



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**KRIMINALISASI PELANGGARAN HAK CIPTA DI INDONESIA  
KEPADA PENGGUNA AKHIR TERHADAP PERBANYAKAN  
PENGUNAAN PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN**

**TESIS**

**Oleh:**

**SUTEJO  
1006737560**

**PROGRAM PASCASARJANA  
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA  
2012**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**KRIMINALISASI PELANGGARAN HAK CIPTA DI INDONESIA  
KEPADA PENGGUNA AKHIR TERHADAP PERBANYAKAN  
PENGGUNAAN PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN**

**TESIS**

**Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat  
Guna Memperoleh Gelar Magister Hukum (M.H.)**

**Oleh:**

**SUTEJO  
1006737560**

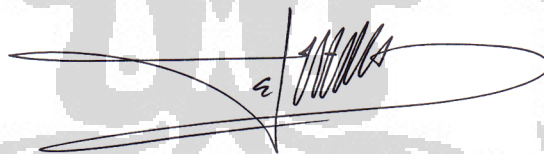
**PROGRAM PASCASARJANA  
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA  
2012**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya sendiri, dan sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar

Nama: Sutejo  
NPM: 1006737560

Tanda Tangan:



Tanggal: 25 Juni 2012

**LEMBAR PENGESAHAN**

Tesis ini diajukan oleh:

Nama : Sutejo  
NPM : 1006737560  
Program Studi : Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual

Judul Tesis : **KRIMINALISASI PELANGGARAN HAK CIPTA  
DI INDONESIA KEPADA PENGGUNA AKHIR  
TERHADAP PERBANYAKAN PENGGUNAAN  
PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Kekhususan Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

**DEWAN PENGUJI**

Ketua Sidang/Penguji : Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H., M.H. (.....)

Pembimbing/Penguji : Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M. (.....)

Penguji : Brian Amy Prasetyo, S.H., MLI. (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 25 Juni 2012

## KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamin, segala puji Penulis haturkan kehadirat Allah SWT karena atas berkat rahmat, dan karunia-Nya lah Penulis dapat menyelesaikan Tesis ini yang berjudul "Kriminalisasi Pelanggaran Hak Cipta Di Indonesia Kepada Pengguna Akhir Terhadap Perbanyakannya Penggunaan Program Komputer Tanpa Izin". Tesis ini merupakan salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Penulis menyadari sepenuhnya bahwa pada penyusunan Tesis ini dan masa-masa perkuliahan Penulis banyak pihak yang telah member andil bagi Penulis. Pada kesempatan ini Penulis mengucapkan terimakasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Prof. Dr. Agus Sardjono, S.H., M.H., selaku ketua sidang/penguji sekaligus ketua peminatan Hak Kekayaan Intelektual Program Pascasarjana FHUI yang tak kenal lelah memberikan arahan, bimbingan dan motivasi kepada penulis, selama penulis menyelesaikan studi S2 di Program Pascasarjana FHUI.
2. Dr. Edmon Makarim, S.Kom., S.H., LL.M., selaku pembimbing/penguji tesis penulis yang telah menyediakan waktu, memberikan bimbingan, arahan dan motivasi, baik selama perkuliahan di Program Pascasarjana FHUI maupun selama bimbingan tesis ini.
3. Brian Amy Prasetyo, S.H., MLI., selaku penguji tesis dan juga dosen penulis yang telah memberikan banyak arahan, motivasi dan semangat untuk menyelesaikan tesis ini.
4. Kedua orang tua dan mertua penulis yang telah memberikan dukungan dan do'anya sehingga penulis dapat menyelesaikan pendidikan di S2 Program Pascasarjana FHUI.
5. Isteri penulis Sari Febrina, yang telah memberi semangat dan do'anya untuk dapat segera menyelesaikan tesis ini, serta ke-3 putri penulis: Affifah Nada Nitisara, Adilah Naurah Atmariansi dan Afiqah Nazifa Anindita yang telah memberikan keriang dan kebahagiaan sehingga membuat penulis bersemangat dalam menyelesaikan pendidikan S2.

6. Dosen-dosen penulis: Abdul Salam, Ranggalawe, Henny Marlina, Ibu Cita Citrawinda, Bang Freddy Harris, ibu Avanti Fontana dan Bapak Sugiono yang telah menyediakan waktu untuk memberikan bimbingan dan arahan selama perkuliahan kepada penulis.
7. Para staf kesekretariatan Program Pascasarjana FHUI dan Pak Yon yang telah membantu penulis selama masa perkuliahan dan penyelesaian tesis ini.
8. Rekan-rekan penulis di kelas Hak Kekayaan Intelektual (Angkatan 2010): Pak Irul, Aryo, Johan, Reza, Ilham Gede, Ilham Kecil, Aldi, Melda, Istie, Astari dan Uly yang telah menjadi sahabat terbaik penulis dalam suka dan duka selama perkuliahan di Pascasarjana FHUI.
9. Hadi, Juned, Irma, Ima Mayasari dan Acil yang telah memberikan masukan dan arahan yang berguna bagi penulis, serta semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Semoga amal baik yang telah dilakukan oleh semua pihak tersebut kepada penulis mendapatkan ganjaran pahala yang setimpal dari Allah SWT. Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak.

Jakarta, 25 Juni 2012

Penulis

Sutejo

**LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR  
UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, penulis yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Sutejo  
NPM : 1006737560  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Tesis

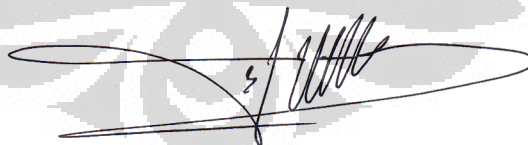
Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul:

**KRIMINALISASI PELANGGARAN HAK CIPTA DI INDONESIA  
KEPADA PENGGUNA AKHIR TERHADAP PERBANYAKAN  
PENGUNAAN PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN.**

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Jakarta  
Pada tanggal: 25 Juni 2012  
Yang menyatakan



Sutejo

## ABSTRAK

Sutejo. 1006737560. xxi + 137 halaman. "KRIMINALISASI PELANGGARAN HAK CIPTA DI INDONESIA KEPADA PENGGUNA AKHIR TERHADAP PERBANYAKAN PENGGUNAAN PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN". Program Pascasarjana FHUI. 2012.

Program komputer merupakan salah satu ciptaan yang dilindungi dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Pelanggaran Hak Cipta pada program komputer bisa bermacam-macam, salah satunya adalah penggunaan perbanyak program komputer tanpa izin yang dilakukan oleh Pengguna Akhir (*end user*). Berdasarkan Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, Pelanggaran atas tindakan tersebut dapat diancam dengan sanksi pidana. TRIP's mengamanatkan dalam Pasal 61, negara anggota wajib menerapkan sanksi pidana dalam Undang-Undang Hak Cipta dalam hal *Copyright piracy* pada skala komersial (*commercial scale*) tertentu. Pada Undang-Undang Hak Cipta Indonesia tidak memberikan ambang batas skala komersial dalam pemberian sanksi pidana. Permasalahan dalam penelitian ini adalah: Bagaimanakah kesesuaian kriminalisasi pelanggaran Hak Cipta di Indonesia khusus terhadap perbanyak penggunaan program komputer tanpa izin, dengan tujuan perlindungan Hak Cipta di Indonesia, dan Bagaimanakah ketentuan pemidanaan yang diamanatkan oleh konvensi internasional terkait hak cipta yang berkaitan dengan program komputer berikut penerimaannya dalam hukum Hak Cipta nasional. Tujuan dari penelitian ini adalah: Mengetahui kesesuaian kriminalisasi pelanggaran Hak Cipta di Indonesia khusus terhadap perbanyak penggunaan program komputer, dengan tujuan perlindungan Hak Cipta di Indonesia, dan Mengetahui tentang ketentuan pemidanaan yang diamanatkan oleh konvensi internasional terkait hak cipta yang berkaitan dengan program komputer berikut penerimaannya dalam hukum Hak Cipta nasional. Peneliti menggunakan metode penelitian pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Penelitian ini menyimpulkan bahwa kriminalisasi terhadap perbanyak penggunaan program komputer tanpa izin tidak sesuai dengan perlindungan Hak Cipta, dan Konvensi Internasional tidak mengamanatkan untuk melakukan kriminalisasi terhadap seluruh pelanggaran Hak Cipta. Selain itu konvensi internasional yang berkaitan dengan Hak Cipta memberikan batasan harus ada *commercial scale* dalam hal terjadi *copyright piracy*.

Kata Kunci: Kriminalisasi, Pelanggaran Hak Cipta, Perbanyak, Program Komputer.



## **ABSTRACT**

Sutejo. 1006737560. xxi + 137 pages. "CRIMINALIZATION OF COPYRIGHT INFRINGEMENT IN INDONESIA TO END USERS AGAINST THE USE OF COMPUTER PROGRAMS REPRODUCTION WITHOUT PERMISSION". FHUI Graduate Program. 2012.

