemegang hak menegaskan bahwa barang telah dipalsukan.

2. Perusahaan Bisnis

Perusahaan bisnis adalah sumber pembajakan perangkat lunak bisnis yang signifikan di Tiongkok karena praktik yang dikenal sebagai "underlicensing." Underlicensing terjadi apabila saat suatu perusahaan menginstal perangkat lunak yang sah ke komputer perusahaan lebih banyak daripada yang diizinkan secara hukum berdasarkan persyaratannya

dari pemilik hak cipta. Pendiri Microsoft Bill Gates telah menyarankan bahwa fenomena di Tiongkok unik karena beberapa perusahaan global terbesarnya sengaja menggunakan perangkat lunak tanpa lisensi resmi.

Perhatian utama penggunaan tertuju pada penggunaan perangkat lunak yang tidak memiliki lisensi oleh badan usaha milik negara Tiongkok, mengingat bahwa perusahaan-perusahaan ini terdiri dari sebagian besar pasar untuk bisnis perangkat lunak. Industri bisnis perangkat lunak melaporkan bahwa, sementara pemerintah membuat sebuah rencana pada tahun 2006 untuk sepenuhnya melisensikan perangkat lunak yang digunakan untuk badan usaha negara Tiongkok, sampai saat ini tidak ada mekanisme yang dibentuk untuk memastikan kepatuhan perusahaan terhadap komitmen tersebut. kelompok industri saat ini mengidentifikasi underlicensing di antara perusahaan sebagai bentuk pelanggaran utama dan paling merusak dari industri bisnis perangkat lunak. Ini berbeda dengan fokus penegakan lima tahun yang lalu, ketika perusahaan bisnis perangkat lunak berfokus pada menghentikan ekspor piringan optik (compact disc) bajakan berkualitas tinggi.

Negara-negara seperti Tiongkok, India, Rusia, dan Indonesia memiliki tingkat penggunaan tanpa izin yang lebih tinggi namun nilainya jauh lebih sedikit. Perangkat lunak yang tidak berlisensi tidak hanya mencakup pembajakan saja namun seperti merusak perlindungan hasil salinan software asli kemudian menjualnya di pasar gelap. Namun ada juga pelanggaran yang terjadi pada perkantoran yakni menggunakan atau menginstal perangkat lunak

pada komputer yang kapasitas jumlahnya tidak sesuai yang mereka bayarkan. Kasus seperti ini masih banyak terjadi karena beberapa vendor perangkat lunak memiliki peraturan perizinan yang sangat rumit.

Komponen industri kreatif (ekonomi kreatif) merupakan modal intelektual yang meliputi: teknologi, seni, budaya dan, bisnis hak cipta dengan industri kreatif merupakan suatu pokok utama dan bagian yang tak terpisahkan dalam pengembangan sektor ekonomi kreatif yang memberikan dampak positif bagi kehidupan bangsa dan negara. Hal yang dapat dilakukan untuk merangsang pertumbuhan ekonomi kreatif di suatu negara adalah peranan pemerintah itu sendiri¹⁷¹.

Industri kreatif merupakan bagian dari objek yang dilindungi oleh hak cipta hal ini dapat dilihat dari ketentuan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Pada Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599), 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.
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan.
- d. Lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks.

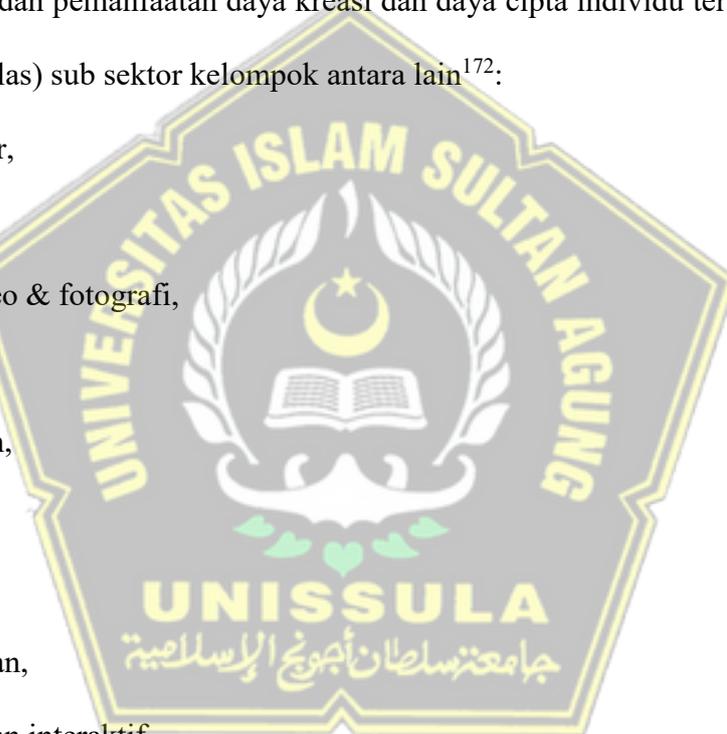
171 Iswajuni, Indrianawati Usman, dan Muslich Anshori, Pengembangan Model Usaha Ekonomi Kreatif Untuk Meningkatkan Daya Saing Di Pasar Global, Universitas Airlangga, Surabaya. 2012, hlm. 2.

- e. Drama, drama musical, 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 motif lainnya.
- k. Karya fotografi.
- l. Potret.
- m. Karya sinema tografi
- n. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya seni lain dari hasil transformasi.
- o. Terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional.
- p. Kompilasi ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan program komputer maupun medialainnya.
- q. Komplikasi ekspresi budaya tradisional selama kompilakasi tersebut merupakan karya yang asli.
- r. Permainan video, dan
- s. Program, komputer.

Industri kreatif Indonesia membutuhkan perlindungan hak atas kekayaan intelektual yang lebih kuat karena kerangka hukum hak atas kekayaan intelektual yang kuat akan melindungi dan mendorong inovator Indonesia untuk

mengembangkan ide terbaru, sehingga akan memberikan kontribusi terhadap perekonomian Indonesia. Indonesia di dalam bidang industri kreatif mulai berkembang dan memperoleh perhatian khusus dari pemerintah adalah hal baru, Kementerian Pariwisata dan Ekonomi Kreatif Republik Indonesia mendefinisikan industri kreatif yang berasal dari pemanfaatan kreativitas, keterampilan serta bakat individu untuk menciptakan kesejahteraan serta lapangan pekerjaan melalui penciptaan dan pemanfaatan daya kreasi dan daya cipta individu tersebut, terdapat 15 (lima belas) sub sektor kelompok antara lain¹⁷²:

- 1) arsitektur,
- 2) disain,
- 3) film, video & fotografi,
- 4) kuliner,
- 5) kerajinan,
- 6) mode,
- 7) musik,
- 8) penerbitan,
- 9) permainan interaktif,
- 10) periklanan,
- 11) peneliti & pengembangan,
- 12) seni rupa,
- 13) seni pertunjukan,
- 14) teknologi informasi,



172 Kementerian Pariwisata, dan Ekonomi Kreatif Indonesia. Buku Cetak Biru Pengembangan Ekonomi Kreatif: Kekuatan Baru Indonesia Menuju 2025. 2014, hlm. 7.

15) televisi & radio,

Tindakan dari pemerintah untuk mendukung industri kreatif di Indonesia dengan cara meningkatkan sumber daya manusia dalam bidang industri dengan meningkatkan bidang pendidikan industri kreatif di Indonesia. Tingkat pendidikan di bidang industri kreatif yang maju akan menghasilkan produk-produk kreatif yang optimal dan pencapaian pendidikan di bidang industri kreatif tidak bisa berdiri sendiri, serta ditentukan oleh kondisi ekonomi (industri) dan/atau kebijakan pemerintah.

Hak cipta pada dasarnya adalah hak milik perorangan yang tidak berwujud dan timbul karena intelektual manusia sebagai hak milik hak cipta dapat pula dialihkan oleh penciptanya atau yang berhak atas ciptaan itu sendiri hak cipta dapat dialihkan kepada perorangan atau badan hukum, salah satu cara pengalihan hak cipta dikenal dengan nama lisensi hak cipta atau lebih dikenal dengan perjanjian lisensi, untuk membuat lisensi itu sendiri maka pengalihan hak cipta harus ditulis dalam bentuk akte notaris.

Alasan produsen membajak karya orang lain karena dari segi modal yang murah dan dari segi ekonomi dapat keuntungan yang lebih banyak, demikian pula halnya dengan alasan konsumen membeli produk bajakan dikarenakan harganya yang sangat murah dan konsumen menyatakan bahwa membeli barang bajakan hanya digunakan untuk diri sendiri/pribadi, di suatu sisi produsen yang melakukan pembajakan berdalih bahwa desainnya ada perbedaan dengan desain produk yang asli, meskipun perbedaan itu hanya sedikit, bahkan sering kali pembajakan dilakukan secara terbuka dan menyerupai dengan produk aslinya dua (2) sisi ini

yang kemudian menjadi produk-produk bajakan laku di Indonesia yang kemudian muncul persepsi bahwa bangsa Indonesia sebagai bangsa plagiat.

Peran hak atas kekayaan intelektual di bidang industri kreatif sangat besar karena akan memacu akselerasi industri kreatif jika dijalankan dengan baik¹⁷³. Contoh: kasus pelanggaran hak cipta musik dan lagu yang dituangkan dalam bentuk Video Compact Disc/Digital Video Disc¹⁷⁴. Lokasi perdagangan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan yang sangat populer dikawasan Ibu Kota (Jakarta) merupakan kawasan yang sangat setrategis karena letaknya di salah satu pusat bisnis perbelanjaan di Jakarta dari latar belakang sosiasal ekonomi mereka dapat dikategorikan sebagai masyarakat bawah, pedagang Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan sendiri berasal dari lingkungan sekitar dan selebihnya berasal dari luar daerah Jakarta dan para pedagang tersebut telah melakukan perdagangan dikawasan Ibu Kota (Jakarta) lebih dari 3 (tiga) tahun, adapun Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan yang diperdagangkan itu meliputi Video Compact Disc/Digital Video Disc yang berisikan Musik dan Lagu serta berisikan Film bahkan kepingan Video Compact Disc/Digital Video Disc kosong. Adanya peredaran Video Compact Disc dan Digital Video Disc yang bermuatan Musik, Lagu dan Film berasal dari dalam negeri bahkan juga berasal dari luar negeri, umumnya pedagang Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan yang paling laku didominasi oleh Video Compact Disc/Digital Video Disc yang isinya merupakan hal terbaru. Perdagangan Video Compact Disc

173 <http://novianurul27.blogspot.com/hak-kekayaan-intelektual/> diakses pada 17 September 2020.

174 <http://hukumonline.com/kasus-pembajakan-musik-dalam-kepingan-cd/> diakses pada 18 Oktober 2020.

dan juga Digital Video Disc bajakan setiap kiosnya memperdagangkan kurang lebih 1.000 (seribu) keping Video Compact Disc dan Digital Video Disc sementara itu di daerah tersebut diperkirakan ada lebih dari 350 (tiga ratus lima puluh) kios yang melakukan perdagangan Video Compact Disc dan Digital Video Disc bajakan. Dari jumlah kios tersebut ada yang kios bersifat permanen dan temporer, perlu diketahui bahwa sekitar pedagang Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan ini terdapat juga kios permanen yang memperdagangkan Video Compact Disc/Digital Video Disc yang original (legal), dalam transaksi perdagangan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan ini banyak ditemukan dan ada banyak pihak yang terlibat, pihak-pihak disini tidak hanya antara pedagang dengan pembeli (konsumen) tetapi ada pihak-pihak lainnya, yaitu penyalur, keamanan, polisi dan petugas retribusi dan tukang parkir. Dari praktek perdagangan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan tersebut maka sangat jelas bahwa praktek perdagangan tersebut merupakan suatu tindakan pelanggaran hukum hak cipta.

Pelanggaran hukum hak cipta ini dapat menimbulkan kerugian yang sangat luas "*economic rights*" dari pemilik atau pemegang hak, namun dalam skala yang lebih luas juga menimbulkan dampak negatif bagi pemerintah serta masyarakat luas yang secara totalitas menimbulkan kerugian yang sangat besar.

Kasus di atas menjelaskan bahwa suatu tindakan pelanggaran hak cipta yang melanggar Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, dan/atau huruf g Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 5599), dan hukuman atau sanksi dari kasus tersebut termaktub dalam Pasal 113 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) menyatakan:

“Setiap orang 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, b, e dan/atau huruf g untuk penggunaan secara komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Dengan segala bentuk dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran hak cipta dan/atau hak ekonomi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, g dipidana dengan pidana kurungan 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.00.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Seharusnya di dalam Pasal 113 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) sanksi pidana percobaan dan/atau denda tersebut kurang memberatkan bagi tersangka pelanggaran hak cipta. Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara

Republik Indonesia Nomor 5599) telah disebutkan dengan jelas yaitu memberikan sanksi pidana 4 (empat) tahun dan/atau denda senilai Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah), tanpa adanya sanksi pidana penjara yang maksimal (kurungan penjara) para pelaku tidak mempunyai efek jera untuk melakukan tindakan atau perbuatan tersebut. Dengan demikian perlindungan dan/atau penegakan hukum hak cipta dibidang industri kreatif musik dan lagu yang dituangkan dalam bentuk kepingan Video Compact Disc dan/atau Digital Video Disc yang melakukan pelanggaran pada Pasal 9 ayat (1) huruf a, b, e, dan/atau huruf g dan sanksi Pasal 113 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599), kurang ditegakkannya sanksi yang maksimal supaya memberatkan bagi para pelaku pelanggaran hak cipta. Negara Indonesia menetapkan perlindungan hak cipta diberikan pada ciptaan yang bersifat pribadi dengan memenuhi persyaratan keaslian, berdasarkan kemampuan pemikiran, imajinasi, kreatifitas, dan dalam bentuk yang khas¹⁷⁵.

Perlindungan hukum dalam hak cipta dibedakan menjadi 2 (dua) macam, perlindungan hukum bagi rakyat yaitu perlindungan hukum preventif (mencegah) dan perlindungan hukum yang represif (menekan), pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum sesuatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian perlindungan hukum yang preventif, bertujuan untuk

175 Rahmi Janed. Hak Kekayaan Intelektual (Penyalahgunaan Hak Eksklusif). Universitas Airlangga Press, Surabaya. 2007. hlm. 60.

mencegah terjadinya sengketa dengan sanksi tuntutan pidana, sedangkan sebaliknya perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa dengan sanksi gugatan perdata, perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi pemerintahan yang didasarkan kepada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah mendorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang berdasarkan kepada diskresi, dengan pengertian yang demikian penanganan perlindungan hukum bagi rakyat oleh peradilan umum di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum yang represif¹⁷⁶.

Dalam hubungan kepemilikan hak cipta hukum bertindak dan menjamin pencipta untuk menguasai dan menikmati secara eksklusif hasil karyanya itu dan jika perlu dengan bantuan negara untuk menegakkan hukumnya, hal ini menunjukkan bahwa perlindungan hukum adalah merupakan kepentingan pemilik hak cipta baik secara individu maupun kelompok sebagai subjek hak, untuk membatasi penonjolan individu, hukum memberi jaminan supaya tetap terpeliharanya kepentingan masyarakat dan menjamin suatu ciptaan yang tercermin dalam sistem hak atas kekayaan intelektual yang berkembang saat ini, dengan menyeimbangkan antara 2 (dua) kepentingan yaitu kepentingan pemilik hak cipta dan kepentingan masyarakat umum¹⁷⁷.

Pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta ini tidak terbatas pada subjek hukum orang perorangan tapi juga subjek hukum bukan orang bahkan badan hukum tersebut sudah membentuk sindikat yang sangat luas dan cermat, karena

176 Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. PT Bina Ilmu, Surabaya, 1997. hlm. 2.

177 Tim Lindsey. *Hak Kekayaan Intelektual*, PT. ALUMNI, Bandung, 2006, hlm. 90.

itu kejahatan terhadap hak cipta sering pula dikategorikan sebagai kejahatan terorganisir, hal ini mengingat subjek pelaku kejahatan terhadap pelanggaran hak cipta khususnya terhadap sektor industri kreatif tentang pembajakan lagu dan/atau musik ataupun film dalam bentuk kepingan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan dengan cara perdagangan ini dilakukan dengan proses yang rapi dan mengikut sertakan entitas (satuan/berwujud) yang terputus.

Dalam hal penyidikan dan pembuktian atas pelanggaran hak cipta aparat penegak hukum adalah Kepolisian Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil, sebagaimana yang tercantum pada peraturan perundang-undangan tentang penyidikan di bidang hak cipta diberikan kewenangan yaitu terdapat pada Pasal 110 dan Pasal 111 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Adapun yang dimaksud dengan aparat penegak hukum adalah mereka yang secara langsung berkecimpung dalam bidang penegak hukum. Namun sebenarnya orang awam ataupun masyarakat sekalipun juga termasuk penegak hukum. Bahkan Harun Utuh mengklarifikasikan rakyat sebagai penegak hukum dalam arti luas¹⁷⁸.

Perlindungan yang di berikan pada keberadaan hak atas kekayaan intelektual ini tentu saja berkaitan erat dengan penegakan hukum yang dilakukan oleh lembaga penegakan hukum. Kepolisian Negara Republik Indonesia memiliki tugas pokok untuk menegakkan hukum sebagaimana yang tertuang dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002

178 Harun Utuh. Ilmu Hukum Usaha Nasional. Surabaya. 1998. hlm. 133.

Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168). Tugas pokok ini tercantum jelas di dalam Pasal 13 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 2, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4168), dimana tugas pokok Kepolisian Negara Republik Indonesia adalah:

- a) Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat.
- b) Penegakan hukum dan
- c) Memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada masyarakat.

Pada Pasal 110 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) mengatur masalah penyidikan. Penyidikan yang dilakukan oleh Pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia tercantum dalam Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209), dan Kepolisian Republik Indonesia diberi wewenang dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209). Pada Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209) sebagaimana yang dimaksud dengan penyidikan pada tindak pidana yaitu:

“Penyidikan merupakan serangkaian tindakan penyidik dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang untuk mencari serta mengumpulkan bukti itu membuat terang tentang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya”

Hal ini mengindikasikan bahwa pada tahapan penyidikan ini dapat dikatakan bahwa tindakan pidana telah terjadi. Keberadaan Video Compact Disc/Digital Video Disc bajakan sendiri merupakan wujud kejahatan atau pelanggaran hak cipta, dimana kejahatan atau pelanggaran tersebut melibatkan serangkaian tindakan melawan hukum melalui perbuatan menjual, memperbanyak, menyiarkan, ataupun mengedarkan. Pembajakan Video Compact Disc/Digital Video Disc ini bukan lagi merupakan kejahatan delik aduan, melainkan dikatakan sebagai delik biasa atau delik formil. Selanjutnya juga perlu di fahami bahwa kejahatan pelanggaran hak cipta tersebut terdiri dari unsur pelaku, motif, alat yang digunakan, waktu, tempat, korban/sasaran, pemasaran/pelimpahan, dan ciri-cirinya seperti menyerupai sebagian atau seluruhnya sebagaimana yang telah terdaftar di Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual. Dengan demikian, penyidikan tindak pidana pada kasus pembajakan Video Compact Disc/Digital Video Disc ini tidak memerlukan adanya laporan pengaduan terlebih dahulu, artinya penyidik Kepolisian Republik Indonesia dapat melakukan proses penyidikan berdasarkan temuan yang dilakukan. Adapun dilik aduan juga dapat diproses, artinya penyidik Kepolisian

Republik Indonesia dapat melakukan proses penyidikan berdasarkan laporan pengaduan.

Pelanggaran terhadap hak paten atau sering disebut Intellectual Property menghambat perekonomian dalam negeri dan melemahkan daya saing industri di tingkat global. Kreativitas pengusaha terhenti dan sebagian produk tidak dapat diekspor karena mengandung komponen palsu. Pada tahun 2002 angka kerugian GDP Rp 2 triliun, sedangkan dari pajak mencapai Rp 3 miliar. Hingga tahun 2006 ini belum ada studi yang baru tentang jumlah kerugian akibat pemalsuan. Tapi yang pasti jumlah pelanggaran naik hampir 90 persen. Akibatnya, Tiongkok masuk dalam daftar priority watchlist bahkan menempati urutan pertama terbesar pelanggaran intellectual property, diikuti negara Indonesia dan Vietnam. Ada beberapa solusi guna menangani masalah ini, yaitu melalui sosialisasi dan pendidikan. Pelanggaran IP ini mengakibatkan economic lost dari pendapatan asli daerah maupun pajak penghasilan. Fenomena pelanggaran IP juga mengganggu iklim investasi dan perlindungan terhadap konsumen.

Intellectual Property yang terdiri dari ciptaan dan kekayaan industri, semuanya diperdagangkan secara lintas negara, dengan kondisi ekonomi berupa globalisasi ekonomi. Pada tahun 1980'an pengaturan IP berbeda-beda disetiap negara. Akibat hukum, yang terjadi adalah hadirnya perbedaan-perbedaan dari satu negara dengan negara yang lain, sehingga ini semuanya mengakibatkan kerugian dalam dunia perdagangan internasional. Sengketa internasional berkaitan dengan IP sangat meningkat, oleh sebab itu WTO merancang dan menyetujui apa yang dinamakan dengan TRIPS, yaitu perjanjian yang mengatur mengenai hak

cipta, paten dan merek sudah diatur sejak dulu pada namun masih sempat mengalami perubahan hingga sekarang.



BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN REGULASI SAKSI PIDANA TERHADAP
PELAKU PELANGGARAN HAK CIPTA DALAM HUKUM POSITIF
SAAT INI**

A. Kelemahan Dalam Aspek Substansi Hukum

Bicara mengenai substansi hukum, kita harus melihat realitas tatanan sosial kemasyarakatan yang majemuk dan di samping itu kita juga mengacu pada falsafah dasar negara yaitu Pancasila. Berdasarkan hal tersebut, maka substansi hukum merupakan hasil dari suatu pengaktualisasian nilai-nilai dan kaidah-kaidah hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*), baik dalam arti hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Untuk itu penghormatan dan penguatan terhadap kearifan lokal serta hukum adat harus jadi perhatian khusus. Sehingga *volksgeist* yang dimaksud oleh Savigny betul-betul terakomodir dengan baik dalam suatu peraturan perundang-undangan dan pada akhirnya produk hukum yang dilahirkan ini jadi fungsional dalam kehidupan berbangsa dan bernegara (*positive law*). Berkaitan dengan substansi hukum ini juga diharapkan kreativitas dari hakim melalui yurisprudensi sebagai pengayaan materi hukum nasional yang tetap mengedepankan tujuan dari hukum itu sendiri.

Secara substansial, banyak kita temui peraturan perundangan-undangan inkonsistensi dan bertentangan antara peraturan yang sederajat satu dengan yang lainnya, antara peraturan tingkat pusat dan daerah, dan antara peraturan yang lebih rendah menemukan hanya 14,8 %, dari sebanyak 709 perda yang diteliti, secara

umum tidak bermasalah.. Sisanya sebesar 85,2 % perda yang dibuat oleh daerah tingkat II merupakan perda-perda yang bermasalah. Masalah terbesar pada perda-perda yang bermasalah tersebut antara lain terkait dengan prosedur, standar waktu, biaya, tarif dan lainnya dengan persentase sebesar 22,7 %, dan permasalahan acuan yuridis yang tidak disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan tingkat pusat dengan persentase sebesar 15,7 %.

Disamping itu perumusan peraturan perundang-undangan yang kurang jelas mengakibatkan sulitnya pelaksanaan di lapangan atau menimbulkan banyak inteprestasi yang mengakibatkan terjadinya inkonsistensi. Sering kali isi peraturan perundang-undangan tidak mencerminkan keseimbangan antara hak dan kewajiban dari obyek yang diatur, keseimbangan antara hak individual dan hak sosial atau tidak mempertimbangan pluralisme dalam berbagai hal, serta tidak responsife gender.

Pada dasarnya undang-undang yang baik adalah undang-undang yang langsung dapat diimplementasikan dan tidak memerlukan peraturan pelaksanaan lebih lanjut. Akan tetapi kebiasaan untuk menunggu peraturan pelaksanaan menjadi penghambat operasionalisasi peraturan perundang-undangan. Berbagai undang-undang yang dibuat dalam rangka reformasi banyak yang tidak bisa dilaksanakan secara efektif. Penyebab utamanya antara lain tidak dibuatkan dengan segera berbagai peraturan pelaksanaan yang diperintahkan oleh undang-

undang. Meskipun tidak semua undang-undang membutuhkan peraturan pelaksana dalam aplikasinya atau penerapannya.¹⁷⁹

Dalam rangka perbaikan dan pembenahan sistem hukum berkaitan dengan substansi hukum pada intinya melakukan penataan kembali peraturan perundang-undangan dengan tetap memperhatikan kearifan lokal dan hukum adat sebagai upaya pembaharuan materi hukum nasional di samping isu-isu korupsi, terorisme, perdagangan perempuan dan anak, obat-obat terlarang, perlindungan anak yang memerlukan penanganan serius tidak saja dalam penegakan hukum tetapi juga materi-materi hukum yang diatur. Sehingga akan terciptanya sistem hukum nasional yang adil, konsekuen, dan tidak diskriminatif.

Secara politik hukum, pemerintah sudah berupaya mengakomodir nilai-nilai yang hidup di masyarakat (legal pluralism) dalam pembentukan hukum nasional (politik perundang-undangan yang akomodatif). Mengutip pendapat dari Von Benda-Beckman, mengatakan bahwa sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat menjadi dua, yaitu hukum Negara (state law) seperti hukum perundang-undangan di satu pihak, dan hukum kebiasaan (non state law) seperti hukum adat. Dalam kehidupan sehari-hari kedua sistem hukum itu sama-sama mempengaruhi perilaku warga masyarakat. Kedua sistem hukum itu saling berinteraksi yang tampak pada perilaku seseorang ataupun kelompok. Namun hukum sebagai produk kebijakan politik tidak selamanya merupakan condition sine quanon bagi suatu tujuan yang hendak dicapai. Hal ini mencerminkan bahwa hukum mempunyai batas-batas kemampuan tertentu untuk mengakomodasi nilai-

¹⁷⁹ F. Fernando M. Manulang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Kompas, Jakarta, hlm. 12.

nilai yang tumbuh dan hidup dalam komunitas masyarakat. Sehingga untuk menjadikan hukum sebagai a tool of social control dan sekaligus sebagai a tool of social engineering, tentulah bukan sesuatu diskursus yang utopis. Namun untuk mengimplementasikannya kita harus bisa merumuskan hukum dalam suatu bentuk kebijakan yang mencerminkan ciri dan karakter bangsa Indonesia yang Bhineka, sehingga unifikasi hukum bukanlah sesuatu pengertian yang an sich, tetapi harus bisa disesuaikan dengan kultur dan karakter dimana hukum itu diterapkan.

Sehubungan fenomena tumpang tindih berbagai peraturan perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun daerah serta ketidakefektifan berlakunya suatu peraturan perundang-undangan dengan alasan belum ada peraturan pelaksanaan, menunjukkan bahwa secara substansial penyusunan suatu produk hukum belum mengakomodir nilai-nilai kemajemukan budaya. Sebagaimana dinyatakan oleh Nonet dan Selzick, dalam rangka pencapaian tujuan hukum yang penting adalah substansi serta tanggung jawab yang efektif. Jadi hukum harus senantiasa melakukan penyesuaian terhadap tujuan-tujuan yang hendak dicapai oleh masyarakat. Dengan demikian hukum mempunyai dinamika, salah satu faktor terjadinya dinamika itu ialah adanya politik hukum, karena ia diarahkan kepada “iure constituendo”, hukum yang seharusnya berlaku.¹⁸⁰

Bertitik tolak dari pemikiran konsep hukum di atas, dalam tataran aplikasi masih jauh dari harapan dan cita-cita hukum masyarakat. Politik hukum yang dibangun pemerintah melalui politik perundang-undangan belum mencerminkan hukum yang responsif. Bahkan dari beberapa peraturan perundang-undangan,

180 Achmad Sodiki, 1999, *Politik Hukum Agraria: Unifikasi Ataupun Pluralisme Hukum*, Jurnal Arena Hukum Nomor 8 Fakultas Universitas Brawijaya, Malang, hlm. 8.

seperti Perpres No.36 Tahun 2006 yang diperbaharui Perpres No.65 Tahun 2007 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum. Secara regulasi Perpres ini justru tidak sesuai dengan semangat yang telah diagendakan dalam RPJP bidang hukum, yaitu melakukan pembangunan hukum berkelanjutan dengan memperhatikan kearifan lokal dan hukum adat (legal pluralism). Produk hukum yang dihasilkan seperti tercermin dalam Perpres pengadaan tanah tidak lain merupakan tindakan represif pemerintah untuk mendapatkan tanah bagi kepentingan pembangunan.

Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta menjelaskan bahwa :

- (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 Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).
- (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 Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (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 Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

- (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 Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Berdasarkan bunyi Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta, maka dapat kita cermati bahwa tercantumkannya sanksi pidana minimal dan juga pidana penjara dan pidana denda relatif ringan sehingga belum berkeadilan, khususnya bagi korban yang memiliki hak cipta. Sehingga perlunya direkonstruksi untuk mewujudkan nilai keadilan dan dapat memberikan efek jera bagi si pelaku.¹⁸¹

B. Kelemahan Dalam Aspek Struktur Hukum

Kurangnya independensi kelembagaan hukum, terutama lembaga-lembaga penegak hukum yang membawa akibat besar dalam sistem hukum. Intervensi terhadap kekuasaan yudikatif misalnya telah mengakibatkan terjadinya partialitas dalam berbagai putusan, walaupun hal seperti ini menyalahi prinsip-prinsip impartialitas dalam sistem peradilan. Akumulasi terjadinya putusan-putusan yang meninggalkan prinsip impartialitas dalam jangka panjang telah berperan terhadap

¹⁸¹ Wawancara dengan AKP Johan Widodo, Kanit Tipiter Polrestabes Semarang, pada Tanggal 7 Maret 2022, pada Pukul 10.00 WIB.

terjadinya degradasi kepercayaan masyarakat kepada sistem hukum maupun hilangnya kepastian hukum.

Akuntabilitas kelembagaan hukum, independensi dan akuntabilitas merupakan dua sisi uang logam. Oleh karena itu independensi lembaga hukum harus disertai dengan akuntabilitas. Namun dalam praktek pengaturan tentang akuntabilitas lembaga hukum tidak dilakukan dengan jelas, baik kepada siapa atau lembaga mana ia harus bertanggung jawab maupun tata cara bagaimana yang harus dilakukan untuk memberikan pertanggung jawabannya. Hal ini memberikan kesan tiada transparansi di dalam semua proses hukum. Disamping itu faktor sumber daya manusia di bidang hukum, secara umum mulai dari peneliti hukum, perancang perundang-undangan sampai pada tingkat pelaksana dan penegak hukum masih perlu peningkatan, termasuk dalam hal memahami dan berperilaku responsif gender.

Sistem Peradilan yang tidak transparan dan terbuka juga mengakibatkan hukum belum sepenuhnya memihak kepada kebenaran dan keadilan karena tiadanya akses masyarakat untuk melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan peradilan. Kondisi tersebut juga diperlemah dengan profesionalisme dan kualitas sistem peradilan yang masih belum memadai sehingga membuka kesempatan terjadinya penyimpangan kolektif di dalam proses peradilan atau lebih dikenal dengan mafia peradilan.

Melakukan pembenahan struktur hukum melalui penguatan kelembagaan dengan meningkatkan profesionalisme hakim dan staf peradilan serta kualitas sistem peradilan yang terbuka dan transparan, menyederhanakan sistem peradilan,

meningkatkan transparansi agar peradilan dapat diakses oleh masyarakat dan memastikan bahwa hukum diterapkan dengan adil dan memihak kepada kebenaran dengan selalu memperhatikan kemajemukan budaya yang ber-Bhineka Tunggal Ika.

Penegakan hukum adalah proses dilakukannya upaya untuk tegaknya atau berfungsinya norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan-hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Istilah penegakan hukum sering digunakan untuk menerjemahkan istilah *Law Enforcement* yang merupakan serangkaian upaya, proses, dan aktivitas menjadikan hukum berlaku sebagai seharusnya¹⁸².

Secara umum Indonesia memiliki lembaga penegak hukum yang bertugas menjalankan fungsi UU dan hukum itu sendiri, diantaranya Polisi, Jaksa, Hakim, Penyidik pegawai negeri sipil (PPNS).

1. Pemerintah sebagai Penegak Hukum Dalam struktur ketatanegaraan di Indonesia, penegakan hukum dilakukan oleh pemerintah dan badan peradilan. Penegakan hukum Hak Cipta dilakukan pemerintah yang melibatkan kementerian-kementerian, diantaranya:

1). Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia

Dalam UU Hak Cipta, Kementerian Hukum dan HAM diberikan kewenangan untuk mengatur segala hal dalam bentuk administrasi dan penegakan hukum di bidang Hak Cipta.

2). Kementerian Komunikasi dan Informatika

¹⁸² Sri Pudyatmoko, *Penegakan dan Perlindungan Hukum di Bidang Pajak*, (Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2007) hal. 17

Dalam pasal 56 UU Hak Cipta Kominfo diberikan kewenangan untuk melakukan penegakan hukum di bidang administrasi dalam hal telah terjadi pelanggaran Hak Cipta yang ada di sistem informasi dengan bentuk penutupan konten dan/atau hak akses pengguna terhadap pelanggaran Hak Cipta yang ada di internet.

3). Kepolisian

Pasal 120 UU Hak Cipta mengatur tidak pidana terhadap Hak Cipta merupakan delik aduan. Dalam hal terjadi Tindak Pidana terhadap Hak Cipta, pihak yang merasa dirugikan dapat mengadu ke polisi disertai dengan bukti yang menguatkan. Sebagai contoh dalam pembajakan film dalam bentuk CD yang ada di pusat perbelanjaan, Pencipta film yang merasa dirugikan haknya dapat mengadu ke Polisi untuk dilakukan penindakan pada toko yang menjual CD bajakan tersebut atau dengan kata lain tidak ada izin dari Pencipta untuk melakukan penggandaan atas Ciptaan tersebut.

4). Hakim

Bambang Waluyo, S.H. menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hakim adalah organ pengadilan yang dianggap memahami hukum, yang dipundaknya telah diletakkan kewajiban dan tanggung jawab agar hukum dan keadilan itu ditegakkan, baik yang berdasarkan kepada tertulis atau tidak tertulis (mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas), dan tidak boleh ada satupun yang

bertentangan dengan asas dan sendi peradilan berdasar Tuhan Yang Maha Esa¹⁸³.

Dalam UU Hak Cipta diatur mengenai pemberian sanksi pidana bagi para pelanggarnya, diatur dalam pasal 112 hingga 119 UU Hak Cipta dengan penjatuhan hukuman pidana minimal 2 tahun dan maksimal 10 tahun serta pidana denda minimal Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah) dan maksimal Rp.4.000.000.000 (4 milyar Rupiah). Tetapi kembali keputusan mengenai besaran sanksi yang dijatuhkan tergantung dari keyakinan yang dimiliki oleh hakim itu sendiri.

2. Upaya Hukum yang Dapat dilakukan Pencipta atau Pemegang Hak Cipta terhadap Pelanggaran Hak Cipta.

Undang-undang Hak Cipta telah mengatur langkah-langkah hukum yang dapat ditempuh oleh Pencipta atau Pemegang Hak Cipta guna mendapatkan perlindungan hukum di bidang Hak Cipta, diantaranya:

- 1). Mediasi adalah negosiasi pemecahan masalah, di mana para pihak yang tidak memihak bekerjasama dengan pihak yang sedang bersengketa untuk mencari kesepakatan bersama. Pihak luar tersebut disebut dengan mediator, yang tidak berwenang untuk memutus suatu sengketa, tetapi hanya membantu para pihak untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang dikuasakan kepadanya¹⁸⁴.

2). Aduan Tindak Pidana

¹⁸³ Bambang Waluyo, S.H. *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika), hal. 11

¹⁸⁴ Khotibul umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010), hal. 10

Upaya hukum ini dilakukan melalui proses hukum Pidana. Pencipta yang merasa dirugikan hak ekonomi maupun hak moralnya yang dilakukan oleh pihak lain yang tanpa seizin darinya melakukan pelanggaran Hak Cipta dapat mengajukan aduan tindak pidana ke Direktorat Jenderal Hak Kekayaan intelektual yang bekerjasama dengan kepolisian sesuai dengan pasal 120 UU Hak Cipta yang memberlakukan delik aduan.

3). Gugatan Ganti Rugi

Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dapat mengajukan gugatan ganti rugi dalam hal terjadi pelanggaran hak ekonomi dan hak moral. Maka hukum perdata dapat diberlakukan, gugatan diajukan ke Pengadilan niaga dengan menyerahkan seluruh atau sebagian hasil pelanggaran Hak Cipta.

4). Laporan Penutupan Konten dan/atau Hak Akses

Upaya hukum yang dilakukan dalam hal penutupan konten dan/atau hak akses yang ada di internet adalah bentuk perlindungan hukum di bidang administrasi.

Penegakan hukum dilakukan oleh pemerintah dalam hal ini Dirjen HKI bekerjasama dengan Dirjen APTIKA sesuai dengan perintah Undang-undang Hak Cipta pasal 56 ayat (2) yang mengamanatkan pembentukan peraturan bersama untuk pelaksanaan penutupan konten dan/atau hak akses pengguna yang melanggar Hak Cipta. Pemilik Hak Cipta dapat melaporkan situs yang melanggar Hak Cipta kepada Direktorat Penyidikan Dirjen HKI Kementerian Hukum dan HAM RI. Laporan tersebut memuat:

a. Identitas pelapor;

- b. Bukti hak atas Ciptaan dan/atau Produk Hak Terkait;
- c. Alamat situs yang dilaporkan;
- d. Jenis dan/atau konten yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak terkait;
- e. Jenis pelanggaran, dan;
- f. Keterangan lain terkait konten yang melanggar Hak Cipta dan/atau Hak Terkait.

Setelah laporan diterima akan dilakukan tahap verifikasi untuk menentukan apakah benar telah terjadi pelanggaran Hak Cipta. Ketika benar telah terjadi pelanggaran Hak Cipta, Direktorat Penyidikan akan membuat laporan kepada Dirjen HKI untuk selanjutnya membuat surat rekomendasi tentang penutupan konten dan/atau hak akses kepada Dirjen APTIKA Kementerian Komunikasi dan Informatika untuk dilakukan penutupan konten dan/atau hak akses pengguna terhadap situs-situs tersebut.¹⁸⁵

Pada Pasal 110 dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) mengamanatkan bahwa penyidikan tidak hanya dilakukan oleh kepolisian, melainkan juga dapat dilakukan oleh penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil. Pejabat Pegawai Negeri Sipil dalam peraturan perundang-undangan sebagai penyidik tercantum pada Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik

¹⁸⁵ Wawancara dengan Aiptu Dian Kristanto, Anggota Tipiter Polrestabes Semarang, pada Tanggal 8 Maret 2022, pada Pukul 10.00 WIB/

Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209). Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu di lingkungan kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum diberi wewenang dalam Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209). Oleh karena itu pembentuk Direktorat Penyidikan yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual dari Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia dinilai sebagai sebuah langkah yang positif.

Penyidikan oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil dilakukan setelah ada surat perintah tugas penyidikan, yaitu untuk Pejabat Pegawai Negeri Sipil pada tingkat kantor wilayah, surat perintah diberikan oleh Menteri Kehakiman setempat. Kewenangan tugas Pejabat Pegawai Negeri Sipil tingkat wilayah hanya meliputi wilayah hukum bersangkutan. Sedangkan ditingkat Direktorat Jenderal Hak Cipta Nasional, surat perintah diberikan pihak Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual. Kewenangan tugas penyidik tingkat ini meliputi wilayah seluruh Indonesia. Dalam melaksanakan tugasnya Pejabat Pegawai Negeri Sipil mempunyai kewajiban dalam 4 (empat) hal yaitu:

- 1). Memberitahukan kepada penyidik umum dan penyidik pejabat polisi negara tentang dimulainya penyidikan.
- 4) Memberitahukan kepada penyidik kepolisian tentang perkembangan yang dilakukan.

- 5) Meminta petunjuk dan bantuan penyidikan kepada penyidik pejabat kepolisian sesuai dengan kebutuhan.
- 6) Memberitahukan kepada penuntut umum dan penyidik kepolisian apabila penyidikan akan dihentikan karena alasan tertentu yang dibenarkan oleh hukum.

Pejabat Pegawai Negeri Sipil diberi kewajiban atau wewenang untuk melakukan penangkapan dan/atau penahanan berdasarkan Menteri Kehakiman Republik Indonesia Tahun 1992, karena hukum acara pidana di Indonesia mengatur hal tersebut. Artinya penyidikan dalam hal ini kejahatan pelanggaran hak cipta pembajakan Video Compact Disc/Digital Video Disc dapat dilakukan oleh Kepolisian Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil. Untuk kewenangan dan penangkapan, Kepolisian Republik Indonesia serta Pejabat Pegawai Negeri Sipil diatur dalam Pasal 7 ayat (3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 76 Tahun 1981, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209).

Namun dalam Pasal 110 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599) menyebutkan tentang kewenangan penyidikan khususnya penyidikan Pejabat Pegawai Negeri Sipil, yakni melakukan pemeriksaan, pencatatan dan meminta bantuan ahli. Sehingga dalam pelaksanaan upaya paksa oleh Pejabat Pegawai Negeri Sipil Direktorat Jenderal Hak atas kekayaan intelektual tetap harus

berkoordinasi dengan penyidik Kepolisian Republik Indonesia selaku koordinator Pengawas Pejabat Pegawai Negeri Sipil, kecuali dalam situasi tertangkap tangan, hal ini Pejabat Pegawai Negeri Sipil boleh menangkap tersangka tanpa surat perintah selama 1 (satu) hari dan segera menyerahkan kepada penyidik Pejabat Kepolisian Negara Kesatuan Republik Indonesia yang lebih berwenang.

Peningkatan profesionalisme hakim dan aparat peradilan perlu dilakukan, sehingga putusan-putusan yang dihasilkan tidak semata-mata dari apa yang telah diatur dalam undang-undang, tetapi lebih jauh dari pada itu hakim harus bisa menemukan hukum (*rechtaiding*) terhadap suatu peristiwa yang tidak ada pengaturannya dalam undang-undang. Karena hukum akan menjadi bermakna hanya dengan cara penafsiran yang bergantung kepada norma dasar yang didalilkan. Sebagai negara yang menganut sistem hukum civil law yang tidak murni seperti terlihat dari keputusan-keputusan hakim yang dijadikan sebagai sumber hukum (*yurisprudensi*). Fenomena ini tentu menuntut seorang hakim pada saat menjatuhkan hukuman harus dibekali dengan penguasaan ilmu hukum, disamping fenomena-fenomena krusial yang berkembang di masyarakat.