*The computer program is one of the creations are protected under Law No. 19 of 2002 on Copyright. Copyright Infringement on the computer program can vary, one of which is the use of a computer program without permission multiplication by End Users. Pursuant to Article 72 paragraph (3) of Law No. 19 of 2002 on Copyright, Violations of the act was punishable by criminal sanctions. TRIP's mandate under Article 61, Member States must apply criminal sanctions in the Copyright Act in terms Copyright piracy on a commercial scale. In the Indonesia Copyright law does not provide a threshold on a commercial scale in the provision of criminal sanctions. Problems in this research is: How is the suitability of the criminalization of infringement of copyright in Indonesia against the use of computer program reproduction without permission, with the aim of Copyright protection in Indonesia, and How is mandated by the sentencing provisions of relevant international conventions relating to copyright a computer program following receipt Copyright law in the national. The purpose of this research is: Knowing the suitability of the criminalization of infringement of copyright in Indonesia against the use of computer program reproduction without permission, with the aim of Copyright protection in Indonesia, and Knowing of the sentencing provisions mandated by the relevant international conventions relating to copyright a computer program following its acceptance in national Copyright laws. Researcher use a conceptual approach to research methods. This research concluded that the criminalization of the reproduction of the use of a computer program without a license incompatible with the protection of Copyright, and did not mandate the International Convention for the criminalization of the entire infringement of copyright. Besides international conventions relating to Copyrights provide limits should exist in the event commercial scale of copyright piracy.*

*Keywords: Criminalization, Copyright Infringement, Reproduction, Computer Program.*

## DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR PUSTAKA	xi
DAFTAR TABEL	xxi
LAMPIRAN	xxii
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	<b>1</b>
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Perumusan Permasalahan	9
1.3. Tujuan Penelitian	9
1.4. Kegunaan Penelitian	10
1.5. Kerangka Teoritis	10
1.6. Kerangka Konsepsional	12
1.7. Metode Penelitian	14
1.8. Sistematika Penulisan.	15
<b>BAB II PEMIDANAAN DAN KRIMINALISASI</b>	<b>17</b>
2.1. Pidana	17
2.1.1. Pidana dan Pidana	17
2.1.2. Ultimum Remedium	20
2.1.3. Tujuan Pidana	22
2.1.4. Penentuan Mulai Berlakunya Suatu Ketentuan Pidana	31
2.1.5. Delik Aduan	32
2.2. Kriminalisasi	35

2.2.1. Definisi Kriminalisasi	35
2.2.2. Kebijakan Kriminal	36
2.2.3. Kriteria Umum Kriminalisasi	39
<b>BAB III PELANGGARAN HAK CIPTA TERHADAP PERBANYAKAN PENGGUNAAN PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN</b>	<b>45</b>
3.1. Tinjauan Umum Hak Cipta	45
3.1.1. Pengertian Hak Cipta	45
3.1.2. Tujuan Perlindungan Hak Cipta	47
3.1.3. Hak Ekonomi	50
3.1.4. Hak Moral	54
3.1.5. Kriteria Orisinalitas	56
3.1.6. Dikotomi Ide/Ekspresi	60
3.1.7. Ciptaan-ciptaan yang dilindungi Hak Cipta	61
3.2. Tinjauan Umum Program Komputer	64
3.2.1. Pengertian Program Komputer	64
3.2.2. Macam-Macam Program Komputer	69
3.2.3. Pengertian Kode Sumber dan Kode Objek	74
3.2.4. Perjanjian Lisensi Terhadap Program Komputer	77
3.2.5. Aspek Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer	81
3.2.6. Pelanggaran Hak Cipta Pada Program Komputer	86
3.2.7. Pembatasan Pelanggaran Hak Cipta Program Komputer	97
3.2.8. Konvensi Internasional Hak Cipta Yang Berkaitan Dengan Program Komputer	100
3.3. Analisa Kasus	119
<b>BAB IV PENUTUP</b>	<b>135</b>
4.1. Kesimpulan	135
4.2. Saran.	137

# BAB I PENDAHULUAN

## 1.1. Latar Belakang Masalah

Berdasarkan *News Release* yang dikeluarkan oleh *Business Software Alliance* ('BSA') dan *International Data Corp* ('IDC'), pada tahun 2008 sampai dengan tahun 2009 penginstalan program komputer tanpa lisensi pada komputer pribadi (*personal computers* atau PC) di Indonesia meningkat satu persen menjadi 86%. Nilai komersial program komputer ilegal ini mencapai US\$886 juta. Sementara itu, tingkat pembajakan program komputer di Asia Pasifik turun dari 61% pada tahun 2008 menjadi 59% di tahun 2009, dimana nilai komersial program komputer ilegal meningkat hingga melampaui US\$16.5 miliar.<sup>1</sup>

Meski terjadi resesi ekonomi global, tingkat pembajakan program komputer PC berkurang di banyak negara, tepatnya menurun di 54 negara dan hanya meningkat di 19 negara, demikian hasil Studi Pembajakan program komputer PC 2009 BSA/IDC. Akan tetapi, penelitian ini juga menemukan bahwa dikarenakan pertumbuhan yang cepat di sejumlah negara dengan tingkat pembajakan program komputer yang tinggi seperti Cina, India, dan Brazil, hal ini meningkatkan pula porsi program komputer mereka di tengah keseluruhan pasar program komputer dunia sehingga tingkat pembajakan program komputer global mengalami kenaikan dari 41% menjadi 43%.<sup>2</sup>

Hampir setengah (47 %) pengguna komputer pribadi di dunia seringkali atau selalu memperoleh program komputer secara ilegal, bahkan di negara-negara berkembang diperkirakan tingkat persentase tersebut jauh lebih tinggi. Demikian hasil survei paling menyeluruh yang pernah dilakukan terhadap perilaku

<sup>1</sup> "Persentase Pembajakan Piranti Lunak Komputer ('Software') di Indonesia Meningkat 1% di tengah Resesi Ekonomi Global"  
<http://www.bsa.org/country/News%20and%20events/News%20Archives/global/05112010-globalpiracystudy.aspx>. diunduh tanggal 1 April 2012.

<sup>2</sup> *Ibid.*

pengguna dan sikap terhadap pembajakan program komputer dan pelanggaran Hak Kekayaan Intelektual (“HKI”).<sup>3</sup>

Hasil studi BSA menunjukkan bahwa meskipun menunjukkan dukungan terhadap prinsip-prinsip perlindungan atas hak kekayaan intelektual, mayoritas pengguna komputer di negara berkembang memperoleh program komputer secara ilegal, misalnya dengan membeli satu lisensi untuk sebuah program dan kemudian melakukan instalasi program tersebut pada beberapa komputer, atau mengunduh program dari jaringan *peer-to-peer*.<sup>4</sup> Ironisnya, studi BSA ini menemukan bahwa mayoritas pengguna program komputer ilegal di negara berkembang tersebut meyakini cara ilegal yang mereka lakukan untuk memperoleh perangkat lunak merupakan cara yang legal. Pada saat yang sama, mereka meyakini pula bahwa pembajakan program komputer sudah bersifat umum dan mereka percaya bahwa kecil kemungkinan para pelaku pembajakan program komputer tersebut akan ditindak.<sup>5</sup>

BSA dalam situsnya menyatakan bahwa Pembajakan program komputer adalah penyalinan atau penyebaran secara tidak sah atas piranti lunak yang dilindungi undang-undang. Hal ini dapat dilakukan dengan penyalinan, pengunduhan, *sharing*, penjualan, atau penginstalan beberapa salinan ke komputer personal atau kerja.<sup>6</sup> Menurut Flavia Scarpellini, penyalinan (*copy*) *software* tanpa izin dari pemilik Hak adalah merupakan pembajakan hak cipta, “*Software piracy: the unauthorized copying of software. Most retail programs are licensed for use*

<sup>3</sup> “BSA Melaporkan Hampir Setengah Pengguna Komputer Pribadi di Dunia Menggunakan Perangkat Lunak Tanpa Lisensi”, <http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/global/09072011-ipsos.aspx>, diunduh tanggal 1 April 2012.

<sup>4</sup> Peer to peer (p2p) adalah sistem terkomputerisasi *Client-Server* dimana suatu komputer berfungsi sebagai *client* sekaligus sebagai *server*, sehingga memungkinkan komunikasi dan pertukaran resource antara dua komputer secara langsung (real time), <http://manusiabiasa830.blogspot.com/2010/04/pengertian-peer-to-peer.html>, diakses tanggal 2 Juni 2012.

<sup>5</sup> BSA Melaporkan Hampir Setengah Pengguna Komputer Pribadi di Dunia Menggunakan Perangkat Lunak Tanpa Lisensi.

<sup>6</sup> “Apa Pembajakan Piranti Lunak Tersebut?”, <http://www.bsa.org/country/Anti-Piracy/What-is-Software-Piracy.aspx>. diunduh tanggal 2 April 2012.

*at just one computer site or for use by only one user at any time.*<sup>7</sup> Masih menurutnya, TRIPs Agreement telah menjelaskan definisi dari *copyright Piracy* sebagai berikut:<sup>8</sup>

*“pirated copyrights goods” shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation”*

Dimana dikatakan bahwa pembajakan Hak Cipta adalah membuat salinan suatu barang tanpa mendapat izin terlebih dahulu dari Pemegang Hak Cipta di negara dimana barang tersebut di produksi baik secara langsung maupun tidak langsung.