Di samping itu dengan melibatkan peran serta masyarakat (publik) dalam mengawasi penyelenggaraan peradilan sebetulnya bukanlah merupakan hal yang baru. Memang setelah kejatuhan rezim Orde Baru digantikan dengan Orde Reformasi, peran serta publik melalui lembaga pengawasan seperti ICW (Indonesian Corruption Watch), MTI (Masyarakat Transparansi Indonesia), Judicial Watch, Parliament Watch, Police Watch memberikan warna lain dalam penegakan

hukum di Indonesia. Tentu dalam melakukan pengawasan mereka bekerja dengan jujur, berani, serta independen tidak partisan.

C. Kelemahan Dalam Aspek Kultur Hukum

Begitu pula dengan komponen budaya hukum, di mana komponen ini sangat menentukan sekali dalam upaya penegakan hukum (law enforcement). Ada kalanya penegakan hukum pada suatu komunitas masyarakat sangat baik, karena didukung oleh kultur yang baik melalui partisipasi masyarakat (public participation). Pada masyarakat seperti ini, meskipun komponen struktur dan substansinya tidak begitu baik hukumnya akan tetap jalan dengan baik. Begitu pula sebaliknya, jika tidak ada dukungan dari masyarakat, sebaik apapun struktur dan substansi aturan tersebut, hasilnya tetap tidak akan baik dalam penegakan hukum. Makanya Ross menyatakan bahwa hukum tidak lebih dan tidak kurang hanyalah salah satu saja dari sekian banyak sarana kontrol sosial dengan sifat yang paling terspesialisasi dan tergarap.

Budaya hukum (komponen kultural) suatu sistem hukum mencakup sikap dan nilai-nilai yang menentukan bekerjanya sistem hukum itu. Budaya hukum berfungsi sebagai jiwa atau motor yang menggerakkan suatu peraturan agar dapat bekerja dalam masyarakat. Secara antropologi hukum, sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat menjadi dua, yaitu hukum Negara (*state law*), seperti hukum perundang-undangan dan hukum kebiasaan (*non state law*) seperti hukum adat. Dalam kehidupan sehari-hari kedua sistem hukum itu saling berinteraksi yang tampak pada perilaku seseorang maupun kelompok.

Timbulnya degradasi budaya hukum di lingkungan masyarakat ditandai dengan meningkatnya apatisme seiring dengan menurunnya tingkat apresiasi masyarakat baik kepada substansi hukum maupun kepada struktur hukum yang ada. Hal ini telah tercermin dari peristiwa-peristiwa yang terjadi di masyarakat. Menurunnya kesadaran akan hak dan kewajiban hukum masyarakat juga merupakan penyebab tidak efektifnya pelaksanaan hukum di masyarakat.¹⁸⁶ Kondisi ini tercermin dari maraknya kasus main hakim sendiri seperti pembakaran pelaku kejahatan, sweeping oleh sebahagian anggota masyarakat, termasuk dalam kasus pelanggaran hak cipta.

Pelaksanaan hukum dalam masyarakat, tidak bisa dipisahkan dari interaksi diantara para aktor. Melalui interaksi itulah muncul situasi yang mempengaruhi perilaku para aktor tersebut. Norma hukum mana yang berpengaruh dalam masyarakat dan berguna sebagai landasan berinteraksi, erat kaitannya dengan kepatuhan hukum warga masyarakat yang bersangkutan. Oleh karena itu budaya hukum merupakan salah satu faktor yang menentukan bekerjanya hukum dalam masyarakat.

Meskipun ada ketentuan-ketentuan hukum substansif yang sama dengan substansi kaidah dan asas-asas hukum sebelum Proklamasi¹⁸⁷ kemerdekaan yang berlaku atas dasar Aturan Peralihan Pasal II Undang-Undang Dasar 1945, namun dalam penerapannya aturan-aturan itu telah disesuaikan dengan keadaan baru setelah kemerdekaan. Penyesuaian itu misalnya dilakukan dengan jalan

¹⁸⁶ Wawancara dengan Aipda Bambang Purwanto, Anggota Tipiter Polrestabes Semarang, pada Tanggal 9 Maret 2022, pada Pukul 10.00 WIB.

¹⁸⁷ "Sebelum Proklamasi" dipakai mengingat secara filsafat Bangsa Indonesia adalah Bangsa yang secara defacto adalah bangsa yang Merdeka, namun Indonesia baru menyatakan kemerdekaannya pada tanggal 17 Agustus 1945.

memberikan tafsir atau interpretasi nilai sebagaimana diterangkan oleh Notonegoro¹⁸⁸. Pemakaian istilah atau perkataan pelestarian bagi berlakunya hukum yang lama (kolonial) sesungguhnya kurang tepat. Kekurangtepatan itu disebabkan berlakunya ketentuan hukum serta badan-badan yang ada atau yang lama diberikan legalitas oleh Aturan Peralihan Pasal II itu guna mengisi dan menjaga agar tidak terjadi apa yang oleh sementara kalangan dianggap kekosongan hukum. Dalam kalimat Aturan Peralihan Pasal II tersebut tercantum rumusan kata-kata “.....selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”.

Hal itu tidak menutup kemungkinan, apabila telah diadakan ketentuan peraturan-peraturan yang baru sesuai dengan Undang-Undang Dasar yang Asli, maka ketentuan-ketentuan tersebut menjadi tidak berlaku lagi. Jadi, di sini terdapat syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu, dan dengan demikian tidak terdapat kehendak untuk melestarikan dalam pengertian tanpa syarat.

Meskipun dalam hal ini, keberlakuan tidak ditetapkan waktu yang definitif sampai berapa lama ketentuan-ketentuan¹⁸⁹ itu berlaku.

188Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal.,371. Tanggapan terhadap penilaian Daniel S. Lev, dalam bukunya yang berjudul Hukum dan Politik di Indonesia, LP3ES, Jakarta, 1990, hal., 460-462.

189Menurut Sunaryati Hartono, sampai dengan tahun 2006 masih ada kurang lebih 400 produk hukum dari zaman Hindia Belanda yang tetap diberlakukan sebagaimana telah diteliti oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, ketika Sunaryati memimpin lembaga tersebut. Sunaryati menyayangkan bahwa di balik kenyataan masih begitu banyaknya jumlah produk hukum Hindia Belanda yang masih berlaku, namun penggantinya dengan yang baru produk pembangunan hukum bangsa sendiri terkendala dengan sangat kecilnya APBN yang disediakan untuk pembangunan hukum sampai sekarang ini. Dalam Kata Sambutan Sunaryati Hartono untuk Buku Herlin Budiono, Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., iii.

Sementara pihak berpandangan bahwa kehendak untuk tidak melestarikan hukum kolonial itu terus ada di dalam pikiran setiap orang Indonesia. Terbukti dengan partisipasi pihak di dalam pembaruan hukum yang selama ini masih dilandasi oleh asas-asas hukum dan pranata hukum yang berasal dari pemikiran pembuat undang-undang Perancis dan Belanda (abad ke-19). Hanya saja, dicontohkan pihak itu bahwa asas keseimbangan yang pernah diperkenalkan memberikan dasar dan landasan baru yang digali dari alam pikiran, filsafah, nilai, dan norma bangsa Indonesia sendiri. Hal ini sangat penting bagi perdagangan dan bisnis internasional dalam era globalisasi dan informatika abad ini¹⁹⁰.

Apabila contoh diatas dilakukan oleh unsur pertikelir di dalam negara, maka contoh selanjutnya dari kontribusi negara secara langsung dalam membuktikan bahwa tidak terdapat kehendak untuk melestarikan produk-produk hukum kolonial secara tanpa syarat dan dengan demikian ternyata sifat lainnya dari teori keadilan bermartabat ini adalah pembuatan dan pemberlakuan suatu hukum acara pidana nasional.

Yang dimaksud dengan hukum acara pidana nasional itu adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Di dalam bagian Menimbang huruf (b), (a), (c), (d) dan huruf (e) Undang-Undang itu dinyatakan dengan tegas prinsip-prinsip pembaruan hukum kolonial ke hukum nasional.

Bahwa demi pembangunan di bidang hukum sebagaimana termaktub dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan

190Sunaryati Hartono, dalam Herlin Budiono, (2006) Ibid., hal., IV.

Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978) dipandang perlu mengadakan usaha peningkatan dan penyempurnaan pembinaan hukum nasional dengan mengadakan pembaruan kodifikasi serta unifikasi hukum dalam rangkaian pelaksanaan secara nyata dari Wawasan Nusantara.

Selanjutnya dirumuskan pula bahwa pembanguan hukum nasional yang demikian itu, di bidang hukum acara pidana, adalah agar masyarakat menghayati kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap pelaksanaan penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya peraturan perundang-undangan, keadilan, dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945. Perumusan demikian itu juga dilandasi oleh pertimbangan bahwa NKRI adalah negara hukum¹⁹¹ berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa pengecualian atau perbedaan.

Pertimbangan dibuatnya hukum acara pidana yang baru bagi bangsa Indonesia adalah bahwa hukum acara pidana sebagai yang termuat dalam *Het Herzine Inlandsch Reglemen (Staatsblad Tahun 1941 Nomor 44)* dihubungkan dengan dan Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 (Lembaran Negara Tahun 1951 Nomor 9, Tambahan Lembaran Negara Nomor 81) serta semua peraturan pelaksanaannya dan ketentuan yang diatur dalam perundang undangan lainnya

¹⁹¹Aspek mengenai negara hukum juga dibahas dalam buku ini, infra.

sepanjang hal itu mengenai hukum acara pidana, perlu dicabut, karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional. Di sini terlihat dimensi praktikal yang paling jelas dari teori keadilan bermartabat.

Sehubungan dengan itu, di dalam penjelasan KUHAP dirumuskan bahwa sekalipun Undang-Undang Nomor 1 Drt. Tahun 1951 telah menetapkan bahwa hanya ada satu hukum acara pidana yang berlaku untuk seluruh Indonesia, yaitu RIB, akan tetapi ketentuan yang tercantum di dalamnya ternyata belum memberikan jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia sebagaimana wajarnya dimiliki oleh suatu negara hukum. Contoh dari ketiadaan pemberian perlindungan yang sewajarnya ada dalam suatu negara hukum tetapi tidak ada di dalam RIB, menurut pembuat KUHAP yaitu misalnya mengenai bantuan hukum di dalam pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut hukum, demikian juga mengenai ketentuan yang mengatur pemberian ganti kerugian.

Berkaitan dengan itu dirumuskan pula bahwa alasan, antara lain; '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional' jugalah yang mendasari keperluan diadakannya undang-undang tentang hukum acara pidana yang baru untuk melaksanakan peradilan bagi pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Mahkamah Agung dengan mengatur hak serta kewajiban bagi mereka yang ada dalam proses pidana, sehingga dengan demikian dasar utama negara hukum dapat ditegakkan.

Berkenaan dengan alasan '...karena sudah tidak sesuai dengan cita-cita hukum nasional', dirumuskan dalam penjelasan KUHAP bahwa KUHAP.

Misalnya, karena mengatur tentang hukum acara pidana nasional, wajib didasarkan kepada falsafah/pandangan hidup bangsa dan dasar negara.

Maka sudah seharusnya di dalam ketentuan materi pasal atau ayat tidak hanya tercermin perlindungan terhadap hak asasi manusia serta kewajiban warga negara. Namun, terefleksikan pula asas-asas yang mengatur perlindungan terhadap keluhuran harkat serta martabat manusia. Di sini juga, terlihat dengan jelas dimensi pokok dari teori keadilan bermartabat. Adapun asas-asas tersebut, antara lain adalah perlakuan yang sama atas diri setiap orang di muka hukum dengan tidak mengadakan pembedaan perlakuan. Selanjutnya, ditentukan pula bahwa penangkapan, penahanan, penggeledahan dan penyitaan hanya dilakukan berdasarkan perintah tertulis oleh pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang dan hanya dalam hal serta cara yang diatur dengan undang-undang.

Dikemukakan pula disini contoh yang lain tentang asas dalam teori keadilan bermartabat. Syarat bagi berlakunya peraturan hukum lama (kolonial) itu sama sekali tidak mengandung kehendak untuk melestarikan peraturan hukum kolonial itu tanpa syarat. Dalam bidang hukum agraria dalam arti luas¹⁹², yaitu sebagai sebutan suatu kelompok berbagai bidang hukum, yang mengatur hak hak penguasaan atas sumber-sumber kekayaan alam yang meliputi hukum tanah, hukum air.

Hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur tertentu dalam ruang angkasa Indonesia, hukum pertambangan, hukum perikanan, hukum kehutanandan lain sebagainya yang masih berlaku. Keberlakuan itu

192Boedi Harsono, Hukum Agraria Indonesia, Himpanan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992, hal., xxxii.

berlangsung hingga disusunnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrari. Undang-Undang dimaksud masih berlaku asas dan kaidah yang sebagian tersusun berdasarkan tujuan dan sendi-sendi dari pemerintahan jajahan dan sebagian dipengaruhi olehnya. Sebab itu, ada kesan, Undang-Undang tersebut bertentangan dengan kepentingan rakyat dan negara di dalam menyelesaikan revolusi nasional dan pembangunan semesta.

Tujuan dan sendi-sendi yang berada dibalik susunan pemerintahan jajahan itu adalah sifat dualisme, dengan berlakunya hukum adat disamping hukum agraria yang didasarkan atas hukum Barat dan bahwa bagi rakyat asli hukum agraria penjajahan itu tidak menjamin kepastian hukum.

Sementara itu, sanggahan juga perlu dikemukakan terhadap pandangan bahwa hukum substantif yang majemuk menggambarkan atau merupakan acuan pokok sifat hukum kolonial¹⁹³. Memang betul bahwa substansi hukum kolonial menunjukkan corak kemajemukan, sebab itu merupakan suatu kenyataan. Hanya saja kemajemukan tidak selalu berarti kolonial. Terdapatnya kemajemukan di dalam hukum nasional tidak merupakan corak satu-satunya¹⁹⁴.

Hal itu dikarenakan dalam hukum nasional juga mengakui adanya asas Bhineka Tunggal Ika sebagai perwujudan dari asas yang bersumber pada sila Pancasila yaitu Persatuan Indonesia. Meskipun demikian disadari benar tentang bagaimana penerapannya di bidang hukum bukanlah permasalahan yang

193Daniel S. Lev., (1990), Ibid.

194Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op.Cit., hal., 372.

sederhana. Untuk menuju ke arah itu diperlukan kajian serta pengalaman yang memadai¹⁹⁵.

Selama ini senua itu bukanlah suatu mimpi, sebagaimana dikemukakan di atas. Hal-hal seperti itu merupakan kerja nyata sehari-hari yang telah berlangsung lama, masih dapat dijumpai dalam kehidupan sehari-hari individu dan masyarakat Indonesia serta masih akan berlangsung terus di masa-masa yang akan datang.

Terkait dengan permasalahan ini, Kusumaatmadja memberikan sumbangan pemikiran yang berharga, dan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut¹⁹⁶. Pandangan Prof. Mochtar Kusumaatmadja juga tidak ditolak oleh pakar teori hukum lainnya di Indonesia, yaitu Prof. Satjipto Raharjo. Pedoman yang dapat digunakan dalam membangun hukum nasional adalah untuk mengusahakan kesatuan yang mungkin membolehkan keanekaragaman

bila keadaan menghendakinya, tetapi bagaimana pun juga mengutamakan kepastian (*unity whenever possible, diversity where desirable, but above all certainty*). Sementara itu, teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan pembedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal yang utama dimana secara sistemik didalamnya sudah otomatis terkandung pula kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum yang dibangun di atas dasar Pancasila, Prof. Kusumaatmadja mengemukakan bahwa asas kesatuan dan persatuan tidak berarti

¹⁹⁵Ibid.

¹⁹⁶Mochtar Kusumatatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995, hal., 97.

bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dapat di pandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis¹⁹⁷.

Berikut dibawah ini penelusuran yang lebih jauh terhadap hakikat dari teori keadilan bermartabat itu. Penelusuran dibawah ini diharapkan juga untuk menguatkan suatu simpulan bahwa teori keadilan bermartabat ini dapat disebut juga dengan suatu teori sistem hukum berdasarkan Pancasila.

Sebagai teori, maka seyogyanya teori itu dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu bahwa setiap teori itu sejatinya adalah “alat”. Teori adalah alat, artinya setiap teori yang di bangun selalu berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat. Begitu pula dengan teori keadilan bermartabat. Sebagai suatu teori maka pada hakikatnya teori keadilan bermartabat itu juga adalah suatu “alat”. Umumnya di era kemajuan dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi ini orang menyamakan “alat” dengan suatu teknologi. Teori keadilan bermartabat adalah suatu “alat”, suatu bentuk atau temuan dan karya-cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia.

“Alat” itu dibuat manusia supaya manusia itu sendiri atau manusia lain yang berminat dapat mempergunakan “alat” itu. Tujuan penggunaan “alat” yang bernama teori itu antara lain sebagai pembenar (*justification*), atau sekurang-kurangnya untuk memberi nama (identitas) terhadap sesuatu. Pemberian identitas

197Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, (2012), Op. Cit., hal., 372-373.

itu dimaksudkan pula untuk membedakan sesuatu itu dengan sesuatu yang lainnya. Sesuatu dalam tulisan ini yaitu sistem hukum positif yang berlaku di Indonesia. Teori keadilan bermartabat merupakan temuan dan pokok kajian dalam buku ini. Hal ini perlu dikemukakan mengingat pada umumnya orang memahami bahwa teori adalah hasil pemikiran atau buah karya seseorang; teori adalah milik seseorang. Suatu teori adalah hasil penemuan buah karya atau hasil konstruksi berpikir milik seseorang yang menekuni bidang keilmuan tertentu.

Sebagai suatu “alat” yang diciptakan atau hasil pemikiran, sudah pasti si penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya “alat” itu bermanfaat. Ini juga suatu ciri lain dari teori. Demikian pula ciri yang lain dari teori keadilan bermartabat. Sebagaimana umum juga dipahami bahwa manfaat atau kegunaan adalah suatu nilai material atau nilai yang bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula dengan teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti nilai yang dimaksud Notonagoro, sebab sekurang-kurangnya teori itu memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan oleh suatu bangsa yang besar dan penduduknya, terbentang dari sabang sampai marauke dan dari talaud sampai pulau rote. Dimaksudkan dengan berkualitas, juga antara lain bahwa untuk tujuan yang baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.

Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu yang berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia untuk melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia).

Nilai kerohanian dapat dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan yang bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan yang bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan yang bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya¹⁹⁸.

Selama ini teori keadilan bermartabat sudah dimanfaatkan, baik oleh penemunya sendiri maupun oleh pihak lain yang menggunakan teori keadilan bermartabat. Di dalam buku ini, sengaja ditunjukkan sejumlah bukti penggunaan teori keadilan bermartabat, misalnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, keputusan hakim dan doktrin hukum yang dikembangkan dalam sistem hukum positif Indonesia selama ini. Agar “alat” itu dapat dipergunakan tidak hanya oleh si penemu itu sendiri, tetapi juga dapat berguna orang lain, maka si pencipta “alat” itu mengusahakan hal itu dengan jalan “mempromosikan”(publikasi) bahwa “alat” hasil ciptaannya itu yang paling baik ketimbang “alat” hasil ciptaan atau temuan pihak lain.

Keinginan si pencipta atau, begitu seterusnya dengan orang lain (pihak ketiga) yang sudah merasakan manfaat dari “alat” hasil karya si pencipta pertama itu agar supaya nantinya orang-orang yang lain juga turut menggunakan “alat” itu terlihat dengan jelas di balik pernyataan di bawah ini:

“Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran yang sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai

198Darji Darmodiharjo, Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

sesuatu (kenyataan, norma-norma, nilai-nilai) yang paling benar, paling adil, paling bijaksana, paling baik dan paling sesuai bagi, bangsa Indonesia”¹⁹⁹.

Sekalipun nampak dari kutipan diatas ada semacam usaha untuk mempromosikan teori keadilan bermartabat itu sebagai sesuatu yang paling benar namun hal itu dilakukan tanpa disertai maksud untuk menjadikan teori keadilan bermartabat menjadi satu-satunya teori yang memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan. Seperti telah dikemukakan di muka, teori keadilan yang memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. Dalam konteks itu, teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila. Ada perbedaan yang prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. Yang pertama adalah sikap yang kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun yang kedua adalah sikap, terutama sikap ilmiah yang dianjurkan, secara bertanggung jawab. Mereka yang mempelajari filsafat selalu berusaha untuk berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak untuk menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain²⁰⁰, dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini itu (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

Sebagai suatu teori, hasil berpikir secara kefilosofan, maka teori keadilan bermartabat juga mempunyai metode pendekatan dalam mempelajari dan menjelaskan atau menguraikan dan menerangkan objek pengkajian teori tersebut.

199Tommy Leonard, Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hal., 37

200Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, (2012), Op. Cit., hal., 4.

Dalam hal ini objek pengkajian dari teori keadilan bermartabat yaitu segala sesuatu kaidah dan asas-asas hukum yang berlaku.

Pendekatan yang paling khas dalam teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga teori ini dapat diidentifikasi sebagai memiliki sifat bermartabat yaitu bahwa kaidah-kaidah dan asas-asas hukum itu dilihat sebagai suatu sistem. Dengan perkataan lain, teori keadilan bermartabat bekerja secara sistem, pendekatannya dapat juga disebut sistemik atau, seperti telah dikemukakan di muka yakni pendekatan filosofis (*philosophical approach*). Itulah sebabnya, dalam teori keadilan bermartabat kaidah-kaidah dan asas-asas hukum Indonesia juga dilihat sebagai berada dan merupakan bagian dari suatu sistem hukum yang disusun secara tersruktur yang berlaku dalam sistem positif.