Pembajakan Hak Cipta (*copyright piracy*) dalam TRIP's diatur dalam *sections 5 Article 61 TRIP's*, dimana negara Anggota wajib menyediakan sanksi pidana bagi pembajakan Hak Cipta, sebagai berikut:

*Members shall provide for **criminal procedures** and penalties to be applied at least in cases of willful trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate cases, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any materials and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied in other cases of infringement of intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.*<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Flavia Scarpellini, *The Different Forms of Intellectual Property Crimes*. Regional Conference Booklet on Intellectual Property Rights. (Bahrain: 13-14 April 2008), h. 53.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Annex 1C, *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Article 61.

Dengan adanya keharusan bagi negara Anggota TRIP's untuk menyediakan sanksi pidana dalam Undang-Undang Hak Cipta-nya maka Indonesia dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta Lembaran Negara No. 85 tahun 2002, Tambahan Lembaran Negara No. 4220 ("UUHC") telah mengatur sanksi pidana khususnya mengenai perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin yang terdapat dalam Pasal 72 ayat (3). Tetapi sayangnya Indonesia terlalu berlebihan dalam menerapkan sanksi pidana yang diamanatkan oleh TRIP's tersebut. Bahwa di dalam TRIP's, Sanksi pidana wajib diterapkan oleh negara anggota setidaknya untuk *Copyright Piracy* dan dilakukan dalam skala komersial tertentu. Dalam Pasal 72 ayat (3) UUHC, tidak terdapat batasan skala komersial tertentu dalam hal perbanyakan penggunaan komputer tanpa izin.

Hal berbeda dilakukan oleh negara-negara di Eropa yang tergabung dalam peserta *Convention on Cybercrime* ("CoC") yang menyatakan bahwa negara anggota berhak untuk tidak menerapkan sanksi pidana dalam Undang-Undang negara anggota yang berkaitan dengan Hak Cipta termasuk juga program komputer, apabila di negara anggota tersebut terdapat upaya hukum yang lain yang lebih efektif selain upaya hukum pidana untuk menyelesaikan sengketa/permasalahan hukum Hak Cipta termasuk pembajakan program komputer di dalamnya.

*Article 10 (3) convention on Cybercrime:*

*A Party may reserve the right not to impose criminal liability under paragraphs 1 and 2 of this article in limited circumstances, provided that other effective remedies are available and that such reservation does not derogate from the Party's international obligations set forth in the international instruments referred to in paragraphs 1 and 2 of this article.*<sup>10</sup>

Bahwa terlihat sangat jelas bahwa CoC yang di adopsi oleh negara-negara di Eropa menempatkan sanksi pidana sebagai senjata pamungkas apabila upaya hukum yang lain seperti upaya hukum perdata dan hukum yang lain tidak mampu

<sup>10</sup> *Convention on Cybercrime*, Article 10 (3).

secara efektif menyelesaikan pelanggaran Hak Cipta khususnya pembajakan program komputer.

Sementara di Indonesia adanya ketentuan sanksi pidana dalam Undang-Undang Hak Cipta khususnya terhadap pembajakan program komputer dimaksudkan untuk membuat efek jera (*deterent effect*) bagi si Pelanggar hak cipta. Perlunya ancaman sanksi pidana ini tak lepas dari adanya pihak-pihak yang melontarkan kecaman bahwa Indonesia merupakan tempat paling subur untuk pembajakan hak kekayaan intelektual, terutama karya cipta. Oleh karena demikian maraknya pembajakan dilakukan di Indonesia, sehingga Indonesia ditempatkan pada peringkat *priority watch list*<sup>11</sup> oleh *United States Trade Representative*.<sup>12</sup>

Dengan telah diaturnya sanksi pidana dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia, maka terhadap pelanggaran Hak Cipta khususnya terhadap perbanyakannya penggunaan program komputer tanpa izin untuk kepentingan komersial dapat dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).<sup>13</sup> Pidanaan terhadap perbuatan tersebut berdampak kepada membengkaknya kasus pidana yang berkaitan dengan perbanyakannya penggunaan komputer tanpa izin di kepolisian RI jika dibandingkan dengan pelanggaran pidana HKI yang lain.

Data yang dikeluarkan Mabes POLRI menjelaskan bahwa dari 7 (tujuh) jenis bidang HKI di Indonesia, pelanggaran tertinggi dengan perbedaan yang mencolok dibanding jenis HKI yang lain adalah Hak Cipta. Dari berbagai jenis pelanggaran di bidang Hak Cipta pelanggaran tertinggi adalah pelanggaran hak cipta yang menggunakan media cakram optik termasuk di dalamnya piranti lunak komputer.

<sup>11</sup> *Priority watch list*, artinya pada peringkat ini, pelanggaran atas HKI yang dilakukan oleh mitra dagang Amerika tidak dapat ditolerir lagi, sehingga negara yang bersangkutan bisa dikenakan tindakan pembalasan (*retaliasi*). Lihat Catatan kaki Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003). hal. 5.

<sup>12</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca Trips*, Cet. 1 (Bandung: Alumni, 2005), hal. 9.

<sup>13</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*. No. 19 Tahun 2002, LN No. 85 Tahun 2002, TLN No. 4220, Pasal 72 ayat (3).



**Tabel 1: Jenis-Jenis Pelanggaran Pidana HKI di Indonesia:**<sup>14</sup>

No.	Jenis HKI	2007	2008	2009	2010	2011	Jumlah (5 tahun)
1.	Hak Cipta	598	209	338	151	83	2.379
2.	Paten	6	1	1	-	1	9
3.	Merek	83	18	8	84	14	207
4.	Desain Industri	17	3	1	5	1	27
5.	Rahasia Dagang	1	-	-	1	-	2
6.	Desain tata Letak Sirkuit Terpadu	-	-	-	-	-	-
7.	Varietas Tanaman	-	-	-	-	-	-
	Jumlah	705	231	348	241	99	2.624

**Tabel 2: Data Kasus Hak Cipta Cakram Optik:**<sup>15</sup>

No.	Uraian Kasus	2007	2008	2009	2010	2011
1.	Jumlah Kasus	589	200	328	113	83
2.	Jumlah Tersangka	741	258	309	126	86
3.	Jumlah Barang Bukti Cakram Optik	2.140.933	2.654.607	1.842.149	449.829	2.607.630
4.	Barang Bukti Duplikator	223	179	146	160	1

Melihat data tersebut dalam tabel 1 dan 2, bahwa sanksi pidana yang terdapat dalam UUHC khususnya dalam Pasal 72 ayat (3) telah menghasilkan angka perkara pelanggaran atas perbanyakan penggunaan program komputer

<sup>14</sup> Mabes Polri, "Strategi Polri Dalam Menangani Pelanggaran Tindak Pidana Hak Cipta", (Makalah disampaikan pada saat diskusi internal tentang Pelanggaran Hak Cipta, Direktorat Jenderal HKI, lokasi: Twin Plaza Hotel, tanggal 5 desember 2011), hal.2.

<sup>15</sup> *Ibid.* hal. 3.

tanpa izin yang dilakukan oleh pengguna akhir menjadi tinggi dan juga menghasilkan terdakwa yang cukup banyak tentunya. Contoh kasus dari pelanggaran hak cipta khususnya perbanyakannya penggunaan program komputer untuk kegiatan komersial dapat dilihat pada perkara pidana No. 718 K/Pid.Sus/2010 tanggal 24 Nopember 2010<sup>16</sup> sebagai berikut:

Bahwa Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko pada tanggal 28 Juli 2007 di toko komputer miliknya di Semarang Jawa Tengah, telah memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer, perbuatan tersebut dilakukan dengan cara melakukan instalasi *Software* (piranti lunak) Microsoft Windows dan Microsoft XP kepada 8 (delapan) unit komputer tanpa menggunakan Lisensi dari Microsoft, tetapi Terdakwa hanya mempunyai 5 (lima) buah lisensi dari Microsoft.

Pada tingkat Pengadilan Negeri Terdakwa diputus denda Rp. 30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah). Pada tingkat Banding Terdakwa diputus denda Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan. Pada tingkat Kasasi, Mahkamah Agung menolak Kasasi dari Jaksa Penuntut Umum, dengan demikian yang berlaku adalah putusan Banding dari Pengadilan Tinggi Semarang. Dalam perkara pidana tersebut Terdakwa telah diputus bersalah melanggar Pasal 72 ayat (3) UUHC.

Adanya sanksi pidana dalam UUHC khususnya mengenai perbanyakannya penggunaan program komputer tanpa izin, tidak bisa dilepaskan dari tujuan pembuat Undang-Undang (pemerintah dan DPR) untuk melakukan kriminalisasi<sup>17</sup> terhadap perbuatan tersebut. Kriminalisasi perbuatan pelanggaran hak cipta khususnya perbanyakannya penggunaan program komputer untuk kegiatan komersial dalam pasal 72 ayat (3) UUHC menarik dijadikan objek kajian (penelitian). *Pertama*, dalam UUHC tidak ada satupun pasal atau penjelasan pasal yang menerangkan harus adanya skala komersial tertentu untuk dapat diterapkan

<sup>16</sup> Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 718 K/Pid.Sus/2010 tertanggal 24 Nopember 2010 dengan Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko.