Kaitannya dengan konsep hukum positif yang disebutkan diatas, maka perlu ditegaskan kembali disini bahwa apabila orang membicarakan hukum, maka yang senantiasa harus selalu ada di dalam benak pihak itu ialah hukum pada saat ini atau hukum yang ada disini dan yang dibuat oleh penguasa yang berwenang disaat ini dan ditempat ini pula (*ius constitutum*). Hukum yang demikian itu diberi nama hukum positif atau ada yang menyebutnya sebagai hukum yang berlaku (*positief recht, gelden recht, atau stelling recht*)²⁰¹.

Perlu dikemukakan disini bahwa, sistemik berasal dari kata sistem. Perkataan sistem yang dipahami didalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau

201E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, Pengantar dalam Hukum Indonesia, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983, hal., 20-21.

menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilsafatan yang berhubungan secara teratur, saling berkaitan satu sama lain dan terkandung adanya maksud atau tujuan tertentu²⁰².

Sehubungan dengan teori keadilan bermartabat yang hanya mempelajari obyeknya yaitu hukum dengan pendekatan sistem, maka perlu ditambahkan bahwa sistem merupakan suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur atau elemen yang saling berinteraksi satu sama lain. Teori keadilan bermartabat memandang bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur-unsur yang ada di dalam sistem tersebut. Teori keadilan bermartabat sebagai suatu sistem juga menganut pandangan bahwa manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik atau ketidak sesuaian, pertentangan maupun kesalingtumpangtindihan antar unsur-unsur dalam sistem itu segera dapat diselesaikan oleh sistem itu sendiri.

Kaitan dengan apa yang baru saja dikemukakan diatas itu dalam sistem hukum positif Indonesia dapat dijumpai ciri-ciri suatu pluralisme hukum. Sistem hukum positif Indonesia tidak menolak eksistensi atau keberadaan lima sistem hukum besar seperti sistem *Hukum Adat Civil Law* atau *Roman Law*, *Islamic Law* dan *Common Law* dan *Socialist Law*.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat mengingat teori ini memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang

202Ibid., hal., 3.

toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud. Mengingat sifatnya yang bertoleran terhadap kelima tradisi sistem hukum besar dimaksud, sampai-sampai Ilham Basri berpendapat bahwa sistem hukum Indonesia sebagai suatu sistem aturan yang berlaku di Indonesia adalah sistem yang sedemikian rumit dan luas.

Ilham Basri menganggap bahwa kelima sistem hukum besar dunia itu, di dalam sistem hukum positif Indonesia adalah unsur-unsur hukum. Menurut Ilham Basri, di antara unsur hukum yang satu dengan yang lain saling bertautan, saling pengaruh mempengaruhi serta saling mengisi di dalam sistem hukum positif Indonesia. Oleh karenanya pembicaraan suatu bidang atau unsur atau sub sistem hukum yang berlaku di Indonesia tidak bisa dipisahkan dari yang lain, sehingga sistem hukum positif Indonesia itu mirip dengan tubuh seorang manusia, unsur hukum bagaikan suatu organ di dalam suatu tubuh yang keberadaannya tidak bisa dipisahkan dari organ yang lain²⁰³.

Selanjutnya perlu diketengahkan pula bahwa dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lainnya yaitu bahwa sistem hukum positif itu berorientasi kepada tujuan. Di dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagian-bagiannya. Selanjutnya suatu sistem berorientasi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya. Bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga. Seterusnya, di dalam sistem masing-masing bagian harus cocok satu sama lain dan ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu. Berikut, di dalam sistem terdapat mekanisme

203Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, (2009), hal., 41-42.

kontrol, koreksi atau pengawasan dan umpan balik²⁰⁴ yang berfungsi untuk menjaga kesinambungan eksistensi dari sistem itu.

Demikian pula dengan suatu sistem hukum positif dalam perspektif teori keadilan bermartabat. Hukum positif Indonesia itu satu sistem yang tidak sedang ditunggu, tetapi satu sistem yang eksis disini, sekarang ini dan sehari-hari mesin itu “berputar”, sistem itu sudah ada masih bekerja dan akan terus bekerja serta mengatur tata tertib dalam masyarakat. Sistem hukum Indonesia dilihat sebagai suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut²⁰⁵ diatas. Pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan hakiki dan terbagi-bagi dalam bagian-bagian, di dalam setiap masalah atau persoalan menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Jawaban itu terdapat didalam sistem itu sendiri²⁰⁶.

Sistem hukum berdasarkan Pancasila sebagai suatu filsafat hukum, sistem hukum positif Indonesia, juga dilihat suatu kesatuan hakiki dan terbagi dalam bagian-bagian, di dalamnya setiap masalah atau persoalan harus dapat menemukan jawaban atau penyelesaiannya. Prinsip ini juga menyebabkan sistem hukum itu menjadi suatu sistem hukum yang bermartabat.

Meskipun pada prinsipnya jawaban atas setiap permasalahan yang timbul dalam sistem hukum itu terdapat di dalam sistem hukum itu sendiri, namun dapat dipahami bahwa sistem hukum itu merupakan sistem yang terbuka dan toleran. Dimaksudkan dengan sistem yang terbuka adalah kesatuan unsur-unsur dalam

204Teguh Prasetyo, (2013), Op. Cit., hal. 40.

205Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008, hal., 122.

206Ibid., hal., 123.

sistem itu juga mempengaruhi unsur-unsur diluar sistem hukum tersebut. Peraturan-peraturan hukum dalam bentuk kaidah dan asas-asas di dalam sistem itu terbuka untuk ditafsirkan sistem itu, dalam rangka menyesuaikan diri dengan perkembangan yang terjadi diluar sistem hukum tersebut. Dengan karakter yang terbuka dan toleran itu, suatu sistem hukum selalu berkembang, tidak terkesan statis dan berubah tanpa meninggalkan sifat-sifat utamanya sebagai sistem hukum.

Sifat sistemik dalam teori keadilan bermartabat yang baru saja dikemukakan itu, menjawab tuntutan keseimbangan yang sudah umum pula.

Bahwa, meskipun sistem hukum itu merupakan sistem terbuka, namun tidak menutup kemungkinan ada bagian-bagian tertentu dalam sistem hukum itu yang bersifat steril. Dimaksudkan dengan steril adalah berdaulat. Unsur yang secara bebas menerima pengaruh, namun tidak dapat ditekan atau dipaksakan oleh unsur-unsur diluar sistem hukum itu sendiri.

Sistem hukum sebagaimana dikemukakan oleh Harold J. Berman adalah keseluruhan aturan dan prosedur spesifik. Oleh karena itu, sistem hukum dapat dibedakan ciri-cirinya dari sistem kaidah-kaidah dan norma sosial pada umumnya. Dengan identitas sistem kaidah hukum yang dapat dibedakan dengan sistem kaidah pada umumnya, maka sistem hukum secara relatif konsisten diterapkan oleh suatu struktur otoritas yang profesional guna mengontrol proses-proses sosial yang terjadi dalam masyarakat²⁰⁷.

Pengertian atau definsi dari konsep sistem yang dianut dalam teori keadilan bermartabat, dengan demikian, adalah suatu perangkat prinsip atau

207Soetandyo Wignjosoebroto, *Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995, hal., 1. Catatan Kaki nomor 1 dalam buku itu.

perangkat asas dan perangkat kaidah hukum positif yang merupakan bagian yang tidak terpisahkan dan teramat penting dari suatu sistem hukum positif yang keseluruhannya telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian yang lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur yang lainnya di dalam suatu kesatuan tujuan.

Pembicaraan mengenai keadilan selalu terkait dengan pembahasan mengenai hukum itu sendiri. Seperti telah dikemukakan pula di muka, hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang yang tidak dapat dipisahkan. Satu uang, dua sisi, yang membuat uang itu disebut uang. Ada kalanya, keadilan sendiri dimaknai menurut asal atau kata dasar adil yang artinya tidak berat sebelah. Pemahaman seperti ini tidak salah, hanya saja belum lengkap. Dalam buku ini, teori keadilan bermartabat berusaha untuk memahami keadilan hukum.

Profesor Satjipto Rahardjo telah mencoba mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku sejumlah pemikir yang pernah hidup dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Dikatakan bahwa menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan yang bersifat tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya. Dikemukakan pula suatu ungkapan klasik dalam bahasa Latin, atau Latin Maxim untuk itu, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Sementara itu, menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang untuk menentukan apa yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang

lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan yang memberikan hasil, bahwa setiap orang mendapat apa yang merupakan bagiannya²⁰⁸.

Rumusan pengertian keadilan yang banyak dirujuk adalah pengertian keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Seperti diketahui, Aristoteles merupakan seorang filsuf kebangsaan Yunani. Selama ini, ziarah terhadap pemikiran filsuf Yunani itu sering dilakukan karena pemikiran filsuf itu mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Prof. Satjipto Rahardjo mengemukakan bahwa setidaknya ada 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

Pertama, mengutip Friedman, Prof. Satjipto berpendapat bahwa pemikiran Aristoteles itu mengilhami studi Ensiklopedia terhadap keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin-doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar-dasar bagi teori hukum tetapi juga kepada filsafat barat pada umumnya. Kedua, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum dalah formulasi terhadap keadilan. Ketiga, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Selanjutnya, Aristoteles juga memiliki saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. Keempat, kontribusi Aristoteles selanjutnya adalah membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. Kontribusi kelima, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat tetapi juga hakim²⁰⁹.

208Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal., 163-164.

209Wolfgang Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hal., 10-11.

Dapat diketahui dari pemaparan diatas, beberapa macam keadilan yang dikemukakan oleh Aristoteles. Yaitu keadilan distributif, keadilan korektif, keadilan menurut hukum, keadilan menurut alam, dan keadilan abstrak. Banyaknya perbedaan keadilan tersebut, dikarenakan memang keadilan, menurut Aristoteles adalah sesuatu yang tidak dapat dirumuskan secara pasti apa itu sebenarnya keadilan. Bahkan sampai sekarang tidak ada rumusan yang pasti tentang rumusan tersebut.

Rujukan kepada pandangan Aristoteles yang demikian itu kontradiksi dengan keadaan sesungguhnya di dalam praktik dimana setiap hari orang menikmati keadilan itu. Pada level teoritis, pandangan Aristoteles itu berseberangan dengan tujuan hukum yaitu keadilan. Oleh sebab itu, untuk mengatasi kesimpang siuran pemahaman, teori keadilan bermartabat, meletakkan tujuan hukum yaitu keadilan secara sistemik. Tujuan hukum dalam teori keadilan bermartabat tidak dipertentangkan, atau tidak diantonomikan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum. Hukum itu, bagi teori keadilan bermartabat selalu adil, selalu bermanfaat dan selalu pasti.

Rumusan pengertian tentang keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan oleh Kelsen dimaknai sebagai legalitas. Dimaksudkan dengan pemaknaan keadilan sebagai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya memang aturan tersebut harus dipublikasikan. Adalah tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Menurut Kelsen, juga sudah umum dipahami, keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak

berhubungan dengan isi tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Menurut legalitas, pernyataan bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil itu sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, suatu tindakan itu adil apabila sesuai dengan norma hukum yang berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut.

Norma hukum itu bagian dari tata hukum positif. Nampaknya, menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas inilah keadilan dapat masuk ke dalam ilmu hukum²¹⁰. Pandangan Kelsen itu juga seolah olah ada *Contradictio in Terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jadi, apa yang dimaksud dengan keadilan oleh Hans Kelsen adalah jika suatu tindakan yang sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan) dan jika tindakan tersebut tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundang-undangan), maka tindakan itu disebut tidak adil.

Belakangan ini, dipopulerkan versi lain tentang pengertian yang diberikan terhadap konsep keadilan, hasil penziarahan terhadap definisi filsuf kontemporer John Rawls (1921-2002). Dalam bukunya setebal 538 halaman, berjudul *A Theory of Justice*, hasil revisi fundamental, dan memiliki kecenderungan menyerang karyanya sendiri yang sudah dibuat lebih dahulu. Meskipun demikian, Rawls menyatakan dalam bukunya bahwa dia berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilannya. Rawls nampaknya memahami keadilan sebagai sesuatu yang identik dengan inti dari tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, dengan demikian lebih berorientasi pada pemikiran politik, ketimbang pemikiran

210Jimly Asshididiqie dan M. Ali Safaat, Teori Hans Kelsen Tentang Hukum, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hal., 21.

mengenai hukum. Dalam bukunya itu Rawls, tetap konsisten menyerang para pengikut aliran utilitarian. Rawls menulis:

“I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call ‘justice as fairness’. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition”. (Artinya, saya akan membahas konsep keadilan yang dikemukakan dalam buku saya berjudul suatu teori tentang keadilan ini, suatu konsep yang saya sebut dengan “keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut”. Gagasan dan saran-saran yang hendak di cakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap bahwa keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu *toch* tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan-pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama.²¹¹

Memang, harus diakui, tidaklah adil rasanya menyimpulkan 538 halaman buku asli yang bukan terjemahan, hasil karya John Rawls, hanya dengan merujuk intisari pemikirannya pada apa yang dikatakan Rawls sendiri di dalam bukunya itu. Namun yang pasti adalah Rawls hendak memberikan penekanan pada suatu dimensi kemartabatan dalam manusia untuk hidup bermasyarakat dalam institusi demokrasi. Keadilan itu adalah suatu proses demokrasi yang berdasarkan pada inti ajaran konstitusionalisme.

Ada pendapat bahwa Rawls, mungkin merasa sebagai penerus, hendak menjaga benang merah pemikiran yang mengakar kepada teori kontrak sosial

²¹¹Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, namun merupakan suatu interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan; dan membandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi oleh Rawls. Lihat, John Rawls, A Theory of Justice, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999, hal., xi.

yang pernah dikemukakan oleh Hobbes, Locke dan Rousseau dan berusaha mengangkat kontribusi ketiga pemikir yang serangkai itu ke suatu abstraksi yang lebih tinggi lagi²¹². Seperti sudah umum diketahui, akar dari pandangan Rawls itu tertanam dalam pemikiran Barat, yang dapat dizarahi pada pemikiran-pemikiran ketiga tokoh sebagaimana sudah dikemukakan.

Pandangan keadilan John Rawls dengan demikian berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat itu, bermartabat, karena tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari dalam bumi Indonesia, yaitu dari dalam Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum. Hukum di bangun dari filsafat yang mana dalam filsafat tersebut terdapat nilai-nilai luhur suatu bangsa yang di yakini kebenarannya. Sehingga keadilan dalam hukum tersebut juga didasari atau dilandasi oleh falsafah tersebut. Sehingga dapat disimpulkan konsep keadilan di Indonesia dilandasi oleh dua sila Pancasila yaitu sila kedua, kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pancasila sebagai falsafah bangsa dalam perspektif hukum berarti bahwa Pancasila sebagai landasan untuk menilai suatu keadilan, karena pada prinsipnya dalam filsafat hukum adalah untuk menilai suatu keadilan. Keadilan hukum dalam perspektif Pancasila adalah keadilan yang dilandasi oleh sila kedua yaitu adil dan beradab. Sedangkan oleh sila kelima yaitu keadilan sosial.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Lebih khusus, dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang,

212Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford., hal., 70.

berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukum, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”.²¹³

Pendapat bahwa keadilan mesti dipahami dalam pengertian kesamaan, namun Aristoteles membuat perbedaan penting antara kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, yang sekarang biasa dipahami tentang kesamaan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan, prestasi, dan sebagainya.

Pembedaan ini Aristoteles menghadirkan banyak kontroversi dan perdebatan seputar keadilan. Lebih lanjut, dia membedakan keadilan menjadi jenis keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan yang pertama berlaku dalam hukum publik, yang kedua dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan distributif dan korektif sama-sama rentan terhadap problema kesamaan atau kesetaraan dan hanya bisa dipahami dalam kerangka konsepsi di wilayah keadilan distributif, bahwa imbalan yang sama-rata diberikan atas pencapaian yang sama rata. Pada keadilan yang kedua, bahwa yang menjadi persoalan bahwa ketidaksetaraan disebabkan oleh, misalnya, pelanggaran kesepakatan.

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelas bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles bahwa distribusi kekayaan dan barang berharga lain

213 Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004, hlm. 24

berdasarkan nilai yang berlaku di kalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikan, yakni nilai bagi masyarakat.²¹⁴

Di sisi lain, keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang pantas perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggu tentang “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Uraian tersebut nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan distributif merupakan bidangnya pemerintah.²¹⁵

Dalam membangun argumentasi, Aristoteles menekankan perlu dilakukan pembedaan antara vonis yang mendasarkan keadilan pada sifat kasus dan yang didasarkan pada watak manusia yang umum dan lazim, dengan vonis yang berlandaskan pandangan tertentu dari komunitas hukum tertentu. Pembedaan ini jangan dicampuradukkan dengan pembedaan antara hukum positif yang ditetapkan dalam undang-undang dan hukum adat. Berdasarkan pembedaan Aristoteles, dua penilaian yang terakhir itu dapat menjadi sumber pertimbangan yang hanya mengacu pada komunitas tertentu, sedangkan keputusan serupa yang

²¹⁴*Ibid*, hlm. 25

²¹⁵*Ibid*

lain, kendati diwujudkan dalam bentuk perundang-undangan, tetap merupakan hukum alamjika bisa didapatkan dari fitrah umum manusia.²¹⁶



²¹⁶*Ibid*, hlm. 26-27

BAB V

**REKONSTRUKSI SANKSI PIDANA TERHADAP PELAKU
PELANGGARAN HAK CIPTA YANG BERBASIS NILAI KEADILAN**

A. Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Di Beberapa Negara

Sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta juga diterapkan di beberapa negara, seperti yang terlihat pada tabel dibawah ini :

Tabel 5.1 Pelanggaran Hak Cipta di Negara Asing

No	Negara	Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta
1	Jepang	Jepang telah menganut Perlindungan hak cipta sebagaimana yang masuk dalam ketentuan <i>Bern Convention</i> disebutkan dalam <i>Article 3 (1) (a)</i> “ <i>The protection of this Convention shall apply to: Author who are nationals of one of the countrie of the Union for their work, whether published or not.</i> ” Bahwa segala perlindungan Hak Cipta dari konvensi ini akan berlaku untuk Pencipta yang merupakan warga negara dari salah satu negara peserta atas karya Ciptaan si Pencipta, baik yang telah dilakukan pengumuman atau tidak dilakukan

		pengumuman.
2	Amerika Serikat	<p>Undang - undang hak cipta pidana melarang penggunaan kekayaan intelektual orang lain yang tidak diakui untuk tujuan keuntungan finansial. Pelanggaran undang-undang ini dapat menyebabkan denda dan hukuman penjara. Undang-undang hak cipta pidana telah menjadi bagian dari undang-undang AS sejak 1897, yang menambahkan hukuman pelanggaran ringan untuk pertunjukan yang melanggar hukum jika "disengaja dan untuk keuntungan". Hukuman pidana sangat diperluas pada paruh kedua abad kedua puluh, dan mereka yang dinyatakan bersalah atas pelanggaran hak cipta kriminal sekarang dapat dipenjara selama beberapa dekade, dan didenda ratusan ribu dolar.</p>
3	Malaysia	<p>Hak cipta menurut negara Malaysia adalah eksklusif yang diberikan oleh undang-undang untuk waktu tertentu kepada pencipta karya untuk mengawal penggunaan karya mereka. Pelaksanaan Hak Cipta di Malaysia adalah berasaskan kepada Akta Hak Cipta 1987.</p>

Negara Republik Indonesia dan negara Jepang sendiri merupakan negara-negara yang masuk sebagai negara peserta dalam konvensi Internasional mengenai perlindungan Hak Cipta yang membuat negara Indonesia secara langsung memiliki hubungan yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 huruf c Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta dan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yaitu hubungan multilateral dengan negara Jepang, dimana Indonesia melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 1997 telah meratifikasi salah satu konvensi besar dalam lingkup perlindungan Hak Cipta secara Internasional, yaitu Konvensi Bern (*Bern Convention For The Protection Of Literary And Artistic Work*).

Dengan dilakukannya ratifikasi tersebut mewajibkan untuk para negara peserta konvensi menegakkan ketentuan-ketentuan *Bern Convention* atau menyelaraskan ketentuan *Bern Convention* dalam peraturan perundang-undangan lokalnya mengenai hak cipta terhadap perlindungan Hak Cipta yang ada dalam ketentuan-ketentuan *Bern Convention*, selain harus menegakkan ketentuan dan menyelaraskan ketentuan Undang-Undang Hak Ciptanya masing-masing dengan ketentuan *Bern Convention*, negara-negara peserta juga harus menjalankan tiga prinsip dasar *Bern Convention*.

Adapun tiga prinsip dasar *Bern Convention* sebagai berikut : 1) *National Treatment* yakni Ciptaan yang berasal dari dari negara peserta perjanjian (yaitu ciptaan seorang warga negara peserta perjanjian, atau ciptaan yang kali pertama diterbitkan disalah satu negara peserta perjanjian) harus

mendapat perlindungan; 2) *Automatic Protection* yakni Pemberian perlindungan hukum harus diberikan secara langsung tanpa harus memenuhi syarat apa pun; 3) *Independent of Protection* yakni Perlindungan hukum diberikan tanpa harus bergantung pada peraturan perundangan hukum negara asal pencipta.

Perlindungan hak cipta sebagaimana yang masuk dalam ketentuan *Bern Convention* disebutkan dalam *Article 3 (1) (a)* “*The protection of this Convention shall apply to: Author who are nationals of one of the countries of the Union for their work, whether published or not.*” Bahwa segala perlindungan Hak Cipta dari konvensi ini akan berlaku untuk Pencipta yang merupakan warga negara dari salah satu negara peserta atas karya Ciptaan si Pencipta, baik yang telah dilakukan pengumuman atau tidak dilakukan pengumuman.