<sup>17</sup> Kriminalisasi adalah proses penetapan suatu perbuatan yang semula bukan tindak pidana atau tidak diatur dalam hukum pidana, karena perkembangan masyarakat, kemudian menjadi tindak pidana. (Tegus Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, Cet. 2, (Bandung: Nusamedia, 2011), hal. 32).

sanksi pidana, sedangkan TRIP's mensyaratkan harus ada skala komersial tertentu untuk diterapkannya sanksi pidana dalam pembajakan hak cipta, sebagaimana yang tercantum dalam *sections 5 Article 61 TRIP's* sebagaimana disebutkan sebelumnya.

*Kedua*, Kriminalisasi dalam UUHC mendapat penolakan yang sangat besar di Masyarakat terutama masyarakat pengguna program komputer, seperti terjadi di Provinsi Daerah Istimewa Yogyakarta. Ratusan orang yang terdiri dari Pengusaha Hotel, Pengusaha Warnet, UKM, Anggota PHRI yang tergabung dalam Forum Korban Kriminalisasi HAKI Yogyakarta melakukan unjuk rasa di depan Dewan Perwakilan Daerah Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta. Mereka merasa resah atas razia aparat kepolisian terkait penegakan UU No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta apalagi ada di antara mereka sudah ditetapkan sebagai tersangka dan kemungkinan akan menyusul lainnya. Menurut para pendemo: *"Hak atas karya seseorang memang harus dihormati namun kriminalisasi dalam penegakan HAKI menjadi suatu keniscayaan untuk dikritisi bahkan ditolak kalau terdapat ketidakbenaran di dalamnya"*.<sup>18</sup>

Selain itu seringkali karena tidak pahamnya aparat penegak hukum terhadap proses hukum acara pidana dalam penegakan UUHC, banyak permasalahan yang terjadi di lapangan. Misalnya adanya Gugatan yang dilakukan oleh PT Multisari Langgeng perusahaan yang bergerak dalam bidang makanan dan minuman terhadap *Business Software Alliance* (BSA) dalam perkara No. 517/Pdt.G/2011/PN.Jkt.Pst dengan alasan bahwa PT Multisari Langgeng keberatan atas penggeledahan yang dilakukan oleh BSA terhadap kantor dan karyawan PT Multisari Langgeng untuk melakukan pemeriksaan atas *software* dan *hardware* yang digunakan oleh perusahaan tanpa disertai oleh surat yang sah.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> Pengusaha Demo Tolak Kriminalisasi Haki, Suara Merdeka, 21 September 2007, <http://www.suaramerdeka.com/harian/0709/21/ked02.htm>. Diunduh tanggal 13 Desember 2011.

<sup>19</sup>Multisari Langgeng gugat penggeledahan BSA, <http://www.bisnis.com/articles/multisari-langgeng-gugat-penggeledahan-bsa>, diakses tanggal 16 Mei 2012.

Selain hal tersebut dalam prakteknya di lapangan aparat penegak hukum terutama kepolisian, sering memanfaatkan pasal pidana dalam UUHC untuk melakukan pemerasan, seperti yang terjadi di Kota Kediri. Menurut pengusaha Warnet disana mereka was-was kalau dilakukan razia oleh polisi karena kerap razia tersebut disalahgunakan oleh pihak kepolisian untuk meminta uang kepada para pengusaha warnet yang ketahuan menggunakan program komputer bajakan.<sup>20</sup>

Berdasarkan dari uraian dalam latar belakang masalah tersebut, maka dapat dirumuskan permasalahan yang akan diuji dalam penelitian ini sebagai berikut:

### **1.2. Perumusan Permasalahan**

1. Bagaimanakah kesesuaian kriminalisasi pelanggaran Hak Cipta di Indonesia khusus terhadap perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin, dengan tujuan perlindungan Hak Cipta di Indonesia?
2. Bagaimanakah ketentuan pidana yang diamanatkan oleh konvensi internasional terkait hak cipta yang berkaitan dengan program komputer berikut penerimaannya dalam hukum Hak Cipta nasional?

### **1.3. Tujuan Penelitian**

Sesuai dengan pokok permasalahan di atas, maka penelitian ini bertujuan untuk mengungkapkan dan menganalisa hal-hal sebagai berikut:

1. Mengetahui kesesuaian kriminalisasi pelanggaran Hak Cipta di Indonesia khusus terhadap perbanyakan penggunaan program komputer, dengan tujuan perlindungan Hak Cipta di Indonesia.
2. Mengetahui tentang ketentuan pidana yang diamanatkan oleh konvensi internasional terkait hak cipta yang berkaitan dengan program komputer berikut penerimaannya dalam hukum Hak Cipta nasional.

<sup>20</sup>Polisi Diminta Tak Serampangan Razia Software Bajakan, "<http://www.tempo.co/read/news/2011/02/13/180313242/Polisi-Diminta-Tak-Serampangan-Razia-Software-Bajakan>", diunduh tanggal 2 April 2012.

#### **1.4. Kegunaan Penelitian**

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat dan menambah wawasan kepada masyarakat terutama kepada para penegak hukum (Polisi, Jaksa, Hakim) dalam menjalankan profesinya terkait dengan perbanyakan penggunaan program komputer tanpa adanya Lisensi dari pemilik program komputer.

Hasil penelitian ini juga diharapkan dapat dijadikan acuan oleh Pembuat Undang-undang Hak Cipta baik itu dari usul dari Pemerintah maupun usul dari Dewan Perwakilan Rakyat mengenai kegunaan Kriminalisasi Pelanggaran Hak Cipta khususnya perbanyakan penggunaan program komputer tanpa adanya Lisensi dari pemilik program komputer dalam Undang-Undang Hak Cipta di Indonesia.

#### **1.5. Kerangka Teoritis**

Dalam sebuah penulisan penelitian ini, landasan teori merupakan pisau analisis atau paradigma yang digunakan dalam mengupas masalah yang disajikan dalam penelitian.<sup>21</sup> Sehingga dengan melihat permasalahan yang dihadapi peneliti maka akan ditemukan teori-teori yang relevan dan berkaitan dengan obyek penelitian. Berkenaan dengan penulisan tesis ini maka teori-teori yang digunakan antara lain, yaitu:

Kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.<sup>22</sup> Penetapan suatu perbuatan yang semula tidak dilarang dan tidak dipidana menjadi perbuatan yang dilarang dan dipidana, memerlukan sejumlah dasar pembenar. Dasar pembenar itu merupakan alasan-alasan fundamental yang digunakan oleh lembaga pembuat Undang-Undang dalam menetapkan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan.

<sup>21</sup> Hariwijaya dan Triton, *Teknik Penulisan Skripsi dan Tesis*, (Yogyakarta: Oryza, 2007), hal. 47.

<sup>22</sup> W. Friedman. *Law in a changing Society*, Edisi Kedua. New York, Columbia University Press, 1972, hal. 79.

Menurut Van Bemmelen, pangkal tolak untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai kejahatan (perbuatan terlarang) adalah karena perbuatan itu bersifat merusak dan tidak susila.<sup>23</sup> Pendapat yang sama dikemukakan pula oleh Herbert L. Packer yang mengatakan bahwa “*only conduct generally considered immoral should be treated as criminal*”.<sup>24</sup>

Akan tetapi tidaklah semua perbuatan yang bersifat *immoral* tersebut harus dinyatakan sebagai kejahatan yang diancam dengan pidana. Penetapan suatu perbuatan sebagai kejahatan dengan sanksi pidana haruslah terbatas pada kelakuan-kelakuan tidak bermoral yang menurut masyarakat tergolong sangat penting atau yang berlawanan dengan pandangan masyarakat umum.<sup>25</sup> Selain alasan *immoralitas*, dasar pembenaran kriminalisasi yang lain adalah karena perbuatan tersebut merupakan perbuatan yang mendatangkan kerugian (material atau spiritual) atas warga masyarakat.<sup>26</sup>

Bahwa selain teori-teori tersebut, untuk melakukan kriminalisasi suatu perbuatan juga dapat dilihat dari teori *utilitarian* untuk menganalisa bahwa pada hakekatnya hukum dibentuk untuk mencapai kebahagiaan terbesar warga masyarakat. Teori *utilitarianisme* Bentham tentang hukum masyarakat menyatakan bahwa: “*the ultimate end of legislation is the greatest happiness of the greatest number*”.<sup>27</sup>

Dalam penelitian ini penulis juga menggunakan Teori dari Lawrence M. Friedman mengenai sistem hukum. Menurut Friedman sistem hukum selalu mengandung tiga komponen, yaitu *structure* (Struktur), *substance* (Substansi) dan

<sup>23</sup> Van Bemmelen, *Criminologie, leerboek der Misdaadkunde*, dalam Roeslan saleh, Dari lembaran Kepustakaan Hukum Pidana, Jakarta: Sinar Grafika, 1988, hal. 86-87.

<sup>24</sup> Herbert L. Packer. *The Limit of Criminal Sanction*. Stanford, California, University Press, 1968, hal. 262.

<sup>25</sup> Ibid. Hal. 264.

<sup>26</sup> Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung: Sinar Baru, 1983, hal. 44.

<sup>27</sup> Jeremy Bentham dalam W. Friedman, *Legal Theory*, (New York: Columbia University Press, 1967), 313. Dikutip dari Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual & Pengetahuan Tradisional*, Ed.1, Cet.1, (Bandung: PT Alumni, 2010), hal. 32.

*legal culture* (Budaya Hukum).<sup>28</sup> Struktur mengandung pengertian kerangka yang memberikan perlindungan yang menyeluruh bagi suatu sistem hukum. Struktur ini terdiri dari elemen-elemen jumlah dan besar badan peradilan, bagaimana peraturan perundang-undangannya dan prosedur apa yang harus dilaksanakan oleh para penegak hukum. Struktur bersifat sebagai pembatasan gerak.<sup>29</sup> Substansi dari suatu sistem hukum mengandung pengertian peraturan yang sesungguhnya, norma dan tata pergaulan masyarakat yang berlaku dalam suatu sistem.<sup>30</sup> Substansi juga mengandung pengertian produk atau keputusan dari pembuat Peraturan perundang-undangan.<sup>31</sup> Budaya Hukum mengandung pengertian sikap perilaku masyarakat terhadap hukum dan sistem hukum. Hal ini mencakup bagaimana kepercayaan, nilai, ide dan pengharapan mereka terhadap hidup. Ide pemikiran ini yang membuat hukum dapat berjalan sebagaimana mestinya.<sup>32</sup>

#### **1.6. Kerangka Konsepsional**

Dalam penelitian ini akan digunakan beberapa definisi dengan tujuan untuk menghindari salah pengertian dalam penelitian. Adapun definisi-definisi tersebut adalah sebagai berikut:

##### **1. Kriminalisasi**

Sebagaimana diungkapkan dalam kerangka Teoritis, kriminalisasi merupakan perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang

<sup>28</sup> Lawrence M. Friedman, *American Law*, (United States of America: W.W. Norton & Company, 1984), hal. 5.

<sup>29</sup> *Structure means its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definitions to be whole. The structure of a legal system consists of elements of this kind: the number and size of courts, their jurisdiction (that is, what kind of cases they hear, and how and why) and modes of appeal from one court to another. Ibid.*

<sup>30</sup> *Substance that means the actual rules, norms and behavior patterns of people inside the system. Ibid.* hal 6.

<sup>31</sup> *Substance also means the product that people within the legal system manufacture, the decisions they turn out, the new rules they contrive. Ibid.*

<sup>32</sup> *Legal system means people attitudes toward law and the legal system. Ibid.*

tidanya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan tidak dituntut pidana berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.

2. Hak Cipta

Berdasarkan Pasal 1 butir 1 UUHC, Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>33</sup>

3. Perbanyak

Berdasarkan Pasal 1 butir 6 UUHC, Perbanyak adalah penambahan jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.<sup>34</sup>

4. Membajak

Menurut kamus besar bahasa Indonesia definisi dari membajak adalah mengambil hasil ciptaan orang lain.<sup>35</sup>

5. Program Komputer

Berdasarkan Pasal 1 butir 8 UUHC, Program Komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*. No. 19 Tahun 2002, LN No. 85 Tahun 2002, TLN No. 4220, Pasal 1 butir 1.

<sup>34</sup> *Ibid. Pasal 1 butir 6.*

<sup>35</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. 3, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990) hal. 68.

<sup>36</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*. No. 19 Tahun 2002, LN No. 85 Tahun 2002, TLN No. 4220, Pasal 1 butir 8.



6. Pengguna Akhir (*End User*)

Berdasarkan Black Law Dictionary *End User* adalah *The ultimate consumer for whom a product is designed*<sup>37</sup> (terjemahan bebasnya adalah: Konsumen akhir untuk siapa produk ini dirancang).

## 1.7. Metode Penelitian

### 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*).<sup>38</sup> Secara metodologis penelitian ini ingin membahas atau mempelajari: pertama tentang konsep kriminalisasi yang dilakukan terhadap pelanggaran Undang-undang Hak Cipta khususnya terhadap perbanyakan penggunaan program komputer berhubungan dengan kesesuaian tujuan perlindungan Hak Cipta. Kedua tentang konsep pemidanaan yang diatur oleh konvensi-konvensi internasional terkait Hak Cipta dan penerapannya dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia.

### 2. Jenis Data

Data Sekunder yang digunakan dalam penelitian ini di dapat dari penelusuran kepustakaan berupa: Peraturan Perundang-undangan, Konvensi-konvensi Internasional, buku-buku, Disertasi, Tesis, jurnal-jurnal Ilmiah, Makalah dan Kamus yang mempunyai hubungan dengan penelitian ini dan juga melalui wawancara dengan narasumber untuk melengkapi bahan kepustakaan.

### 3. Cara Pengumpulan Data

Studi kepustakaan yaitu dengan mempejari dan menganalisa data sekunder yaitu bahan hukum Primer, sekunder dan tertier.

<sup>37</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, (United States of America: West Publishing Co., 2009), hal. 1683.

<sup>38</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Cet.6, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hal. 137.

#### 4. **Cara Menganalisa Data**

Data yang didapat akan dianalisa sesuai dengan peraturan Perundang-Undangan yang ada dan juga akan dikaitkan dengan kaidah-kaidah atau Teori-teori yang ada dalam Hukum pidana dan ppidanaan dan juga tentang Hak atas kekayaan intelektual khususnya tentang Hak Cipta, dan juga teori tentang program komputer sehingga nantinya diharapkan dapat memberikan suatu analisa yang logis dan sistematis mengenai apakah Kriminalisasi Pelanggaran Hak Cipta khususnya mengenai perbanyakan penggunaan program komputer sudah sesuai dengan tujuan dan prinsip-prinsip perlindungan hak cipta di Indonesia dan juga agar dapat diketahui tentang ketentuan ppidanaan yang diamanatkan oleh konvensi internasional terkait hak cipta berikut penerimaannya dalam hukum Hak Cipta nasional.

#### 1.8. **Sistematika Penulisan**

Penulisan Tesis ini terdiri dari 5 (lima) bab yang disusun dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

- BAB I Merupakan pendahuluan, menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Perumusan Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teoritis, Kerangka Konsepsional, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.
- BAB II Berisi pembahasan mengenai Ppidanaan dan Kriminalisasi, menguraikan tentang Pengertian Pidana dan Ppidanaan, Ultimum Remedium, Tujuan Ppidanaan, Penentuan Mulai Berlakunya Suatu Ketentuan Pidana, Delik Aduan, Definisi Kriminalisasi, Kebijakan Kriminal, Kriteria Umum Kriminalisasi
- BAB III Berisi pembahasan mengenai Pelanggaran Hak Cipta Khusus Terhadap Perbanyakan Penggunaan Program Komputer, menguraikan tentang Tinjauan Umum Hak Cipta, yang berisi

tentang Pengertian Hak Cipta, Sifat Kebendaan Hak Cipta, Hak Ekonomi, Hak Moral, Kriteria Orisinalitas, Dikotomi Ide/Ekspresi, Ciptaan-ciptaan yang dilindungi Hak Cipta. Tinjauan Umum Program Komputer yang berisi tentang Pengertian Program Komputer, Macam-Macam Program Komputer, Pengertian Kode Sumber dan Kode Objek, Perjanjian Lisensi Terhadap Program Komputer, Aspek Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer, Pelanggaran Hak Cipta Pada Program Komputer, Pembatasan Pelanggaran Hak Cipta Program Komputer, Konvensi Internasional Hak Cipta Yang Berkaitan Dengan Program Komputer

BAB IV Penutup yang terdiri dari Kesimpulan dan Saran.



## BAB II

### PEMIDANAAN DAN KRIMINALISASI

#### 2.1. Pidanaan

##### 2.1.1 Pidana dan Pidanaan

Dalam istilah sehari-hari, kata hukuman mengacu kepada suatu gambaran terhadap sesuatu yang menyakitkan.<sup>39</sup> Karena kata hukuman merupakan istilah sehari-hari yang bukan merupakan terminologi hukum.<sup>40</sup> Kata hukum bukan hanya dipakai dalam berbagai bidang seperti pendidikan, agama, moral dan lain sebagainya.<sup>41</sup>

Kata pidana merupakan istilah yang lebih khusus dimana memiliki batasan dan ciri-ciri tertentu antara lain:<sup>42</sup>

- a. *It must involve an unpleasantness to the victim* (merupakan bentuk dukungan dari penderitaan yang dialami korban).
- b. *It must be for an offense, actual or supposed* (merupakan suatu kesalahan yang senyatanya atau yang dituju).
- c. *It must be of an offender, actual or supposed* (merupakan perbuatan yang nyata atau yang dituju oleh pelaku).
- d. *It must be the work of personal agencies; in other words, it must not be the natural consequences of an action* (merupakan suatu tindakan yang sengaja dilakukan, dan bukan semata-mata merupakan konsekuensi alami atas suatu perbuatan).
- e. *It must be imposed by an authority or an institution against whose rules the offences has been committed* (merupakan suatu tindakan yang dijatuhkan

<sup>39</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pidanaan*. Cet. 1, (Bandung: Lubuk Agung, 2011), hal. 9.