Melihat dari tiga prinsip dasar *Bern Convention* dan ketentuan tersebut diatas tentu akan menimbulkan kewajiban bagi negara-negara peserta untuk menerapkan dan memberikan perlindungan hak cipta kepada warga dari negara-negara peserta konvensi, berdasarkan ketentuan lainnya dari *Bern Convention* dalam memberikan perlindungan hak cipta kepada Pencipta atas karya Ciptaannya warga dari negaranegara peserta, sebagaimana yang disebutkan dalam *Article 5 (1)* yang menjelaskan Pencipta juga akan menikmati dalam hal karya yang dilindungi *Bern*

Convention di wilayah negara peserta konvensi lainnya selain di negara asalnya, hak-hak berdasarkan yang diberlakukan oleh Undang-Undang

negara peserta masing-masing baik yang berlaku sekarang maupun yang akan berlaku dikemudian hari yang diberikan kepada warga negaranya, tentunya hal ini Indonesia yang sebagai negara peserta *Bern Convention* harus memberikan perlindungan hak cipta sebagaimana yang disebutkan *Article 5 (1) Bern Convention* dalam memberlakukan Undang-Undang Hak Ciptanya kepada warga negara asing yang negaranya salah satu dari negara peserta *Bern Convention*, sehingga dengan demikian akan timbul kepastian hukum terhadap hak cipta atas Ciptaan milik warga negara asing di wilayah Indonesia, dan *Article 5 (3)* juga menjelaskan ketika Pencipta bukanlah dari warga negaranya berdasarkan karya yang dilindungi dalam *Bern Convention*, maka Pencipta akan menikmati hak yang sama di negara itu seperti yang diberikan kepada warga negaranya dengan dianggap sebagai Pencipta nasional.

Jika melihat keharusan suatu peraturan perundangundangan yang berlaku di Indonesia atau perjanjian secara Internasional mengenai perlindungan hak cipta atas karya Ciptaan sebagaimana yang telah diungkapkan dari keempat pasal tersebut, bahwasannya keempat pasal tersebut jika dikaitkan dengan perkara hak cipta *Asics Corporation* yang dimana *Asics Corporation* bukan merupakan orang atau badan hukum asal Indonesia, berdasarkan kriteria yang masuk dalam perlindungan hak cipta baik perlindungan hak cipta di Indonesia maupun perlindungan hak cipta yang diberikan oleh *Bern Convention*, *Asics Corporation* yang memiliki beberapa Ciptaan seharusnya sudah mendapat perlindungan hak cipta atas

Ciptaan seni lukis strip dan seni lukis logo variasi lainnya di wilayah Indonesia karena melihat negara Indonesia dan negara Jepang sendiri memiliki tujuan yang sama dimana kedua negara ini ingin mengembangkan hukum maupun aspek lainnya yang terkait di bidang hak cipta sehingga kedua negara ini mengikuti salah satu konvensi besar dalam lingkup hak cipta secara Internasional yang secara langsung membuat kedua negara ini memiliki ikatan dalam pelaksanaannya untuk memberikan perlindungan di bidang hak cipta baik untuk warga negaranya sendiri maupun warga negara asing yang dimana negaranya memiliki hubungan sebagaimana yang telah diuraikan diatas.²¹⁷

Menurut L.J Taylor dalam bukunya *Copyright for Librarians* menyatakan “bahwa yang dilindungi Hak Cipta adalah ekspresinya dari sebuah ide, jadi bukan idenya itu sendiri.” Sehingga dapat dikatakan bahwa suatu Ciptaan yang belum didaftarkan tetapi sudah diwujudkan dalam bentuk nyata yang memungkinkan Penggandaan terhadap Ciptaan tersebut bukanlah jadi suatu Ciptaan yang tidak dilindungi hak ciptanya, melainkan sebaliknya Ciptaan yang tidak dilindungi hak cipta ialah Ciptaan yang belum diwujudkan dalam bentuk nyata atau masih berupa ide.²¹⁸

217 Rahmat Saputra, 2019. *Perlindungan Huku Terhadap Hak Cipta Milik Asing Yang Belum Didaftarkan*, Cakrawala Jurnal Humaniora, Vol. 19 No. 1 Maret 2019.

218 Henry Soelistyo, 2011. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada., hlm.21.

B. Rekonstruksi Nilai Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Yang Berbasis Nilai Keadilan

Terdapat berbagai macam kasus-kasus pembajakan hak cipta, khususnya hak cipta karya musik. Ironisnya, Undang-undang atau hukum dalam mengujudkan perlindungan hukum bagi hak cipta juga tidak berfungsi. Jenis hak cipta yang sering dilanggar adalah pembajakan. Maraknya peredaran barang-barang bajakan ditempat-tempat terbuka tersebut indikasinya dapat dilihat dari besarnya pasar yang dikuasai oleh pembajak.

Menyimak persoalan diatas, Law enforcement (penegakan hukum) atas pelanggaran Undang-undang Hak Cipta masih jalan di tempat. Padahal berbagai Undang-undang Hak Cipta (UUHC) telah dikeluarkan bahkan telah beberapa kali direvisi untuk menegakkan perlindungan hukum terhadap hak cipta. Perubahan terhadap UUHC tersebut di maksudkan untuk memberikan ancaman pidana yang lebih berat sebagai salah satu upaya penangkal pelanggaran hak cipta, dengan ketentuan pemberian ancaman pidana yang lebih berat. Seiring munculnya Undang-undang baru bidang hak cipta maka saat itu juga kejahatan pembajakan hak cipta khususnya pembajakan karya musik menjamur dipelosok pasar, terutama dikota- kota besar. Sudah banyak razia-razia dilakukan oleh aparat yang berwenang akan tetapi banyak kasus-kasus tersebut yang tidak sampai ke pengadilan.

“Perkara gugatan HKI khususnya yang berkaitan dengan hak cipta sejak 5 (lima) tahun belakangan ini menurut Ibu Ravita Lina, Koordinator Perkara Niaga, pada Pengadilan Niaga Jakarta Pusat sangat bervariasi.

Perkara yang ditangani oleh pengadilan Niaga tersebut adalah perkara sengketa dibidang hak cipta, misalnya sengketa antara rumah Karoke Inul Vista dan Yayasan Karya Cipta Indonesia mengenai kewenangan YKCI dalam pemungutan Royalti. Sementara perkara yang diselesaikan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat untuk perkara-perkara pidana pembajakan hak cipta karya musik dalam bentuk VCD dan DVD tidak ada”.

“Menurut Abdul Rozak dari kantor Dirjen HKI, faktor-faktor penyebab tumbuh suburnya kejahatan pembajakan hak cipta ini adalah adanya ketidaksamaan persepsi dalam memandang hak cipta. Mestinya pelaku pembajakan hak cipta apapun bentuknya dapat ditindak tegas. Untuk itu menurut Rozak sudah saatnya penegak hukum menindaklanjuti hal ini. Persoalan ini bisa dilakukan dengan membentuk suatu unit khusus HKI pada lembaga-lembaga di bidang hukum, misalnya di kepolisian”.

Namun dalam praktek, sangat jarang kasus pembajakan tersebut dibawa ke ruang pengadilan. Masih kurangnya penanganan kasus pembajakan menunjukkan bahwa persoalan perlindungan karya cipta bidang musik masih menyisakan banyak pertanyaan. Padahal pembajakan karya musik kedalam VCD dan DVD terus saja terjadi sebagaimana yang penulis temui di pasar Glodok dan pasar-pasar lainnya. Baik di Jakarta, Bogor, Depok dan Tangerang (Jabodetabek) maupun diluar Jabodetabek, seperti misalnya Kota Padang, Batam dan Bandung. Dari kondisi ini, terlihat perlindungan negara dalam menegakkan peraturan hak cipta sebagaimana diamanatkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2012 tentang Hak Cipta belum efektif memberikan

sanksi hukuman. Padahal seperti diketahui bahwa berdasarkan Pasal 72 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, ditetapkan: (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 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, 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).

Sanksi pidana juga dijelaskan dalam pasal 113 Undang-undang Nomor 28 tahun 2014 tentang hak cipta disebutkan: 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). (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). (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). (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).

Agar hukum dapat ditegakkan dan kejahatan dapat diberantas, maka perlu beberapa strategi pencegahan kejahatan yang dapat dijalankan yaitu 1) Peningkatan sistem peradilan pidana, artinya adalah suatu keharusan untuk meninjau seluruh bidang dari sistem Peradilan pidana yang ada, yang terdiri dari polisi, jaksa dan pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan dengan maksud untuk menetapkan dan mencari penyelesaian dari kesulitan-kesulitan yang sampai sekarang ini telah menghalangi suatu pelaksanaan peradilan yang efektif. 2) Partisipasi Masyarakat, artinya jika kejahatan hendak dikurangi, tidaklah cukup hanya menyerahkannya pada pemerintah saja, partisipasi masyarakat adalah suatu *conditio sinequanon* untuk memperoleh sukses dalam suatu rencana pemberantasan kejahatan. Hal ini sebenarnya adalah sukarela dan biasanya menjelma sebagai suatu tanggapan yang

spontan dari beberapa orang individu atau kelompok terhadap sesuatu yang dianggap perlu dalam lingkungan mereka. Jika rakyat telah merupakan suatu kekuatan yang dominan dalam pencegahan kejahatan dan mereka telah mempunyai kewaspadaan serta insyaf akan tanggung-jawabnya, penegak hukum seperti polisi seyogianya mengorganisir suatu pekan pencegahan kejahatan nasional sekali dalam setahun, untuk menonjolkan kepada masyarakat masalah-masalah kejahatan dan kesulitan-kesulitan yang melanda masyarakat.

3) Perundang-undangan, artinya suatu rencana pencegahan kejahatan tidaklah dapat dikatakan sempurna, jika tidak cukup aturan-aturan untuk melaksanakannya. Peranan perundang-undangan adalah penting sekali dalam setiap rencana pencegahan, karena ia menyediakan kerangka yang luas dalam mana semua badan-badan lain beroperasi.

4) Memperbaiki keadaan-keadaan dalam bidang sosial dan ekonomi, artinya bahwa kemiskinan dan pengangguran merupakan sebab sebagian besar dari kejahatan di Indonesia.

5) Koordinasi, artinya, perencanaan dan koordinasi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Selain polisi maka badan-badan lain yang berhubungan dalam pencegahan kejahatan adalah Kejaksaan, Pengadilan, Lembaga Permasyarakatan, masyarakat pada umumnya dan pekerja-pekerja sosial sukarela. Semua badan-badan yang tersangkut dengan tugas pencegahan kejahatan harus membuat suatu perencanaan yang terkoordinir tentang pencegahan kejahatan dalam mana setiap badan mempunyai tugas. Dengan contoh-contoh pencegahan kejahatan diatas mudah-mudahan segala bentuk kejahatan akan dapat diberantas.

Dari beberapa hal yang telah ditentukan diatas pemerintah tidak boleh melupakan; Pertama, memberlakukan hukum, bagi semua lapisan masyarakat dengan landasan keadilan. Hal ini dapat dilakukan dengan memberikan sanksi hukum bagi semua pelaku tindak kejahatan, tidak terlepas itu siapapun yang melakukannya baik pejabat atau rakyat biasa. Kedua, lakukan penegakan hukum kepada semua pihak tanpa kecuali. Pendekatan kekuasaan dalam menyelesaikan suatu persoalan hukum yang sedang berlangsung perkaranya hendaknya dihilangkan atau dihindari. Hal ini bertujuan untuk menjamin adanya kepastian hukum. Karena selama ini banyak persoalan hukum tidak diselesaikan dengan hukum yang ada melainkan dengan pendekatan kekuasaan.

Penegakan hukum adalah tujuan dalam cita-cita reformasi hukum.

Persoalan ini jelas tidak bisa ditawar-tawar lagi. Pekerjaan rumah ini hendaknya dapat diselesaikan oleh negara atau pemerintah untuk menciptakan wibawa hukum dalam kehidupan masyarakat. Wibawa hukum yang ada hanya dapat diwujudkan oleh pemerintah yang memiliki kewenangan untuk itu, jika tidak diwujudkan maka persoalan Indonesia sebagai negara hukum hanya akan menjadi slogan belaka, dan kita tentu tidak menginginkan hal itu. Jika penegakan hukum sudah diwujudkan, nantinya kejahatan-kejahatan dalam berbagai coraknya akan segera dapat diatasi. Pada akhirnya masyarakat akan merasakan hukum yang sebenar-benarnya hadir ditengah kehidupannya.

Dalam konteks pembangunan hukum di Indonesia, pembentukan produk hukum harus jelas ke mana tujuan pembangunan hukum tersebut.

Tujuan ini amat urgen sebagai arah pembangunan hukum yang diinginkan sebagai upaya mengatasi berbagai krisis yang dihadapi, terutama krisis hukum. Dalam pembangunan hukum ini tujuan yang ingin dicapai adalah dilakukannya pembaharuan peraturan perundang-undangan dan sekaligus penegakan hukum, sehingga jelas bagaimana hukum kita kedepan. Pembaharuan hukum ini sendiri bukan hanya sekedar pembaharuan begitu saja, tetapi harus ada pembangunan moralitas hukum, sebagai arah dari pembangunan hukum yang “benar-benar” hukum dan tidak kepada hukum yang “bukan hukum”. Hal ini sejalan dengan pandangan positivis seperti Hart dan Kelsen yang membedakan antara hukum dan moral, karena hukum merupakan suatu sistem yang tertutup dan hukum harus bebas dari anasir-anasir non hukum.

Mengingat hukum sebagai suatu produk yang akan dijadikan pedoman dalam bersikap dan bertindak serta sarana untuk melakukan perubahan, maka elemen pembentukan hukum itu harus dilihat secara komprehensif yang melibatkan multi disiplin. Menurut Burkhardt Krems sebagai mana dikutip oleh Hamid Attamimi, menegaskan bahwa elemen pembentukan peraturan perundang-undangan meliputi kegiatan yang berkaitan dengan isi atau substansi, metode pembentukan, serta proses dan prosedur pembentukan suatu peraturan. Namun dalam kenyataannya bicara mengenai elemen pembentukan hukum ini, para pakar hukum Indonesia justru merujuk pada pandangan Lawrence M. Friedman yang menegaskan adanya 3 (tiga) komponen dalam pembentukan hukum yaitu struktur, substansi dan kultur¹⁶

seperti telah dijelaskan diawal tulisan ini. Berdasarkan ketiga komponen ini Badan Pembina Hukum Nasional (BPHN) lalu mengembangkannya menjadi 5 (lima) komponen yaitu sebagai berikut :

1. Materi hukum (tatanan hukum) amat tergantung dengan politik hukum yang dikembangkan, sehingga berbeda dari suatu periode dengan periode berikutnya yang meliputi :
 - a. Perencanaan hukum;
 - b. Pembentukan hukum;
 - c. Penelitian hukum, dan
 - d. Pengembangan hukum.
2. Aparatur hukum yaitu mereka yang mempunyai tugas dan fungsi :
 - a. Penyuluhan Hukum;
 - b. Penerapan hukum;
 - c. Penegakan hukum, dan
 - d. Pelayanan hukum.
3. Sarana dan prasarana hukum yang meliputi hal-hal yang bersifat fisik;
4. Budaya hukum yang dianut oleh warga masyarakat, termasuk para pejabatnya; dan
5. Pendidikan hukum.

Berdasarkan ketiga komponen dasar (baca : elemen) dalam pembentukan hukum tersebut, agar hukum itu jadi fungsional dan bahkan sebagai sara perubahan sosial ditengah-tengah kehidupan masyarakat, untuk itu dibutuhkan bantuan dari berbagai disiplin ilmu sebagai pendukung.

Sehingga hukum itu betul-betul bisa dijadikan sebagai sandaran dalam bersikap, berbuat dan bertindak dalam berbagai lapangan kehidupan, baik oleh masyarakat maupun bagi pemerintah sendiri. Hal ini sejalan dengan amanat konstitusi, di mana dalam penjelasannya ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara yang didasarkan atas hukum (eine rechtstaat, a state on law, a state governed by law). Hukum mana merupakan pengejawantahan dari cita hukum sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan konstitusi.

Selain itu, misi agama cukup jelas bila kita menyadarinya sebagai keperluan hidup manusia dan sejarah membuktikan hal itu. Namun kendalanya adalah sering terjadi perbedaan antara cita-cita yang diharapkan ajaran agama dengan kenyataan kehidupan manusia. Dalam upaya memahami misi agama seseorang perlu memahami agama sebagai ajaran yang diturunkan oleh Allah SWT dengan penuh keyakinan (keimanan) untuk tujuan kebaikan dan keabagiaan umat manusia seutuhnya (dunia dan akhirat). Dengan keyakinan tersebut, agama dapat berfungsi sebagaimana mestinya. Agama sebagai pranata sosial berperan sangat penting dalam mempengaruhi perilaku para penganutnya dalam kehidupan sehari-hari.

Hanya dengan pandangan yang utuh agama dapat dipahami dengan benar. Ajaran agama mengandung nilai-nilai yang harus dipahami secara keseluruhan (utuh), tidak terpecah atau terpotong-potong. Beberapa hal pokok misi agama diantaranya:

1. Memberi bimbingan dan petunjuk dalam meningkatkan kualitas hidup manusia yang berbudaya, arahan agama adalah menciptakan kehidupan

yang lebih baik, lebih maju. Selalu berorientasi kemasa depan, tanpa melupakan sejarah masa lampau. Dalam bahasa agama dikenal dengan ungkapan "memelihara nilai-nilai lama yang baik dan mengambil nilai-nilai baru lebih baik". Kehidupan manusia tidak lepas dari kehidupan sesamanya, ibadah kepada Maha Pencipta dan alam sekitarnya. Agama dapat membantu masalah-masalah umat manusia yang dihadapinya dan mendorong mengembangkan kualitas hidupnya. Agama pun mengenal kepada manusia untuk mampu membaca, menulis, hidup serasi, hidup bersih, hidup hemat, efisien, menghargai waktu dan segudang ajaran yang mendorong hidup manusia yang terus meningkat.

2. Ajaran agama membimbing untuk meninggalkan perbuatan yang tidak bermanfaat atau membahayakan dirinya, masyarakat, bangsa dan negaranya. Agama melarang hidup boros, brutal, sombong, egois, kikir dan lain-lain perbuatan yang tidak terpuji dan tidak manusiawi.
3. Memperkenalkan dan memasyarakatkan sistem, memperkenalkan metode sosialisasi. Agama bukan masalah orang-perorangan atau pribadi yang tidak ada keterkaitan dengan sesamanya dan lingkungannya. Agama merupakan sarana paling efektif dan murah dalam sosialisasi masyarakat. Praktek keagamaan, misi agama diajarkan dan dimasyarakatkan melalui da'wab. Kegiatan da'wab dapat dilakukan melalui lisan, berupa petuah, petunjuk yang bijaksana, bimbingan atau da'wah bila yang telah populer menjadi da'wah pembangun, melalui perbuatannya, tingkah laku, contoh teladan yang baik dan lain-lainnya. Nabi Muhammad SAW kata Allah

SWT sungguh-sungguh menjadi contoh, suri tauladan yang baik, panutan hidup yang sempurna, akhlak yang luhur terpuji. Sifat keteladanan menjadi sangat penting. Karena, langkahnya keteladanan, menyulitkan berlakunya perilaku yang diinginkan. Melalui keteladanannya seperti yang diajarkan agama dapat dicapai social engineering, bagi terbentuknya masyarakat yang lebih baik, norma- norma ketuhanan (Uluhiyah) yang dijunjung tinggi.

4. Membina tata kehidupan masyarakat yang menjunjung nilai-nilai keutamaan. Petunjuk GBHN menyebutkan bahwa tujuan pembangunan nasional pada hakekatnya adalah membangun manusia Indonesia seutuhnya dan seluruh masyarakat Indonesia. Setiap insan Indonesia dapat memainkan peranan aktif dalam mewujudkan cita bangsa yang luhur dan mulia. Pembangunan manusia Indonesia seutuhnya tidak dapat dilepaskan dari pembangunan yang serasi antara pembangunan material dan spritual (agama), jasmani dan rohani, dunia dan akhirat. Pembangunan manusia seutuhnya tidak dapat dibenarkan pembangunan material semata-mata dengan mengabaikan pembangunan spritual agama, apabila upaya despiritualisasi tidak sesuai dengan tujuan pembangunan nasional.

Berdasarkan uraian diatas maka tindakan ritual dan segi-segi formalitas agama itu baru mempunyai maksud hakiki jika mampu mengantarkan seseorang kepada tujuannya yang hakiki yaitu kedekatan (taqarrub) kepada Tuhan sehingga memiliki kesiapan emosional dan spritual

dalam menjalani hidup di dunia dan dalam mencapai pengalaman transendental. Agama dengan sendirinya mampu menuntut untuk selalu lantang memainkan peranannya dalam melihat penyimpangan-penyimpangan yang terjadi. Agama harus lantang berbicara ketika dalam masyarakat ada ketimpangan sosial. Hal ini disebabkan karena agama tidak hanya mendorong kepada manusia untuk mengerjakan pekerjaan ritual saja kepada makhluk manusia. Lebih dari itu agama nantinya akan memberikan orientasi transformasi kepada kehidupan sosial yang lebih baik. Setelah ditemukan rumusan agama secara garis besar, kedepannya diharapkan dapat dijadikan pedoman tentang bagaimana mewujudkannya dan menanamkan nilai-nilai agama dalam kehidupan seseorang. Dan juga diharapkan dengan adanya nilai-nilai agama tersebut dapat dijadikan unsur utama untuk menangkal perbuatan negatif dalam kehidupan masyarakat. Agama merupakan ketentuan atau kaedah-kaedah Ilahi yang mengatur kepentingan dan kebaikan umat manusia lahir dan bathin. Ketentuan Agama yang mengandung perintah dan larangan tersebut tidak terlepas untuk kepentingan umat manusia seutuhnya, agar manusia dapat terhindar dari perbuatan-perbuatan yang menyimpang, seperti melakukan penyimpangan dengan membajak karya cipta seseorang. Karena itulah agama merupakan salah satu alat penangkal perilaku penyimpangan. Agama merupakan motivator penting dalam memberikan pengarahan dan upaya pencegahan penyimpangan dalam masyarakat.

Jika nilai-nilai agama dapat diupayakan sedini mungkin, maka nantinya akan dapat dicapai kualitas moral yang baik. Sebab cerminan nilai-

nilai agama yang baik dari setiap individu masyarakat akan mencerminkan tingkat moralitas yang baik pula. Sebab tidak mungkin dapat dielakkan penyakit sosial nan akut bangsa ini berpusar pada moral. Kendati luapan reformasi demikian gencar dikumandangkan, tetap saja benih moral merajalela kehadirannya. Oleh karena itu penanaman nilai-nilai agama akan dapat menumbuhkan tingkat moralitas yang baik. Artinya moralitas dalam kehidupan masyarakat tidak akan tumbuh jika tidak dimulai dengan menanamkan nilai-nilai agama terlebih dahulu. Hal ini bisa dinalarkan bahwa aturan agama itu diperuntukkan untuk kemasalahatan manusia dalam hidupnya dengan tingkat moral yang lebih baik.

Makna yang terungkap didalamnya jelas bahwa moralitas tidak akan ada jika tidak dijiwai dengan penghayatan terhadap nilai-nilai keagamaan. Dalam hal ini tidak akan berarti apa-apa dalam mengaktualisasikan tingkah laku yang baik. Ia bagaikan tong kosong yang tidak berbunyi tanpa adanya nilai kebenaran yang bisa terkuak didalamnya. Dari itu, kita perlu memahami tujuan dan hakekat diturunkannya agama dimuka bumi bagi kehidupan manusia, yaitu untuk mengatur tata kehidnpn sosial kemanusiaan. Karena objek dan subjek agama adalah untuk melahirkan kesejahteraan manusia. Untuk itu ketika kesadaran akan pentingnya nilai-nilai agama itu sudah hidup dalam diri manusia maka moral pun dengan mudah akan tumbuh. Dan akhirnya manusia mempunyai dasar untuk bertindak dengan baik dan benar. Dikarenakan didalam dirinya sudah melakat nilai-nilai kebaikan. Melihat peranan nilai-nilai agama sangat diperlukan untuk menyadarkan orang akan

perbuatan kejahatan, sangatlah penting moralitas untuk selalu tumbuh dan berkembang dalam diri setiap manusia. Dan kita harus mengakui bahwa ada korelasi antara nilai-nilai agama dan moral, untuk mengujudkan itu semua jelas peranan para Ulama dan tokoh-tokoh agama difungsikan sedemikian rupa. Untuk itu tokoh agama yang ada harus memiliki pandangan luas serta wawasan yang cukup memadai. Karena apabila para tokoh agamanya memiliki pemikiran yang sempit jelas tidak akan mampu nantinya menjadi suri tauladan dan sumber inspirasi.

Berkaitan dengan peran ulama diatas, Firman dan Indah mengemukakan pendapatnya bahwa, para tokoh agama seperti misalnya pendeta, kiyai, ustad, biksu perlu secara terus menerus melakukan gerakan kampanye dirumah ibadah masing-masing agama. Agar para jemaah dan umat tidak membeli barang bajakan. Ini penting sebab para tokoh agama merupakan salah satu figur yang mampu bisa diyakini sebagai panutan untuk mengajak masyarakatnya kepada suatu perbuatan yang tidak bertentangan dengan nilai-nilai agama. Tokoh-tokoh agama ini adalah sarana untuk mencapai tujuan ditegakannya moralitas. Tanpa bantuan mereka bukanlah apa-apa, disamping itu peranan pemerintah juga sangat menentukan tumbuh dan berkembangnya nilai-nilai agama dalam kehidupan masyarakat. Pemerintah adalah pelaksana negara yang mempunyai kekuatan penting dalam penciptaan nilai-nilai agama bagi setiap masyarakat, kepentingan itu adalah relevansi dari kepentingan- kepentingan untuk menciptakan

masyarakat yang lebih baik dan tidak melakukan penyimpangan yang dilarang agama.

Kepentingan tersebut merupakan salah satu tujuan agar manusia terhidar dari perilaku-prilaku yang merugikan orang lain. Menurut Ustad Ismail, Imam dan Guru Agama pada Pesantren Al Mudmainah, Depok, “Dengan adanya penekanan betapa pentingnya nilai-nilai agama dalam menumbuh-kembangkan moralitas yang unggul, diharapkan akan membangun moralitas yang baik bagi manusia dalam kehidupannya.

Dan ada baiknya dimulai dari anak-anak, pelajaran agama tidak boleh dijadikan hanya sebagai pelengkap saja yang hanya di sampaikan sebagai pelajaran tambahan yang bersifat hafalan saja. Pelajaran agama harus di jadikan sebagai pelajaran utama. Disamping itu pesan moral yang disampaikan tidak semata-mata "dogmatis" sehingga akan membosankan, tapi harus diimplementasikan dalam wujud realitas kehidupan yang ada.

Jika hal ini di perhatikan maka nantinya tatanan hidup masyarakat Indonesia yang sudah rusak ini akibat dangkalnya kehidupan beragama dapat teratasi, sebab itu ketika tatanan sosial atau suatu lingkungan sosial ada ketimpangan maka agama harus berperan dan berbicara secara bijak untuk memberikan pencerahan dan pembedaan yang lebih baik, tentu disini peran tokoh agama lebih diutamakan.

Tokoh agama harus menjadi pemandu untuk menciptakan kebaikan sehingga nantinya penyimpangan-penyimpangan dalam komunitas masyarakat akan bisa di kikis habis atau maksimal dikurangi. Segala bentuk

penyimpangan-penyimpangan dalam bentuk kejahatan pembajakan VCD dan DVD bisa diatasi jika ada keseriusan. Karena manusia dalam memandang agama tidak hanya dalam bentuk perwujudan dari jati diri saja. Akan tetapi, agama harus diwujudkan dan harus direalisasikan dalam kehidupan sehari-hari yaitu dengan tidak melakukan berbagai bentuk kejahatan dan penyimpangan-penyimpangan, salah satunya adalah kejahatan pembajakan VCD dan DVD. Karena semua itu jelas bertentangan dengan nilai-nilai yang diajarkan oleh agama. Kehadiran agama hampir dipastikan menjadi pandu dalam kehidupan kita. Pandu tersebut berguna untuk mengapai nilai-nilai moral yang lebih baik dalam menghadapi segala persoalan yang ada, termasuk persoalan kesadaran masyarakat untuk menghargai HKI seseorang. Dalam konteks negara Indonesia tentu sudah saatnya agama mengambil peran utama di dalamnya. Sejatinya pendekatan nilai-nilai moral dan ajaran agama harus menjadikan manusia untuk berpijak kepada kebenaran dan kebaikan. Dan dengan memaharni agama secara benar akan mendorong terciptanya lingkungan sosial yang lebih baik.

Pembajakan VCD dan DVD adalah salah satu pelanggaran dalam ranah hukum HKI. Dengan membeli kaset bajakan seseorang telah merugikan negara. Karena VCD dan DVD bajakan itu tidak dikenakan pajak. Dimana kalau kaset berupa VCD dan DVD yang asli maka dikenakan pajak oleh pemerintah. Dari itulah, pembajakan karya musik dalam bentuk VCD dan DVD sangat merugikan negara dan pencipta karya musik. Dalam konteks beredarnya barang-barang bajakan dalam bentuk VCD dan DVD, maka dalah

hal ini muncul hubungan simbiosis mutualisme, hubungan saling menguntungkan. Dan itu berlangsung dalam kehidupan manusia. Kecendrungan semakin maraknya pembajakan hak cipta ini, sudah seharusnya negara memperkuat dirinya dengan melibatkan beragam badan-badan resmi dalam penanggulangan kejahatan pembajakan hak cipta karya musik tersebut. Upaya penanggulangan kejahatan pembajakan hak cipta karya musik tidak bisa dilakukan secara parsial tetapi harus dilakukan secara komprehensif dan terkoordinasi serta terpadu. Namun demikian, pelibatan badan-badan resmi itu harus tetap memperhatikan diferensiasi tugas dan fungsi masing-masing kelembagaan negara. Strategi kebijakan penanggulangan kejahatan pembajakan hak cipta karya musik hendaknya juga disusun dengan mempertimbangkan konteks dan eskalasi ancaman, efisiensi dan efektifitas penggunaan sumber daya yang akan digunakan, dan penghormatan atas nilai-nilai kemanusiaan, demokrasi dan hak-hak asasi manusia, serta sistem koordinasi yang baik.

Kebijakan perlindungan hak cipta karya musik setidaknya perlu mencakup dua aspek utama yakni kebijakan anti pembajakan yakni segenap kebijakan yang dimaksud untuk mencegah dan menghilangkan peluang bagi tumbuhnya aksi pembajakan hak cipta karya musik dan kebijakan kontra pembajakan yakni merupakan segenap instrumen yang menitikberatkan pada aspek penindakan terhadap pelaku pembajakan hak cipta karya musik. inilah yang kemudian penulis artikan sebagai suatu konsep baru dalam mengatasi persoalan pembajakan hak cipta.

Konsep tersebut berupa pembentukan badan baru dalam mengatasi persoalan pembajakan hak cipta khususnya hak cipta karya musik berupa VCD dan DVD. Ini merupakan upaya-upaya yang sudah seharusnya dipikirkan. Selama ini, upaya penanggulangan aksi pembajakan hak cipta karya musik berupa VCD dan DVD di Pasar Glodok yang dilakukan oleh masing-masing institusi yang ada sesuai dengan kompetensi dari masing-masing belum memberikan hasil yang maksimal. Kita punya Kepolisian, Kejaksaan, Direktorat Jenderal Hak Atas Kekayaan Intelektual. Selain itu, kita punya Yayasan Karya Cipta Indonesia dan ada Asosiasi Industri Remakan Indonesia. Namun semua itu belum membuat pembajakan hak cipta bisa dihilangkan atau minimal dikurangi. Dalam pembentukan badan baru untuk menanggulangi maraknya pembajakan hak cipta, khususnya karya musik, kiranya perlu dijelaskan kepada masyarakat mengenai alasan tentang kebutuhan pembentukan badan baru tersebut sehingga ada alasan yang rasional yang dapat diterima oleh publik.

Artinya, badan baru yang akan dibentuk untuk penanggulangan pembajakan hak cipta khususnya karya musik jangan kemudian menimbulkan pro dan kontra pada masyarakat. Penulis mengusulkan badan baru yang akan dibentuk bernama Badan Nasional Penanggulangan Pembajakan Hak Cipta (BNPPHC) karya musik. Badan baru tersebut nanti merupakan Lembaga Pemerintah Non kementerian yang mempunyai tugas di bidang pencegahan dan pemberantasan peredaran barang-barang bajakan hak cipta karya musik. Atau badan ini nantinya khusus menanggulangi seluruh

pembajakan atas nama hak cipta. Baik itu musik, film, buku, lukisan, karya cipta bidang sastra dan lain sebagainya. Badan ini nanti dipimpin oleh seorang kepala yang bertanggung jawab langsung kepada Presiden. Badan tersebut harus dapat berfungsi untuk melakukan penangkapan, penindakan bahkan penahanan kepada pelaku pembajakan, baik produser, termasuk penjual dan pembeli. Disamping itu badan tersebut juga harus dibentuk melalui Undang-Undang. Sehingga nanti kekuatan tugasnya bisa maksimal. Artinya, dengan Undang-Undang tersebut, maka badan yang dibentuk bisa memainkan perannya dan tidak sekedar formalitas belaka. Jadi cakupan kewenangan badan penanggulangan pembajakan harus sangat luas, yakni mulai dari penangkapan dan penindakan, bahkan penahanan. Selanjutnya proses hukum untuk dapat dihukumnya pelaku diserahkan ke Pengadilan Khusus yang disediakan untuk menjatuhkan hukuman sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Hak Cipta yang ada. Saat ini kita memiliki pengadilan niaga dalam perkara gugatan hak cipta. Pembentukan badan baru tersebut hemat penulis adalah salah bentuk komitmen Negara bahwa pembajakan hak cipta karya musik memang sebuah musuh yang harus dicegah dan dilawan. Namun melawan aksi pembajakan yang selama ini dilakukan tidak cukup oleh institusi yang ada, sehingga diperlukan badan-badan untuk menanggulangnya.

Peran lembaga-lembaga swadaya masyarakat yang ada dalam mengatasi persoalan pembajakan perlu diberdayakan. Lembaga-lembaga tersebut tentunya merupakan lembaga yang memiliki komitmen dalam

penegakan hukum Hak kekayaan Intelektual. Lembaga tersebut nantinya bisa bekerjasama dengan lembaga negara lainnya, bahkan organisasi masyarakat lainnya. Untuk lebih terarahnya tugas kerjasama tersebut tentu harus dilakukan dengan koordinasi dengan lembaga/instansi pemerintah terkait. Juga dengan pihak swasta yaitu praktisi hak kekayaan intelektual termasuk konsultan hak kekayaan intelektual serta organisasi swasta semacam Perhimpunan Masyarakat Hak Kekayaan Intelektual Indonesia, Yayasan Klinik Hak Kekayaan Intelektual Indonesia dan Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI), Asosiasi Industri Rekaman Indonesia (Asiri), Asosiasi Importir Rekaman Video Indonesia dan berbagai LSM. Tidak kalah pentingnya, Universitas dapat menjadi mitra strategis dalam melaksanakan sistem hak kekayaan intelektual nasional. Kerjasama pada tingkat nasional dan juga secara tidak langsung merupakan institution building dengan lahirnya berbagai sentra, klinik dan pusat hak kekayaan intelektual pada berbagai Departemen, yayasan dan perguruan tinggi, dipusat dan di daerah-daerah.

Tugas lembaga-lembaga tersebut nantinya jelas tidak boleh mengurangi dan mengambil alih tugas dari pada aparat hukum yang telah ada. Tugas LSM dan organisasi masyarakat itu nantinya 1) Hanya sebagai pengontrol serta pelapor tentang adanya pembajakan atau mungkin saja menyelidiki tentang berbagai pelanggaran karya cipta kemudian melaporkannya kepada aparat yang berwajib, dan nantinya bersama aparat untuk menyelesaikan prosedur tentang tata cara bagaimana mengatasinya. 2)

Mengawasi pemerintah khususnya aparat hukum untuk secara terus-menerus menegakkan hukum terhadap para pembajak hak cipta. Disini nantinya LSM tersebut selalu terus memantau kinerja aparat hukum apabila ada pengerebekan atau razia-razia. Razia-razia atau pengerebekan itu harus didesak oleh para LSM untuk di proses ke pengadilan dan tidak didiamkan saja di kepolisian atau kejaksaan. 3) LSM itu nantinya juga melakukan pengawasan terhadap putusan pengadilan dalam setiap perkara pelanggaran hak cipta khususnya pelanggaran hak cipta bidang musik. Sehingga nantinya hukuman yang dijatuhkan bisa maksimal sesuai dengan kaedah hukum yang berlaku.

Tugas-tugas yang akan di emban oleh LSM tersebut nantinya akan banyak manfaatnya bagi para penyidik atau pihak aparat yang berwenang. Hal ini sesuai dengan apa yang telah digariskan dalam beberapa Undang-undang Hak Cipta yang pernah ada di Indonesia, misalnya dalam Undang-undang Nomor 12 tahun 1997 menyebutkan dalam salah satu pasalnya yaitu pasal 47 ayat 2 (khususnya huruf f) menyebutkan bahwa : Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil sebagaimana di maksud dalam ayat (I) berwenang: 1). Melakukan penelitian atas kebenaran laporan atau keterangan berkenaan dengan tindak pidana dibidang Hak Cipta; 2). Melakukan penelitian terhadap orang atau badan hukum yang diduga melakukan tindak pidana di bidang Hak Cipta; 3). Melakukan pemeriksaan atas pembukuan, pencatatan dan dokumen lainnya yang berkenaan dengan tindak pidana di bidang hak cipta; 4). Melakukan pemeriksaan atas pembukuan, pencatatan dan dokumen lainnya

yang berkenaan dengan tindak pidana di bidang Hak Cipta; 5). Melakukan pemeriksaan di tempat tertentu yang diduga terdapat barang bukti pembukuan, pencatatan dan dokumen lain serta melakukan penyitaan terhadap bahan dan barang basil pelanggaran yang dapat di jadikan bukti dalam perkara tindak pidana di bidang Hak Cipta; 6). Meminta bantuan ahli dalam rangka pelaksanaan tugas penyidikan tindak pidana di bidang Hak Cipta. Ketentuan yang terdapat dalam huruf pasal 47 diatas merupakan pijakan bahwa peran bantuan ahli dalam hal ini ahli di bidang hak kekayaan intelektual mempunyai peran signifikan dalam upaya mencegah terjadinya pelanggaran HaKI khususnya lagi pelanggaran hak cipta bidang musik.

Selama ini berbagai upaya dan strategi pemberantasan pembajakan hak cipta sudah banyak dilakukan, diantaranya dengan melakukan berbagai revisi atas Undang-Undang Hak Cipta yang ada. Bahkan deliknya pun sudah berganti-ganti, mulai dari delik aduan menjadi delik biasa, dan sekarang dengan Undang-undang yang baru kembali menjadi delik aduan. Semua itu belum sepenuhnya optimal memberantas pembajakan. Harus diakui tingkat pembajakan hak cipta di Indonesia menunjukkan perkembangan yang sangat signifikan. Penegak hukum yang ada belum berhasil memberantas pembajakan tersebut. Meski penegak hukum yang ada memiliki kewenangan untuk itu. Dari itu diperlukan upaya lebih serius komprehensif, dan menyeluruh guna melakukan gerakan antipembajakan pada berbagai tingkatan.

Menurut penulis dengan pembentukan badan tersebutlah suatu taktik dengan prioritas yang jelas dapat dilakukan demi penghormatan atas suatu karya cipta. Jangan kita terfokus terus dengan merevisi Undang-undang yang ada, namun Undang-undang tersebut tidak diimplementasikan dalam praktek dengan menjatuhkan hukuman bagi pelaku kejahatan hak cipta. Hemat penulis Undang-undang yang ada sebenarnya sudah sangat baik. Namun masih kurang maksimal dilaksanakan oleh penegak hukum yang ada. Apabila sebuah Badan Anti pembajakan dibentuk dan dipilih menjadi satuan unit pemberantasan pembajakan hak cipta, maka sejumlah SDM yang ada diberbagai lembaga negara atau pemerintahan serta kalangan praktisi hukum dan professional bisa diseleksi untuk duduk dalam badan baru tersebut. Misalnya SDM yang ada dari Kepolisian, Kejaksaan, Advokat, Departemen Perdagangan, kalangan akademisi dan praktis hukum. Bisa juga diseleksi SDM dari kalangan musisi, budayawan dan tokoh agama.

Dari itu, kompetensi SDM pada tindak pidana khusus yang ada di korps kejaksaan, korps kepolisian, di kementerian perdagangan, praktis hukum bidang Hak Kekayaan Intelektual, advokad yang handal, kalangan akademisi yang menguasai Hak Kekayaan Intelektual, budayawan, seniman dan pecinta seni lainnya bisa dipilih untuk diseleksi. Dengan demikian jika mereka terpilih akan lebih memadai untuk menghadapi berbagai bentuk tindakan pembajakan yang ada, khususnya hak cipta karya musik dalam bentuk VCD dan DVD. Setelah badan ini terbentuk maka perlu badan ini diberikan kewenangan yang maksimal. Penulis berharap Badan ini

diharapkan dapat melakukan penangkapan dan penahanan. Lalu melimpahkannya ke kejaksaan dan kemudian berlanjut ke Pengadilan. Setiap perkara yang diproses mulai dari penangkapan sebagai bentuk upaya pencegahan awal, maka badan baru yang akan dibentuk harus selalu mengontrol setiap kejahatan yang ada ketika sudah dilimpahkan ke kejaksaan atau pengadilan, sehingga tidak akan sia-sia pekerjaan melakukan penangkapan terhadap pelaku pembajakan hak cipta khususnya karya musik. Karena kalau tidak dikontrol bisa saja apa yang sudah dilakukan oleh badan tersebut tidak berakhir dengan penjatuhan hukuman bagi pelakunya.

Pembentukan Badan Anti pembajakan merupakan realisasi nyata komitmen pemerintah untuk memberantas berbagai bentuk pembajakan hak cipta khususnya karya musik dalam bentuk VCD dan DVD. Inilah konsep ideal yang menurut penulis harus segera dilakukan dalam mengatasi segala bentuk pembajakan hak cipta khususnya karya musik dalam bentuk VCD dan DVD yang semakin hari semakin merajalela dari tindakan pembajakan. Pembajakan tersebut tidak terbendung meski berbagai Undang-Undang sudah dilahirkan.

Rekonstruksi nilai dalam penelitian ini yang ingin dicapai adalah sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta yang berkeadilan, sehingga efektif dalam menjerat pelaku pelanggaran sanksi pidana yang menjamur akhir-akhir ini.