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori Kebijakan Pidana*, Cet.2 (Bandung: Alumni, 1998), hal.2. sebagaimana yang dikutip oleh Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, hal. 9.

<sup>42</sup> *Ibid.*

oleh lembaga yang berwenang terhadap pelanggaran aturan yang telah dilakukan).

Menurut sebagian besar sarjana, penjatuhan suatu derita sebagai pembalasan akan terjadinya suatu tindak pidana merupakan ciri khusus dari kata pidana yang membedakannya dengan makna kata hukuman.<sup>43</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief mengutip pendapat beberapa orang sarjana yang memberikan definisi berbeda tentang istilah pidana seperti:

- a. Sudharto yang mendefinisikan pidana sebagai penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu;
- b. Roeslan Saleh menyatakan bahwa pidana adalah reaksi atas suatu delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu;
- c. Fitzgerald merumuskan *punishment is the authoritative infliction of suffering for an offence*;
- d. Sir Rupert Cross mengartikan *punishment* sebagai *the infliction of pain by the state on someone who has been convicted of an offence*.

Mengacu kepada pandangan beberapa sarjana di atas, nampak jelas bahwa pemberian derita atau nestapa yang disengaja merupakan ciri pidana. Ciri inilah yang mendefinisikan pidana sebagai suatu hukuman yang membedakannya dengan jenis hukuman lain yang tidak menyenangkan.<sup>44</sup> Selain pandangan para sarjana tersebut, Stanley E Bent mendeskripsikan ciri *punishment* sebagai berikut:

*Characteristically punishment is unpleasant. It is inflicted on an offender because of an offense he has committed; it is deliberately imposed, not just the natural consequence of a person's action (like a hangover) and the unpleasantness is essential to it, not an accompaniment to some other treatment (like the pain of the dentist's drill)."*<sup>45</sup>

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pidana*, hal. 10.

<sup>45</sup> Stanley L. Bents. "Punishment," *In The Encyclopedia of Philosophy*, ed. Paul Edwards (New York: Macmillan Publishing co., 1967), 7:29. dikutip oleh Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Ibid.* hal. 11.

Dari definisi tersebut, Bent melihat bahwa penderitaan dianggap sebagai ciri utama dari pemidanaan dan juga sebagai resiko yang harus diemban oleh pelaku sebagai konsekwensi atas tindakan yang dilakukannya pada masa lalu.<sup>46</sup> Bent tidak menyetujui pandangan adanya tujuan lain dari penderitaan atas suatu pemidanaan.

Dalam RUU KUHP, istilah pidana dan pemidanaan tidak dijelaskan perbedaannya, namun dapat dirasakan perbedaan antara keduanya. Penggunaan istilah pemidanaan terkait dengan proses.<sup>47</sup> Dalam Pasal 54 dan Pasal 55 RUU KUHP, istilah pemidanaan digunakan untuk menjelaskan makna yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan dan pedoman pemidanaan. Istilah Pidana digunakan untuk penentuan jenis-jenis pidana yang meliputi jenis pidana penjara, pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda dan pidana kerja sosial, serta pidana mati, termasuk pidana tambahan.<sup>48</sup>

Makna pidana tidak dapat dilepaskan dari istilah hukum pidana itu sendiri karena pidana menjadi kekuatan utama dari hukum pidana. Hukum pidana, menurut Moeljatno, adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar aturan untuk:<sup>49</sup>

- 1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa melanggar larangan tersebut;
- 2) Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

<sup>46</sup> *Ibid.* hal. 11

<sup>47</sup> Penjelasan Pasal 54 RUU KUHP (2006/2008) disebutkan bahwa “pemidanaan merupakan suatu proses”.

<sup>48</sup> Suhariyono AR, “*Pembaharuan Pidana Denda di Indonesia*”, (Disertasi Doktor Universitas Indonesia, Jakarta, 2009), hal. 40.

<sup>49</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Cet.5, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), hal.1.

Menurut Jan Remmelink, hukum pidana pertama-tama digunakan untuk menunjuk pada keseluruhan ketentuan yang menetapkan syarat-syarat apa saja yang mengikat negara, bila negara tersebut berkehendak untuk memunculkan hukum mengenai pidana, serta aturan-aturan merumuskan pidana macam apa saja yang diperkenankan.<sup>50</sup> Hukum pidana dalam artian ini adalah hukum pidana yang berlaku atau hukum pidana positif, yang juga sering disebut *jus poenale*, hukum pidana tersebut mencakup:<sup>51</sup>

- 1) Perintah dan larangan atas pelanggaran terhadapnya oleh organ-organ yang dinyatakan berwenang oleh Undang-Undang dikaitkan (ancaman) pidana; norma-norma yang harus ditaati oleh siapa juga;
- 2) Ketentuan-ketentuan yang menetapkan sarana-sarana apa yang dapat didayagunakan sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma-norma itu; hukum penitensier atau lebih luas, hukum tentang sanksi;
- 3) Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

### 2.1.2. **Ultimum Remedium**

Secara umum hukum pidana memiliki fungsi yang sama dengan bidang hukum lainnya yaitu menjaga ketertiban masyarakat sehingga kesejahteraan dan kedamaian hidup dapat diciptakan disamping keadilan sebagai cita hukum yang tertinggi.<sup>52</sup> Akan tetapi khasanah ilmu pengetahuan hukum, menempatkan hukum pidana dalam fungsinya yang istimewa yaitu sebagai sarana terakhir atau *ultimum remedium*.

<sup>50</sup> Jan Remmelink, *Hukum pidana- Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003). hal. 1.

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Pergeseran Paradigma Pidana*, hal. 14.

Dalam penyelesaian perselisihan dibidang keperdataan atau administrasi, penderitaan yang dialami oleh salah satu pihak yang dinyatakan bersalah hanya merupakan pengecualian atas kewajiban yang diembankan hukum kepadanya.<sup>53</sup>

Dalam hukum perdata harus jelas siapa yang dirugikan dan siapa yang membuat kerugian. Akan tetapi lain halnya dengan hukum pidana, penderitaan merupakan bentuk sanksi yang diancamkan kepada pelanggarnya, meskipun dalam kasus-kasus tertentu korbannya tidak tampak nyata. Bahkan dalam kasus-kasus tertentu penderitaan merupakan suatu tujuan yang ingin dicapai dari penjatuhan sanksi.<sup>54</sup>

Fungsi *ultimum remedium* ini yang membedakan hukum pidana dengan bidang hukum lainnya. *ultimum remedium* berbeda dengan asas-asas pidana yang lain seperti misalnya asas legalitas yang dapat ditemukan dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP, *ultimum remedium* pada dasarnya merupakan suatu “*meta theory*” dari berbagai teori yang ada dalam bidang hukum pidana.<sup>55</sup> Rujukan yang digunakan oleh para penulis terdahulu seperti Modderman<sup>56</sup> dan Jan Rammelink merujuk pada pidato yang disampaikan oleh Menteri Modderman dalam pidatonya sebagai berikut.<sup>57</sup>

Pembicara yang terhormat (Mackay) menerangkan bahwa dalam rencana undang-undang, beliau dengan susah payah mencari suatu asas pokok mengenai dapat dipidana atau tidak dapat dipidana suatu tindakan atau kelalaian. Saya sangka, bahwa asas pokok tidak hanya dapat dibaca diantara garis-garis rencana itu, akan tetapi juga berkali-kali diucapkan dalam bentuk lain (memang begitu, karena pekerjaan menyusun memori penjelasan dibagi-bagi). Asas pokok itu ialah: yang dapat dipidana hanya: pertama, *orang yang melanggar hukum*. Ini adalah satu syarat mutlak (*condition sine qua non*). Kedua, bahwa perbuatan itu melanggar hukum, yang menurut pengalaman tidak dapat dicegah dengan sarana apapun (tentu dengan memperhatikan keadaan masyarakat tertentu). Ancaman pidana harus tetap merupakan suatu *ultimum remedium*. Memang terhadap

<sup>53</sup> *Ibid.*

<sup>54</sup> *Ibid.*

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> Van Bemmelen, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta: Bina Cipta, 1987), hal. 13-15.

<sup>57</sup> *Ibid.*



setiap ancaman pidana ada keberatannya. Setiap orang yang berpikiran sehat akan dapat mengerti hal itu tanpa penjelasan lebih lanjut. Ini tidak berarti bahwa ancaman pidana akan ditiadakan, tetapi selalu harus mempertimbangkan untung dan rugi ancaman pidana itu, dan harus menjaga jangan sampai terjadi obat yang diberikan lebih jahat daripada penyakit.