C. Rekonstruksi Nilai Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Yang Berbasis Nilai Keadilan

Praktek pembajakan hak cipta di Indonesia dari tahun ke tahun cenderung meningkat drastis dan sudah sangat memprihatinkan. Salah satu fakta yang ada di lapangan misalnya terjadi pada industri musik. Menurut catatan Asosiasi Industri Rekaman Indonesia (ASIRI), pembajakan industri musik di Indonesia menunjukkan angka yang paling signifikan. Pihak yang paling dirugikan yaitu datang dari pihak musisi atau pencipta lagu yang hasil karyanya dibajak. Usaha mereka dalam mencari inspirasi lagu serta pengeluaran biaya yang tidak sedikit dalam proses produksi ternyata tidak dihargai dan dilindungi oleh negara. Hasil karya cipta mereka dengan mudahnya dibajak dan disebarluaskan oleh orang lain untuk kepentingan pribadi mereka. Tidak sedikit dari para artis atau musisi yang hasil karyanya diminati oleh masyarakat ternyata tidak dapat melanjutkan karirnya karena produk mereka yang dijual secara resmi di pasaran dianggap tidak laku.

Perkembangan dan kemajuan sistem informasi teknologi pada kenyataannya memberikan dampak yang signifikan kepada kemajuan teknologi diberbagai bidang kehidupan manusia. Semakin berkembangnya sistem informasi dan teknologi maka semakin tinggi tingkat kerawanan akan perdagangan barang palsu/bajakan. Dengan kemajuan teknologi maka seseorang dapat menggandakan suatu karya intelektual dengan tanpa harus meminta ijin dari pemegang hak cipta.

Perkembangan dan kemajuan teknologi yang sangat pesat ini juga semakin mempermudah proses pembuatan cakram optic sehingga berdampak pada penyalahgunaan perkembangan dan kemajuan teknologi oleh pihak-pihak yang berorientasi sebatas pada profit semata tanpa memperhitungkan hak-hak yang dimiliki oleh pihak-pihak yang memang berhak atas royalti dari hasil karya/kreatifitas mereka, para pencipta.

Hak cipta merupakan salah satu bagian dari hak asasi manusia (*intellectual property rights*), di mana pada dasarnya setiap orang memiliki peluang yang sama dalam hal memenuhi kebutuhan hidup dasarnya selama tidak bertentangan dengan peraturan perundangan maupun norma-norma, kaidah-kaidah yang hidup di tengah masyarakat. Hal ini mengindikasikan bahwa dalam setiap bidang kehidupan masyarakat adalah mutlak menganut hukum baik disengaja maupun tidak. (*Ubi societas Ibius; Cicero*). Hak asasi manusia merupakan hak fundamental yang dimiliki oleh setiap orang sejak ia dilahirkan dan menjalani kehidupannya, hingga ia meninggal dunia. Dalam menjalani kehidupannya, setiap orang memiliki kemampuan untuk berkreasi guna memenuhi kebutuhan akan eksistensi dirinya, secara umum Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945 mengatur mengenai penguasaan negara terhadap perekonomian dan kesejahteraan sosial. Salah satu wujud dari pemenuhan kebutuhan hidup dasarnya adalah dengan berkreasi sehingga menghasilkan suatu karya cipta tersendiri yang unik dari masing-masing orang.

Mengenai jaminan akan pemenuhan hak setiap orang untuk memenuhi kebutuhan kehidupan dasarnya ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 5 ayat

(1), pasal 20 ayat (1), pasal 28C ayat (1), dan pasal 33 Undang-undang Dasar 1945. Atas dasar pasal inilah, maka diterbitkan Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, agar undang-undang ini dipatuhi dan ditaati oleh masyarakat. Keberadaan undang-undang ini tentunya memberikan sebuah dimensi tugas baru bagi Kepolisian sebagai salah satu bagian dari *Criminal Justice System* terutama dalam upayanya melakukan penegakan hukum dibidang perlindungan Hak Cipta.

Sampai saat ini, yang sering dilakukan oleh para penegak hukum, khususnya Kepolisian, atas keberadaan hak kekayaan intelektual (hak cipta) dalam upaya penegakan hukum untuk menghentikan secara kilat kegiatan pembajakan masih berada pada sektor hilir dan pada sektor menengah.

Belum terungkapnya secara tuntas aktor produsen barang bajakan atau belum dapat ditangkapnya aktivis pembajak pada sektor hulu (produsen atau aktor intelektual beserta kroni-kroninya) mengesankan penegakan hukum atas kejahatan terhadap hak cipta yang dilakukan seperti “mati satu, tumbuh seribu” dan masih merupakan tindakan parsial yang menyebabkan *today solution is to be problem tomorrow*, sehingga diperlukan pendekatan komprehensif-holistik dari sektor hulu sampai sektor hilir.

Pada sektor hulu telah dirasakan adanya dilema teknologi dan dilema hak cipta itu sendiri, yaitu antara pembajakan atau peniruan (sebagai *organized crime*) dan kemajuan teknologi. Dalam konteks ini, kemajuan teknologi di satu pihak perlu dihargai sebagai bagian menghargai karya

intelektual tetapi di lain pihak pelaksanaan teknologi juga dapat membuat seseorang mudah melakukan pelanggaran hak.

Kemajuan bidang ilmu pengetahuan dan teknologi yang demikian pesat selama dasa warsa terakhir telah melahirkan bermacam ragam penemuan baru terutama untuk teknologi tinggi (*hitech*). Seiring dengan perkembangan teknologi tersebut lahir pula karya cipta manusia yang tertuang dalam seni, karya, karsa, merupakan perpaduan antara teknologi dan kemampuan intelektual.

Penemuan-penemuan baru termasuk dalam kelompok hak milik intelektual (*Intellectual Property Right*). Pada dasarnya merupakan suatu hak yang timbul sebagai hasil kemampuan intelektual manusia dalam berbagai bidang yang menghasilkan suatu proses atau produk yang bermanfaat bagi umat manusia. Karya-karya tersebut meliputi karya-karya di bidang ilmu pengetahuan seni, sastra ataupun invensi di bidang teknologi. Teknologi merupakan salah satu karya cipta sebagai hasil kreativitas intelektual manusia, melalui cipta, karya, dan karsanya. Karya cipta tersebut menimbulkan hak milik bagi pencipta penemuanya²¹⁹.

Fenomena akhir-akhir ini banyak kita jumpai maraknya bajakan, hal ini sangat merugikan pihak pemilik hak cipta. Kini para produser dan musisi pun harus rela kehilangan penghasilan dari penjualan kopi lagu dalam berbagai bentuk. Kini para musisi mengandalkan penghasilannya dari manggung,

219 Budi Santoso. 2209. *Pengantar HKI dan audit HKI untuk perusahaan*. Semarang: Pustaka Magister Semarang. hlm. 3

penjualan ringtone, penjualan ringbacktone, royalti lagu, jadi bintang iklan, jual merchandise, dan lain sebagainya.

Hak Cipta adalah hak eksklusif Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengatur penggunaan hasil penuangan gagasan atau informasi tertentu. Hak cipta berlaku pada berbagai jenis karya seni atau karya cipta. Ciptaan tersebut dapat mencakup puisi, drama, serta karya tulis lainnya, film, karya-karya koreografis (tari, balet, dan sebagainya), komposisi musik, rekaman suara, lukisan, gambar, patung, foto, perangkat lunak komputer, siaran radio dan televisi, dan (dalam yurisdiksi tertentu) desain industri. Hak cipta merupakan salah satu jenis hak kekayaan intelektual, namun hak cipta berbeda secara mencolok 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.

Diadakannya undang-undang atau aturan hukum terhadap suatu masalah, biasanya disebabkan adanya hal-hal yang menimbulkan kerugian moral maupun material terhadap suatu pihak. Tujuan pengaturan berupa perlindungan bagi masyarakat atau sebuah komunitas dan sanksi terhadap kegiatan apa pun yang menyebabkan timbulnya kerugian itu, untuk memberikan terapi hukum serta pengajaran bagi para pelanggar aturan serta untuk meminimalisir kegiatan-kegiatan yang dapat merugikan orang lain tersebut.

Pelanggaran hak cipta atau karya buku sudah terjadi sejak berlakunya Auteurswet 1912 dan makin meningkat hingga berlakunya Undang-Undang Hak Cipta 1982. Auteurswet pada hakikatnya tidak mempunyai dampak terhadap perlindungan hak cipta. Mengingat masyarakat Indonesia pada waktu itu, yaitu masa berlakunya Auteurswet tersebut belum cukup mencapai tingkat pemahaman mengenai arti dan kegunaan hak cipta. Terdapat hambatan kultural atas perlindungan hak cipta pada masa itu. Perlindungan Hak Cipta secara individual pada hakikatnya merupakan hal yang tidak dikenal di Indonesia.

Suatu ciptaan oleh masyarakat dianggap secara tradisional sebagai milik bersama. Tumbuhnya kesadaran bahwa ciptaan itu perlu perlindungan hukum setelah dihadapinya bahwa ciptaan itu mempunyai nilai ekonomi. Adapun dalam pandangan tradisional segi nilai moral hak cipta lebih menonjol daripada nilai ekonomisnya. Baru setelah menonjol nilai ekonomi dari hak cipta, terjadilah pelanggaran terhadap Hak Cipta, seperti dalam bentuk tindak pidana pembajakan lagu atau musik, buku dan penerbitan, film dan rekaman video serta komputer. Pelanggaran terhadap Hak Cipta ini disebabkan oleh sikap dan keinginan sebagai (anggota) masyarakat kita untuk memperoleh keuntungan dagang dengan cara mudah. Sebagai akibatnya bukan saja merugikan pencipta atau pemegang Hak Cipta, tetapi juga merugikan perekonomian pada umumnya.

Berdasarkan Pasal 42 ayat (3) lama atau Pasal 43B Undang-Undang Hak Cipta 1997, pelaku pelanggaran terhadap hak cipta, selain dituntut secara

perdata, juga dapat dituntut secara pidana. Demikian Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta juga telah menyediakan dua sarana hukum, yang dapat dipergunakan untuk menindak pelaku pelanggaran terhadap Hak Cipta, yaitu melalui sarana instrumen hukum pidana dan hukum perdata, bahkan, dalam Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, penyelesaian sengketa di bidang hak cipta dapat dilakukan di luar pengadilan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa lainnya. Dalam Pasal 66 Undang - Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dinyatakan bahwa: hak untuk mengajukan gugatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 55, Pasal 56, dan Pasal 65 tidak mengurangi hak Negara untuk melakukan tuntutan terhadap pelanggaran hak cipta. Ini berarti berdasarkan ketentuan Pasal 66 Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, pelaku pelanggaran Hak Cipta, selain dapat dituntut secara perdata, juga dapat dituntut secara pidana.

a) Bentuk-Bentuk Pelanggaran Hak Cipta

Bentuk-bentuk pelanggaran hak cipta antara lain berupa pengambilan, pengutipan, perekaman, pertanyaan, dan pengumuman sebagian atau seluruh ciptaan orang lain dengan cara apapun tanpa izin pencipta/pemegang hak cipta, bertentangan dengan undang-undang atau melanggar perjanjian. Dilarang undangundang artinya UU Hak Cipta tidak memperkenankan perbuatan itu dilakukan oleh orang yang tidak berhak karena tiga hal yakni:

- 1) Merugikan pencipta,/pemegang hak cipta, misalnya memfotokopi sebagian atau seluruhnya ciptaan orang lain kemudian dijualbelikan kepada masyarakat luas;
- 2) Merugikan kepentingan Negara, misalnya mengumumkan ciptaan yang 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.

b) Unsur – Unsur Tindak Pidana Pembajakan

Pasal 113 ayat (3) - (4) UU Hak Cipta menentukan unsur – unsur perbuatan pidana berupa pembajakan sebagai berikut:

- (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).
- (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).

Adapun unsur – unsur tindak pidana pembajakan adalah sebagai berikut:

- 1) Setiap orang Pertama**, unsur setiap orang. Ini menandakan yang menjadi subjek delik adalah siapapun. Kalau menurut KUH Pidana yang berlaku sekarang, hanya manusia yang menjadi subyek delik, sedangkan badan hukum tidak menjadi subyek delik. Tetapi dalam

undang-undang khusus seperti Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, badan hukum atau korporasi termasuk juga menjadi subyek delik. Dalam hal ini, barang siapa termasuk pula badan hukum atau korporasi. Dalam UU Hak Cipta, setiap orang bisa ditujukan kepada orang perseorangan atau badan hukum (vide Pasal 1 angka 27 UU Hak Cipta). Sebagai contoh pembajakan dalam bidang musik setiap orang antara lain dapat dtujukan kepada pelaku dan produser rekaman suara. Pelaku adalah aktor, pemusik, penari, atau mereka yang menampilkan, memperagakan, mempertunjukkan, menyanyikan, menyampaikan, mendeklamasikan, atau memainkan karya musik, drama, tari, sastra, folklor, atau karya seni lainnya. Produser rekaman suara adalah orang atau badan hukum yang pertama kali merekam dan memiliki tanggung jawab untuk melaksanakan perekaman suara atau bunyi, baik perekaman dari suatu pertunjukkan maupun perekaman suara atau perekaman bunyi lainnya.

2) Tanpa hak dan/atau tanpa izin

Unsur tanpa hak. Mengenai arti tanpa hak dari sifat melanggar hukum, dapat dikatakan, bahwa mungkin seseorang, tidak mempunyai hak untuk melakukan suatu perbuatan, yang sama sekali tidak dilarang oleh suatu peraturan hukum (Prodjodikoro, 1980 : 2) Menurut Pasal 1 angka 4 UU Hak Cipta, 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. Pemilik hak cipta dapat mengalihkan atau menguasai sebagian atau seluruh haknya kepada orang/badan hukum baik melalui perjanjian, surat kuasa maupun dihibahkan atau diwariskan. Tanpa pengalihan tersebut, maka tindakan itu adalah merupakan tanpa hak.

3) Pencipta atau pemegang hak cipta

Berdasarkan Pasal 1 angka 2 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan yang bersifat khas dan pribadi. Sedangkan yang dimaksud dengan pemegang hak cipta berdasarkan pengaturan lebih lanjut mengenai konsep pencipta diatur dalam Pasal 31 – 37 UU Hak Cipta. Dijabarkan lebih lanjut dalam Pasal 31 UU Hak Cipta bahwa yang dianggap pencipta adalah

- a) Disebut dalam ciptaan;
- b) Dinyatakan sebagai pencipta pada suatu ciptaan;
- c) Disebutkan dalam surat pencatatan ciptaan, dan/atau;
- d) Tercantum dalam daftar umum ciptaan sebagai pencipta.

Pasal 1 angka 4 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan 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 pencipta yaitu formal deklaratoir dan informal deklaratoir. Pasal 31 UU Hak Cipta menegaskan bahwa dapat disebut sebagai

pencipta apabila secara sah disebutkan dalam surat pencatatan ciptaan atau tercantum dalam daftar uu ciptaan. Sedangkan Pasal 32 – 37 UU Hak Cipta menjabarkan informal deklaratoir dimana dapat disebut pencipta apabila memenuhi beberapa kondisi yang disebut dalam beberapa pasal tersebut.

4) Penerbitan ciptaan, penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya, pendistribusian ciptaan atau salinannya, dan pengumuman ciptaan

Penerbitan ciptaan, penggandaan ciptaan dalam segala bentuknya, pendistribusian ciptaan atau salinannya, dan pengumuman ciptaan merupakan hak ekonomi dimana pencipta atau pemegang hak cipta memiliki hak eksklusif untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan (vide Pasal 8 UU Hak Cipta). Apabila ada pihak yang ingin memanfaatkan hak – hak tersebut harus seizin dari pemegang hak cipta.

5) Penggunaan secara komersial

Dijabarkan dalam Pasal 1 angka 24 UU Hak Cipta yang dimaksud dengan penggunaan secara komersial adalah pemanfaatan ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan ekonomi dari berbagai sumber atau berbayar. Tujuan perbuatannya harus untuk tujuan komersial yaitu mencari keuntungan untuk diri sendiri dengan tanpa memberikan sebagian hasilnya kepada pemegang hak cipta atau pencipta sebagai royalti. 6) Dilakukan dalam bentuk pembajakan Dijabarkan dalam Pasal 1 angka 23 UU Hak Cipta yang dimaksud pembajakan adalah penggandaan ciptaan dan/atau

produk hak terkait secara tidak sah dan pendistribusian barang hasil penggandaan dimaksud secara luas untuk memperoleh keuntungan ekonomi. Perbuatan pelaku tindak pidana pembajakan harus dapat dibuktikan bahwa telah dilakukan penggandaan ciptaan dan/atau produk hak terkait secara tidak sah. Ketidaksahan tersebut dapat dilihat apakah pelaku merupakan pencipta atau pemegang hak cipta atau yang mendapatkan peralihan hak cipta tersebut.

UU Hak Cipta mengatur semua tindak pidana hak cipta adalah delik aduan dengan beberapa pertimbangan yaitu:

- a) Yang dapat menentukan dan memperbandingkan barang hasil pelanggaran hak cipta dengan pemilik aslinya, hanya pencipta atau pemegang hak cipta, yang dapat lebih meyakini mana merupakan merupakan ciptaan asli dan tiruan dari ciptaan asli.
- b) Dalam proses penegakan hukum oleh aparat penegak hukum tidak mungkin langsung mengetahui apakah suatu pihak telah mendapat izin untuk mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan.
- c) Realita dimasyarakat lebih menghendaki adanya penyelesaian secara keperdataan untuk meminta ganti rugi dibandingkan pembedaan terhadap pelaku tindak pidana hak cipta.

c) Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pelanggaran Hak Cipta

Peraturan-peraturan hukum pidana umum di Indonesia terwujud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan

peraturan-peraturan hukum pidana khusus seperti UU Hak Cipta mengatur secara khusus dan tersendiri tentang delik-delik tertentu lebih mendalam daripada pengaturan dalam KUHP yang bersifat umum. Ketentuan pidana dalam UU Hak Cipta harus dianggap *lex specialis*, karena secara khusus mengatur hak cipta (*lex specialis derogat lex generalis*). Namun demikian, kecenderungannya ialah hanya memfokuskan perhatian terhadap Undang-Undang Hak Cipta, tanpa menyentuh substansi ketentuan pidana dalam KUHP. Hal ini dapat dimengerti, dengan membaca dan membandingkan sanksi pidana yang diancam oleh, baik KUHP maupun UU Hak Cipta. Dalam UU Hak Cipta, sekalipun diancamkan secara alternatif, jumlah pidana dendanya jauh lebih tinggi dibandingkan dengan denda yang diancamkan dalam KUHP. Berdasarkan Pasal 105 UU Hak Cipta, bahwa hak untuk mengajukan gugatan ganti rugi sebagaimana diatur dalam Pasal 96 ayat (1) UU Hak Cipta, tidak mengurangi hak negara untuk melakukan tuntutan pidana pada setiap pelanggaran hak cipta.

Negara berkewajiban mengusut setiap pelanggaran hak cipta yang terjadi. Hal ini didasarkan pada kerugian yang ditimbulkan oleh tindakan pelanggaran hak cipta, yang tidak saja diderita oleh pemilik atau pemegang hak cipta dan hak terkait, tetapi juga oleh negara, karena kurangnya pendapatan negara yang seharusnya bisa didapat dari pemegang hak cipta atau hak terkait. Selain itu negara harus melindungi kepentingan pemilik hak, agar haknya jangan sampai dilanggar oleh pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab.

Perlindungan melalui ketentuan-ketentuan pidana, seperti yang diatur dalam Pasal 382 bis KUHP yang lazim dikenal sebagai persaingan curang (*oneerlijke concurrentie*). Persaingan curang merupakan perbuatan untuk menyesatkan khalayak umum atau seseorang tertentu dengan maksud untuk mendapatkan, melangsungkan, atau memperluas debit perdagangan atau perusahaan kepunyaan sendiri atau orang lain. Dengan UU Hak Cipta, pengaturan mengenai ketentuan pidana telah berubah secara mendasar. Pada UU Hak Cipta Tahun 2002 ada ketentuan penjara minimum. Sedangkan UU Hak Cipta Tahun 2014 sanksi pidana diatur dalam bentuk stelsel maksimal dimana UU Hak Cipta mengatur pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal paling banyak 4 Milyar. Kenaikan hukuman denda yang sangat besar itu dimaksudkan agar ada efek jera bagi mereka yang melakukan pelanggaran, karena denda Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dianggap masih ringan oleh para pelanggar, karena keuntungan (*profit gain*) yang diperoleh jauh lebih besar dibandingkan denda yang dijatuhkan.

d) Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan

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 (exclusive 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.

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 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.

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:

- a. Tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaannya untuk umum.
- b. Menggunakan nama aliasnya atau samarannya.
- c. Mengubah ciptaan sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.
- d. Mengubah judul dan anak judul ciptaan, dan
- e. Mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi ciptaan, mutilasi ciptaan, modifikasi ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

Disamping itu pencipta, 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:

- a. 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
- b. 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.

Pada umumnya awal dari timbulnya kasus-kasus tindak pidana terdapat pelanggaran hak seseorang pada sebuah cipta dilindungi Hak Cipta. Sebagaimana diketahui Hak Cipta adalah hak eksklusif yang dimiliki oleh Pencipta/Pemegang Hak Cipta untuk mengumunkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi lisensi kepada pihak lain. Kasus tindak pidana Hak Cipta terjadi apabila ada seseorang melakukan pengumuman atau perbanyakan sebuah ciptaan tanpa izin dari Pencipta atau Pemegang Hak Cipta dan hal tersebut didasarkan untuk kepentingan komersial. Tindak pidana Hak Cipta tidak berlaku bagi pelaku yang beritikad baik memperoleh ciptaan semata-mata untuk kepentingan sendiri dan tidak untuk suatu kegiatan komersial atau kepentingan yang berkaitan dengan kegiatan komersial (Pasal 43 sampai dengan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta). Oleh sebab itu hal yang dominan diperhatikan pada kasus tindak pidana berupa kepentingan komersial.