Tugas para perumus Undang-Undang pada dasarnya tidak ada ubahnya dengan seorang dokter yang mampu melakukan diagnose atas suatu penyakit, menentukan obatnya dan menakar dosis yang tepat untuk menyembuhkannya.<sup>58</sup> Modderman berpendapat bahwa fungsi *ultimum remedium* dari hukum pidana nyata sejak awal proses perumusannya dalam lembaga legislatif.<sup>59</sup> Mengenai *ultimum remedium* Jan Rummelink berpendapat bahwa:

Kita harus mengakui bahwa kadar keseriusan pelaku, sifat perilaku yang merugikan atau membahayakan, termasuk situasi kondisi yang meliputi perbuatan tersebut memaksa kita menarik kesimpulan bahwa sistem-sistem sanksi lainnya demi alasan teknis murni, kurang bermanfaat untuk menanggulangi atau mencegah dilakukannya tindakan kriminal, namun demikian pidana harus selalu akan tetap dipandang sebagai *ultimum remedium*.<sup>60</sup>

Pendapat Rummelink tersebut mengindikasikan bahwa sanksi pidana masih tetap dibutuhkan untuk tindak pidana tertentu namun harus selalu tetap memperhatikan asas *ultimum remedium*.

### 2.1.3. Tujuan Pidana

Menurut Jan Rummelink hukum pidana bukan tujuan pada diri sendiri tetapi ditujukan untuk melaksanakan tertib hukum, melindungi masyarakat hukum. Penjagaan tertib sosial untuk sebagian besar sangat tergantung pada

<sup>58</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji, *Pergeseran Paradigma Pidana*, hal. 15.

<sup>59</sup> *Ibid.* hal. 15-16.

<sup>60</sup> Jan Rummelink, *Hukum pidana- Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*, hal. 27-28.

paksaan.<sup>61</sup> Menurut Andi Hamzah dan A.Z. Abidin tujuan pidana biasa disingkat dengan 3R dan 1D.<sup>62</sup> 3R tersebut adalah, (i) *Reformation* artinya memperbaiki atau merehabilitasi penjahat menjadi orang baik, (ii) *Restraint* maksudnya mengasingkan Pelanggar dari masyarakat, dan (iii) *Retribution* ialah pembalasan terhadap Pelanggar karena telah melakukan kejahatan, sedangkan 1D adalah *Deterrence* yang terdiri atas *Individual Deterrence* dan *General Deterrence*, yang artinya menjerakan atau mencegah sehingga baik Terdakwa sebagai individual maupun orang lain yang potensial menjadi penjahat akan jera atau takut melakukan kejahatan.

Dalam Pasal 54 Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana disebutkan bahwa tujuan pemidanaan adalah sebagai berikut:<sup>63</sup>

- (1). Pemidanaan bertujuan:
  - a. Mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
  - b. Memasyarakatkan Terpidana dengan mengadakan pembinaan sehingga menjadi orang yang baik dan berguna;
  - c. Menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat;
  - d. Membebaskan rasa bersalah pada Terpidana.
- (2). Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

Ancaman hukuman yang ditentukan dalam suatu Undang-Undang pada umumnya menimbulkan pemaksaan psikologis bagi mereka yang akan atau telah melakukan pelanggaran pidana. Pemaksaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan dengan cara memberikan ancaman-ancaman sanksi pidana bagi mereka

<sup>61</sup> Jan Remmelink, *Hukum Pidana*, 2003, hlm. 14. Dikutip oleh: A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Ibid.* hal. 42.

<sup>62</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, Cet.1, (Jakarta: PT Yarsif Watampone, 2010), hal. 42.

<sup>63</sup> Pasal 54 RUU KUHP, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

yang ternyata telah melakukan pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada para pelanggarnya.<sup>64</sup>

Sehubungan dengan fungsi pemidanaan, Jeremy Bentham mengatakan bahwa:

*“all punishment is in itself evil because it inflicts suffering and pain, but if it can be shown that the pain inflicted is in some way preventing or excluding some greater pain, thus it is useful in achieving greater aggregate of pleasure and happiness...”*<sup>65</sup>

Dari pendapat Jeremy Bentham tersebut, pakar hukum pidana Universitas Indonesia Harkristuti Harkrisnowo berharap bahwa setiap kali mempersoalkan masalah pemidanaan, harus dipahami mengenai konsep pemidanaan itu sendiri dan falsafah pemidanaan. Namun sejauh mana falsafah pemidanaan itu dapat dipahami, hal ini merupakan masalah tersendiri.<sup>66</sup> Dari kaum konsekuensialis, Harkristuti lebih lanjut berpendapat bahwa adanya pidana dibenarkan apabila pidana itu membawa kebaikan, pidana mencegah kejadian yang lebih buruk, dan tidak ada alternatif lain yang dapat memberikan hasil yang setara baiknya (atau buruknya).<sup>67</sup>

Herbert L. Packer mengingatkan beberapa hal mengenai peranan sanksi pidana, sebagai berikut:<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, hal. 605. Bandingkan dengan Andi Hamzah, *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia* dan P.A.F. Lamintang dalam bukunya *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, menjelaskan bahwa menurut Anselm Von Veuerbach tujuan yang terutama dari hukum pidana itu adalah memaksa penduduk secara psikologis agar mereka itu jangan sampai melakukan tindakan-tindakan yang bersifat melanggar hukum. Pemaksaan secara psikologis tersebut dapat dilakukan dengan cara melakukan ancaman-ancaman hukum bagi mereka yang ternyata telah melakukan pelanggaran dan dengan cara menjatuhkan hukuman-hukuman kepada para pelanggarnya.

<sup>65</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Pemidanaan dalam Retrospek: menyimak R-KUHP, Sosialisasi R-KUHP, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Sebagaimana dikutip oleh Suhariyono AR, *Pembaharuan Pidana Denda di Indonesia*, hal. 53-54.

<sup>66</sup> *Ibid.*

<sup>67</sup> *Ibid.* Lihat juga Antony Duff dan David Garland, *A Reader on Punishment*, (New York: Oxford University Press, 1994), hal. 6-8.

<sup>68</sup> Herbert L. Packer, *The Limit of The Criminal Sanction*, (California: Stanford University Press, 1968), hal. 364-366.

- a. Sanksi pidana sangatlah diperlukan; kita tidak dapat hidup, sekarang maupun di masa yang akan datang, tanpa pidana (*the criminal law sanction is indispensable, we could not, now or in the foreseeable future, without it*);
- b. Sanksi pidana merupakan alat atau sarana terbaik yang tersedia yang kita miliki untuk menghadapi bahaya-bahaya besar dan segera serta untuk menghadapi ancaman-ancaman dari bahaya (*the criminal law sanction is the best available device we have dealing with gross and immediate harms and threats of harm*);
- c. Sanksi pidana suatu ketika merupakan penjamin utama atau terbaik dan suatu ketika merupakan pengancam yang utama dari kebebasan manusia. Ia merupakan penjamin apabila digunakan secara hemat-cermat dan secara manusiawi; merupakan pengancam apabila digunakan secara sembarangan dan secara paksa (*the criminal sanction is at once prime guarantor and prime threatener of human freedom, used indiscriminately and coercively, it is threatener*).

Pendapat Herbert L. Packer tersebut di atas mengingatkan kepada pembentuk Undang-Undang untuk tidak menghambur-hamburkan sanksi pidana sebagai salah satu alat pencegahan (*prevention*) dan/atau alat pembalasan (*retribution*).

Sehubungan dengan dengan tujuan pemidanaan tersebut di atas, para penulis mengelompokan teori-teori pemidanaan, antara lain: A.Z. Abidin dan Handi Hamzah,<sup>69</sup> serta S.R. Sianturi,<sup>70</sup> teori-teori pemidanaan tersebut adalah sebagai berikut:

### **1. Teori Absolut/Retributif/Pembalasan**

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat, kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur dijatuhkannya pidana.<sup>71</sup> Teori pembalasan membenarkan pemidanaan karena seseorang telah melakukan suatu tindak pidana.

<sup>69</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, hal. 45-52.

<sup>70</sup> S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni Ahaem-Petehaem, 1996), hal. 58-62.