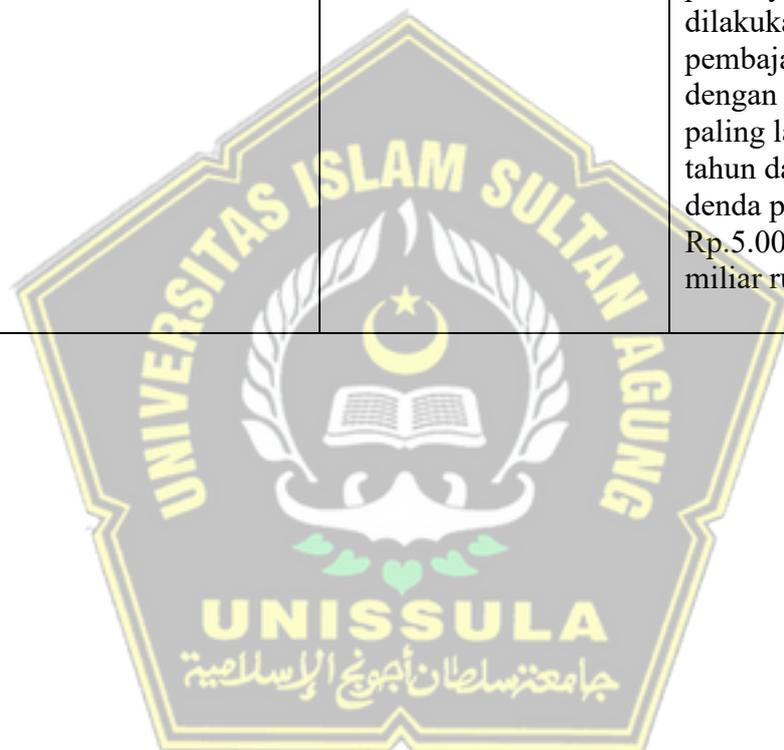
Pada umumnya memang pihak yang melakukan tindak pidana Hak Cipta dilatarbelakangi pada persoalan ekonomi di dalam melakukan perbuatannya karena tujuannya dengan perbuatannya itu yang bersangkutan akan memperoleh keuntungan yang tidak wajar. Realitas menunjukkan, kebanyakan dari tindak pidana yang terjadi di masyarakat perbuatan pembajakan di bidang rekaman lagu, musik atau film dalam berbagai bentuk. Setelah berhasil membajak atau menjiplak ciptaan-ciptaan tersebut hasilnya kemudian dijual ke pasaran umum biasanya dengan harga yang lebih murah dan si pelaku tetap memperoleh keuntungan karena tidak membayar pajak, tidak membayar biaya produksi seperti honor penyanyi, pencipta lagu atau pemain film, tidak membayar biaya iklan dan seterusnya. Perbuatan demikian memang sangat merugikan Pencipta/Pemegang Hak Cipta karena mempengaruhi omset penjualan ciptaan menjadi merosot dengan melihat kondisi yang demikian tentunya para pencipta/pemegang hak cipta tidak bisa terima dan berupaya menyelesaikan sengketaanya melalui jalur hukum yang tersedia. Dengan demikian, selain upaya represif melalui sanksi pidana, maka terhadap pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta juga bisa dikenakan hukuman dengan sanksi membayar ganti rugi sejumlah nominal kerugian yang diderita oleh korban, yakni si pencipta karya tersebut meliputi biaya iklan, biaya produksi, dan Hak Kekayaan Intelektual.

Tabel 5.2
Rangkuman Rekonstruksi Regulasi Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan

No.	Kontruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1.	<p>Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pada Pasal 99, yaitu:</p> <p>Pasal 99 Ayat 1 : Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait. Ayat 2 : Gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait.</p> <p>Pasal 113 Ayat 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</p>	<p>4. Dalam pelaksanaannya berlandaskan hukum tidak tertulis yang bersifat konstitusional</p> <p>5. Sanksi pidana relatif ringan dan tidak memberikan efek jera.</p> <p>6. Regulasi sanksi pidana belum berkeadilan.</p>	<p>Rekonstruksi Undang-Undang No. Nomor 28 Tahun 2014 Pasal 99 dan Pasal 133 tentang Hak Cipta dengan merubah isi ayat pada pasal tersebut sehingga berbunyi :</p> <p>Pasal 99 Ayat 1 : Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait apabila menemukan atau mendapatkan laporan atas penggunaan karya ciptanya. Ayat 2 : Gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait berdasarkan keadilan yang proporsional.</p>

<p>(satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).</p> <p>Ayat 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 Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).</p> <p>Ayat 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 Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).</p> <p>Ayat 4 : Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10</p>		<p>Pasal 133 :</p> <p>Ayat 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 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah).</p> <p>Ayat 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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).</p> <p>Ayat 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</p>
--	---	--

	<p>(sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).</p>	<p>Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah). Ayat 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 Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).</p>
--	---	--



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dalam bab-bab terdahulu, berikut disajikan kesimpulan yang merupakan jawaban terhadap permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta dalam hukum positif saat ini diatur melalui UU Hak Cipta Tahun 2014 tentang Perlindungan Hak Cipta, sanksi pidana diatur dalam bentuk *stelsel* maksimal dimana UU Hak Cipta mengatur pidana penjara maksimal 10 tahun dan denda maksimal paling banyak 4 Milyar. Kenaikan hukuman denda yang sangat besar itu dimaksudkan agar ada efek jera bagi mereka yang melakukan pelanggaran, karena denda Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dianggap masih ringan oleh para pelanggar, karena keuntungan (*profit gain*) yang diperoleh jauh lebih besar dibandingkan denda yang dijatuhkan.
2. Kelemahan Undang-Undang Hak Cipta belum bisa memberikan nilai keadilan. Kelemahan dari aspek substansi hukum masih terdapat kelemahan undang-undang sehingga memberi celah bagi si pelaku untuk melakukan perbuatan pidana pelanggaran hak cipta dan tidak memberikan efek jera terhadap si pelaku disebabkan Undang-Undang yang sekarang belum secara tegas mengatur ganti rugi terhadap korban pelanggaran hak cipta seperti hilangnya keuntungan yang disebabkan sebab si pelaku tidak

membayar pajak, tidak membayar biaya produksi seperti honor penyanyi, pencipta lagu atau pemain film, tidak membayar biaya iklan dan seterusnya. Dari aspek struktur hukum perlu adanya pembenahan atau sinergi dari unsur kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Dari sisi aspek budaya hukum bahwa masyarakat masih sering membeli produk bajakan atau mengunduh dari platform digital yang tidak membayar, dan dari produk yang tidak berlisensi atau bajakan.

3. Rekonstruksi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran Hak Cipta Berbasis Nilai Keadilan bertujuan untuk mewujudkan nilai keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Adapun rekonstruksi hukum adalah merekonstruksi Pasal 99 dan Pasal 113 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 menjadi berbunyi :

Pasal 99

Ayat 1

Pencipta, Pemegang Hak Cipta, atau pemilik Hak Terkait berhak mengajukan gugatan ganti rugi kepada Pengadilan Niaga atas pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait apabila menemukan atau mendapatkan laporan atas penggunaan karya ciptanya.

Ayat 2

Gugatan ganti rugi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berupa permintaan untuk menyerahkan seluruh atau sebagian penghasilan yang diperoleh dari penyelenggaraan ceramah, pertemuan ilmiah, pertunjukan

atau pameran karya yang merupakan hasil pelanggaran Hak Cipta atau produk Hak Terkait berdasarkan keadilan yang proporsional.

Pasal 133 :

Ayat 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 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000 (lima ratus juta rupiah).

Ayat 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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Ayat 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 5 (lima) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah).

Ayat 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 Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

B. Saran

1. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Pemerintah merubah Pasal 99, Pasal 113, dan Pasal 120 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.
2. Hakim hendaknya menerapkan sesuai dan dapat memberikan efek jera kepada pelaku.
3. Supaya di dalam penyelesaian sanksi pidana digunakan kebijakan restorative justice untuk mewujudkan keadilan bagi kedua belah pihak.
4. Hendaknya regulasi sanksi pidana terhadap pelaku pelanggaran hak cipta bisa mengakomodir sistem yang ada di negara Amerika, yang tegah dalam menindak pelanggaran hak cipta, yang dimulai sudah sejak lama.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

A. Djazuli, 2000, *Fiqh Jinayah (Upaya Untuk Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Cet IV, Jakarta: Prenada Media Goup, 2012.

Ahmad Wardi Muslich, 2004, *Pengantar dan Azas-Azas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Sinar Grafika, Jakarta.

Adami Chazawi, 2011, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*, Rajawali Pers, Jakarta.

Ade Maman, 2005. *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, Edisi Revisi (Bogor: Ghalia Indonesia anggota IKAPI).

Agus Sardjono, 2008, *Hak Cipta Dalam Desain Grafis*, Yellow Dot Publishing, Jakarta.

Ali Mudhofir, 1996, *Kamus Teori dan Aliran dalam Filsafat dan Teologi*, Gajahmada University Press, Yogyakarta.

Arif Lutfiansori, 2010, *Hak Cipta dan Perlindungan Folklor di Indonesia*, Graha Ilmu, Yogyakarta.

B.N. Marbun, 1996, *Kamus Politik*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.

Bambang Poernomo. 2002. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Bambang Waluyo, S.H. *Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika).

_____, 2007. *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Jakarta: Kencana.

Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah*, Cet., Keduabelas, Djambatan, Jakarta, 1992.

Budi Santoso, 2009. *Pengantar HKI dan audit HKI untuk perusahaan*, Semarang : Pustaka Magister Semarang.

Budi Santoso , HKI (Hak Kekayaan Intelektual) , IPR (Intellectual Property Rights).

Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004.

Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai-Nilai Pancasila dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996.

Departemen Hukum dan HAM RI, 2007, *Pengertian Hak Cipta*, Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta.

E. Utrecht/Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cet., Kesepuluh, Sinar Harapan, Jakarta, 1983.

F. Fernando M. Manulang, 2007, *Menggapai Hukum Berkeadilan*, Kompas, Jakarta.

Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Printing Office Cambridge, USA, 2009.

Harun Utuh. *Ilmu Hukum Usaha Nasional*. Surabaya. 1998.

Henry Soelistyo, 2011. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada.

Herbert L. Packer, 2003 . *The Limits of the Criminal Sanction*, dalam Mardjono Reksodiputro, *Sistem Pidana*, Jilid 1, (Jakarta: Pusat Dokumentasi Hukum Universitas Indonesia

Herlin Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.

Indrajit, 2001, *Analisis dan Perancangan Sistem Berorientasi Object*, Bandung: Informatika.

Iswajuni, Indrianawati Usman, dan Muslich Anshori, 2012. *Pengembangan Model Usaha Ekonomi Kreatif Untuk Meningkatkan Daya Saing Di Pasar Global*, Universitas Airlangga, Surabaya.

- James P. Chaplin, 1997, *Kamus Lengkap Psikologi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Jimly Asshididiqie dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Cet. Kedua, Konstitusi Press, Jakarta, 2013.
- John Rawls, *A Theory of Justice*, Revised Edition, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge 1999.
- Kelsen, Hans, 2007, *Teori Hukum Murni : Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif*, Penerbit Nusamedia, Bandung.
- Kementerian Pariwisata, dan Ekonomi Kreatif Indonesia. *Buku Cetak Biru Pengembangan Ekonomi Kreatif: Kekuatan Baru Indonesia Menuju 2025*. 2014.
- Khotibul umam, *Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2010).
- Lars Vink, 2009, *Hans Kelsen's Pure Theory of Law*, Oxford University Press, England.
- Lawrence M. Friedman, 1975, *The Legal System, A Social Science Perspective*, New York: Russel Sage Foundation, (terjemahkan M.Khozim), *Sistem Hukum*, 2009, *Perspektif Ilmu Social*, Bandung: Nusa Media.
- M. Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana (Ide Dasar Double Track System & Implementasinya)*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Mahrus Ali. 2015. *Dasar-Dasar Hukum Pidana*. Jakarta: Media Pustaka.
- Marium darus Bedruzaman, 2003. *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional BPHN*, Alumni, Bandung.
- Moeljatno, 1993. *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Muhammad Djakfar, 2009. *Hukum Bisnis Membangun Wacana Integrasi Perundangan Nasional dengan Syariah*, Malang: UIN Malang Press.
- Muhammad Djumhana dan R. Djubaidillah, 1997. *Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Muhammad Djumhana dan Djubaedillah, 2003, *Hak Kekayaan Intelektual: Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Muchammad Ihsan dan M. Endiro Susila, 2008, *Hukum Pidana Islam Sebuah Alternatif*, Lab. Hukum FH UII, Yogyakarta.
- Muhammad Syauqi al-Fanjariy, *Al-Mazhab al-Iqtisadiy fi al-Islam* (Riyadh: Dar al-Funun, 1981).
- Muladi, Barda Nawawi Arief. 2005, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni.
- Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, diterjemahkan oleh Dariyatno, Badrus Samsul Fata, Abi, John Rinaldi, Putaka Pelajar, Yogyakarta, 2009.
- OK Saidin, 2007, *Aspek Hukum Kekayaan Intelektual: Intellectual Property Rights*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Philipus M. Hadjon. 1997. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*. PT Bina Ilmu, Surabaya.
- Rachmadi Usman, 2003, *Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Rahman, 2002, *Penjelasan Lengkap Hukum-Hukum Allah (Syariah)*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Rahmanuddin Tomalili, 2012, *Hukum Pidana*, CV. Budi Utama, Yogyakarta.
- Rahmi Janed. *Hak Kekayaan Intelektual (Penyalahgunaan Hak Eksklusif)*. Universitas Airlangga Press, Surabaya. 2007.
- Rasyid Ariman dan Fahmi Raghil, 2016, *Hukum Pidana*, Setara Press, Malang.
- Raymond Wacks, *Philosophy of Law*, Oxford University Press, Oxford.
- Rocky Marbun, 2012, *Kamus Hukum Lengkap*, Transmedia, Jakarta.
- Roeslan Saleh, 1983, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta : Aksara Baru Cet. 4.
- Shalah Ash-Shawi dan Abdullah al-Muslih, 2008. *Fikih Ekonomi Keuangan Islam*, Jakarta: Darul Haq.
- Samidjo. 1985. *Ringkasan Dan Tanya Jawab Hukum Pidana*. Bandung: CV Armico.
- Sanusi Bintang, 1989. *Hukum Hak Cipta*, Bandung : Citra Aditya Bakti.

- Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Cet. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006.
- Sentosa Sembiring, 2002. *Prosedur dan Tata Cara Memperoleh hak Kekayaan Intelektual*, Bandung : Penerbit Yrama Widya.
- Sri Endah Wahyuningsih, 2013. *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang
- Sri Pudyatmoko, 2007. *Penegakan dan Perlindungan Hukum di Bidang Pajak*, Jakarta: Penerbit Salemba Empat.
- Sri Soedewi Masjshoen Sofyan, 2000. *Hukum Perdata. Hukum Benda*. Liberty. Yogyakarta.
- Soetandyo Wignjosoebroto, Dari hukum kolonial ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial-Politik dalam Perkembangan Hukum di Indonesia, Cet., Kedua, Raja Grafindo Pesada, Jakarta, 1995.
- Sudargo Adisumarto, 1990. *Hak Milik Intelektual Khususnya Hak Cipta*, (Jakarta: Akademika Pressindo.
- Sudarto, *Hukum Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit UNDIP Semarang, 1990).
- Sudarto, 2006, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung : Alumni.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Set., Keempat, Liberty, Yogyakarta, 2008.
- Sugiyono. 2006. *Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif dan R&D*. Bandung: Alfabeta.
- Sugiyono. 2010. *Metode Penelitian Administrasi*. Bandung: Alfabeta.
- Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*, Jakarta, Rineka Cipta.
- Sutan Remy Syahdeini, 2009, *Kejahatan & Tindak Pidana Komputer*, Pustaka Utama Grafiti, Jakarta.

- Tim Lindsey. 2006. Hak Kekayaan Intelektual, PT. ALUMNI, Bandung.
- Teguh Prasetyo, 2016, *Hukum Pidana Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Tongat, 2004, Pidana Seumur Hidup Dalam Sistem Hukum Pidana Di Indonesia, Malang: UMM Pres.
- Wahbah al-Zuhaili, 1998, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu, Juz 4*, Dar al-Fikr al-Mu'ashir, Beirut.
- Wirjono Prodjodikoro. 2003. *Asas-asas Hukum Pidana*. Bandung: Refika Aditama.
- Wolfgang Friedmann, Teori dan Filsafat Hukum: Telaah Kritis Atas Teori-teori Hukum (susunan I), Cet. Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993.
- Yusran Isnaini, 2009. *Hak Cipta dan Tantangannya di Era Cyber Space*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Yusuf Qardhawi, 2001. *Peran Nilai dan Moral dalam Perekonomian Islam*, diterjemahkan oleh Didin Hafidhuddin dkk.m Jakarta: Robbani Press.

B. Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.
- Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik.
- Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor. 1 Munas VII MUI/15/2005 Tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI).

C. Jurnal dan Artikel

- Achmad Sodiki, 1999, *Politik Hukum Agraria: Unifikasi Ataukah Pluralisme Hukum*, Jurnal Arena Hukum Nomor 8 Fakultas Universitas Brawijaya, Malang.
- Barda Nawawi Arief, 2007. *Mediasi Penal dalam Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Pertanggungjawaban Hukum Korporasi dalam Konteks Good Governance, Jakarta, 27 Maret 2007.

- Ediwarman, *Monograf, Metodologi Penelitian Hukum*, Medan: Program Pascasarjana Univ. Muhammadiyah Sumatera Utara, Medan, 2010.
- Edwin W. Patterson, *Hans Kelsen and His Pure Theory of Law*, California Law Review, Vol. 40, No. 1, 1952.
- Jimly Asshiddiqie, *Penegakan Hukum*, Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, Ketua Dewan Penasihat Asosiasi Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara Indonesia, 2010.
- Kementerian Pariwisata, dan Ekonomi Kreatif Indonesia. 2014. Buku Cetak Biru Pengembangan Ekonomi Kreatif: Kekuatan Baru Indonesia Menuju 2025.
- Mochtar Kusumatatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa yang akan Datang*, Dalam Majalah hukum Nasional Nomor 1, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman, Jakarta, 1995.
- Rahmat Saputra, 2019. *Perlindungan Huku Terhadap Hak Cipta Milik Asing Yang Belum Didaftarkan*, Cakrawala Jurnal Humaniora, Vol. 19 No. 1 Maret 2019.
- Rehnalemkem Ginting, SH.MH , *Pemikiran Teoritik Kriminalisasi Terhadap Perilaku Pelanggaran Hak Cipta*. Makalah Disampaikan dalam seminar Nasional perlindungan hak atas kekayaan intelektual menyongsong era pasar bebas, 6 Desember 1997.
- Tommy Leonard, *Disertasi, Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasar Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013.

D. Internet

<https://pospolisi.wordpress.com/2012/11/03/tugas-dan-wewenang-polri>

<http://andy-pio.blogspot.co.id/2013/10/pengertian-jenis-dan-langkah-langkah.html>

<http://diqa-butar-butar.blogspot.com/2011/09/teori-teori-keadilan.html>.

<http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html>

<http://novianurul27.blogspot.com/hak-kekayaan-intelektual/>

[http://hukumonline.com/kasus-pembajakan-musik-dalam-kepingan-CD](http://hukumonline.com/kasus-pembajakan-musik-dalam-kepingan-cd)

<http://kartikarahmah2406.wordpress.com/2012/12/02/teori-keadilan-sosial>

<http://ugun-guntari.blogspot.com/2011/02/teori-keadilan-perspektif-hukum.html>.

[Kamus Bahasa Indonesia, http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html](http://m.artikata.com/arti-339692-manfaat.html),

<https://budi399.wordpress.com/2010/06/12/pidana-dan-pemidanaan/>.

www.temponews.com.

Gading Perkasa, 2022, *Louis Vuitton Harus Bayar Denda RP 14,2 Miliar, Ada Apa?*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://lifestyle.kompas.com/read/2022/03/30/071236320/louis-vuitton-harus-bayar-denda-rp-142-miliar-ada-apa> pada 8 April 2022.

Baharudin Al Farisi, 2021, *Lagu Aku Papua di Pembukaan PON XX Diklaim Tanpa Izin, Istri Franky Sahilatua Adukan Pelanggaran Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://www.kompas.com/hype/read/2021/10/19/135202966/lagu-aku-papua-di-pembukaan-pon-xx-diklaim-tanpa-izin-istri-franky> pada 8 April 2022.

Vincentius Mario, 2021, *Dirjen Kekayaan Intelektual Sebut WARKOPI Telah Langgar Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://www.kompas.com/hype/read/2021/09/27/141748366/dirjen-kekayaan-intelektual-sebut-warkopi-telah-langgar-hak-cipta> pada 8 April 2022.

Ihsanuddin, 2021, *Langgar Hak Cipta Tugu Selamat Datang, Grand Indonesia Dihukum Bayar Ganti Rugi Rp 1 Miliar*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://megapolitan.kompas.com/read/2021/01/20/16223941/langgar-hak-cipta-tugu-selamat-datang-grand-indonesia-dihukum-bayar-ganti> pada 8 April 2022.

Baharudin Al Farisi, 2021, *Lagunya Dipakai Kampanye, Neil Young Gugat Donald Trump soal Pelanggaran Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://www.kompas.com/hype/read/2020/08/05/124726766/lagunya-dipakai-kampanye-neil-young-gugat-donald-trump-soal-pelanggaran-hak> pada 8 April 2022.

RINDI Nuris Velarosdela, 2019, *Rumah Produksi Falcon Pictures Diadukan Terkait Pelanggaran Hak Cipta*, Artikel Kompas.com, diakses melalui <https://megapolitan.kompas.com/read/2019/11/04/17542391/rumah-produksi-falcon-pictures-diadukan-terkait-pelanggaran-hak-cipta> pada 8 April 2022