<sup>71</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, hal. 45

Terhadap pelaku tindak pidana mutlak harus diadakan pembalasan berupa pidana. Teori ini dianut oleh Immanuel Kant, Hegel, Herbart, stahl, Leo Polak.<sup>72</sup>

## 2. **Teori Relatif/Tujuan (utilitarian)**

Teori-teori yang termasuk golongan dari teori tujuan membenarkan (*rechtsvaardigen*) pemidanaan berdasarkan atau tergantung kepada tujuan pemidanaan yaitu untuk perlindungan masyarakat atau pencegahan terjadinya kejahatan (*ne peccetur*).<sup>73</sup> Perbedaan dari beberapa teori yang termasuk teori tujuan, terletak pada caranya untuk mencapai tujuan dan penilaian terhadap kegunaan pidana. Diancamkannya suatu pidana dan dijatuhkannya suatu pidana, dimaksudkan untuk menakut-nakuti calon penjahat atau penjahat yang bersangkutan, untuk memperbaiki penjahat, untuk menyingkirkan penjahat, menjamin ketertiban hukum atau prevensi umum.<sup>74</sup> Berbeda dengan teori pembalasan, maka teori tujuan mempersoalkan akibat-akibat dari pemidanaan kepada penjahat atau kepada kepentingan masyarakat.<sup>75</sup> Penganut teori tujuan ini adalah Von Feuerbach. Melihat dari teori tujuan tersebut maka terdapat istilah Prevensi umum dan prevensi khusus antara lain:<sup>76</sup>

- a. Prevensi Umum: sebagai contoh pada masyarakat secara luas agar tidak meniru perbuatan/kejahatan yang telah dilakukan;
- b. Prevensi Khusus:
  - Ditujukan bagi pelaku sendiri, supaya jera/kapok, tidak mengulangi perbuatan/kejahatan serupa; atau kejahatan lain.
  - *Deterrence* : menakut/nakuti – serupa dengan prevensi.

<sup>72</sup> S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hal. 58.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> *Ibid.*

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> Rudy Satriyo Mukantardjo, Materi Disampaikan Pada Acara Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum Dan Ham Dirjen Peraturan Perundang-Undangan, Jakarta 27 Agustus 2010.

- Perlindungan: agar orang lain/masyarakat pada umumnya terlindungi, tidak disakiti, tidak merasa takut dan tidak mengalami kejahatan.

### 3. **Teori Gabungan (Vereenigingstheorien)**

Teori ini merupakan teori pemidanaan yang didasarkan pada penggabungan atau perpaduan antara teori pembalasan dan teori tujuan. Penganut teori ini adalah Binding. Menurut Van Bemmelen yang menganut teori gabungan disebutkan antara lain:<sup>77</sup>

*Pidana bertujuan membalas kesalahan dan mengamankan masyarakat. Tindakan bermaksud mengamankan dan memelihara tujuan. Jadi pidana dan tindakan, keduanya bertujuan mempersiapkan untuk mengembalikan Terpidana ke dalam masyarakat.*

Teori gabungan tidak hanya mempertimbangkan masa lalu (seperti yang terdapat dalam teori pembalasan), tetapi juga mempertimbangkan masa datang (seperti yang dimaksudkan dalam teori tujuan). Dengan demikian penjatuhan pidana harus memberikan rasa kepuasan baik kepada Hakim, penjahat itu sendiri serta kepada masyarakat.<sup>78</sup>

### 4. **Keadilan Restoratif**

Salah satu unsur atau pihak yang perlu diperhatikan dalam tujuan pemidanaan adalah korban tindak pidana. Perkembangan pemikiran tentang pemidanaan selanjutnya bergerak ke arah orientasi baru dimana penyelesaian perkara pidana merupakan suatu hal yang menguntungkan bagi semua pihak.<sup>79</sup> Keadilan Restoratif ditawarkan sebagai suatu pendekatan yang dianggap dapat memenuhi tuntutan itu. Pengembalian otoritas penyelesaian pidana dari lembaga peradilan sebagai wakil negara kepada masyarakat melalui pendekatan keadilan

<sup>77</sup> A.Z. Abidin dan Andi Hamzah, *Hukum Pidana Indonesia*, hal. 50.

<sup>78</sup> S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hal. 62.

<sup>79</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, hal. 63.

restoratif dimana korban dan masyarakat merupakan komponen yang harus ada dan menentukan.<sup>80</sup>

Jika kita amati bentuk-bentuk teori pemidanaan klasik yang ada hanya terfokus kepada upaya pemulihan pelaku, maka keadilan restoratif memberikan fokus perhatiannya kepada pemulihan korban.<sup>81</sup> Barb Toews melihat bahwa perhatian terhadap korban merupakan “*core values*” dari keadilan restoratif.<sup>82</sup>

Keadilan Restoratif Menurut *UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME* adalah “*Restorative justice is a way of responding to criminal behaviour by balancing the needs of the community, the victims and the offenders.*”<sup>83</sup> Bahwa keadilan restoratif adalah sebuah cara untuk menyeimbangkan keinginan/kehendak dari masyarakat, korban dan pelaku tindak pidana.

Keadilan restoratif adalah sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitikberatkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini. Di pihak lain, keadilan restoratif juga merupakan kerangka berfikir baru yang dapat digunakan dalam merespon suatu tindak pidana bagi penegak dan pekerja hukum.<sup>84</sup>

Penyelesaian perkara pidana dengan menggunakan pendekatan keadilan restoratif pada dasarnya terfokus pada upaya mentransformasikan kesalahan yang dilakukan pelaku dengan upaya perbaikan. Termasuk di dalam upaya ini adalah perbaikan hubungan antara para pihak yang terkait dengan peristiwa tersebut. Hal ini diimplementasikan dengan adanya perbuatan yang merupakan gambaran dari

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*

<sup>82</sup> Barb Toews, *Little Book of Restorative Justice For People in Prison: Rebuilding The Web of Relationships*, (intercourse, PA: Good Nooks, 2006), hal. 37-42. Dikutip oleh: Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Ibid.* hal 64.

<sup>83</sup> United Nations Office On Drugs And Crime, *Handbook on Restorative justice programmes, Criminal Justice Handbook Series*, (New York: United Nations, 2006).

<sup>84</sup> Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, hal.

perubahan sikap para pihak dalam upaya mencapai tujuan bersama yaitu perbaikan.<sup>85</sup>

Tujuan dari konsep pemikiran keadilan restoratif adalah akan menghasilkan kesepakatan antara para pihak yang terlibat (Pelaku, korban dan masyarakat). Kesepakatan diantara para pihak disini adalah kesepakatan yang didasarkan kepada pemenuhan kebutuhan korban dan masyarakat atas kerugian yang timbul dari tindak pidana yang terjadi. Kesepakatan disini bisa juga diartikan sebagai suatu upaya memicu proses reintegrasi antara korban dan pelaku, oleh karenanya kesepakatan tersebut dapat berbentuk sejumlah program seperti reparasi (perbaikan), restitusi ataupun *community services*.<sup>86</sup>

Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar dari keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri hukum adat Indonesia, pandangan terhadap pelanggaran adat/delik adat serta model dan cara penyelesaian yang ditawarkannya.<sup>87</sup> Supomo mendeskripsikan ciri umum tersebut sebagai berikut:<sup>88</sup>

- a. Corak religious yang menempatkan hukum adat sebagai bentuk kesatuan batin masyarakat dalam suatu persekutuan (Komunal);
- b. Sifat komunal dari hukum adat menempatkan individu sebagai orang yang terikat dengan masyarakat. Seorang individu bukanlah sosok yang bebas dalam segala laku karena ia dibatasi oleh batasan-batasan norma yang telah diterapkan baginya;
- c. Tujuan dari persekutuan masyarakat adalah memelihara keseimbangan lahir batin antara individu, golongan dan lingkungan hidupnya (*levemilieu*). Tujuan ini pada dasarnya diemban oleh masing-masing individu anggotanya demi mencapai tujuan dari persekutuan;

<sup>85</sup> *Ibid.* hal. 74.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> *Ibid.* hal. 67.

<sup>88</sup> Poin-poin ini disarikan dari tulisan Supomo dalam Supomo, *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*, Cet.2, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1970) dan Pidato Dies Natalis Universitas Gajah Mada pada 17 Maret 1947 yang dibukukan dalam Supomo, *Kedudukan Hukum Adat Dikemudian Hari*, Cet. 2, (Jakarta: Kebangsaan Pustaka Rakyat, 1947). Sebagaimana dikutip oleh Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Ibid.* hal. 68.



- d. Tujuan memelihara keseimbangan-keseimbangan lahir batin berangkat dari pandangan atas ketertiban yang ada dalam alam semesta (kosmos), dimana ketertiban masyarakat merupakan bentuk hubungan harmonis antara segala sesuatu. Gerak dan usaha memenuhi kebutuhan individu adalah merupakan gerak dan usaha yang ditetapkan dalam garis kosmos itu.
- e. Pelanggaran terhadap hukum adat diterjemahkan sebagai pelanggaran terhadap garis ketertiban kosmos tersebut. Bagi setiap orang yang dianggap menjalani hukum adat, garis ketertiban kosmos ini harus dijalani secara serta merta. Jika garis ini tidak dijalankan walaupun hanya oleh seorang individu maka baik masyarakat maupun orang tersebut akan menderita karena berada di luar garis tersebut. Perbuatan ini yang disebut sebagai pelanggaran adat.<sup>89</sup>

Dalam berbagai literatur antara lain dalam Kutara Manawa yang dinyatakan sebagai kitab hukum pidana yang diterapkan masa pemerintahan Majapahit,<sup>90</sup> Qonun Mangkuta Alam yang dibuat semasa pemerintahan Sultan Iskandar Muda<sup>91</sup> merupakan cerminan dari keberlakuan hukum adat yang hingga kini masih menjadi rujukan dari keberlakuan hukum adat di beberapa daerah di Indonesia. Dalam bagian X dari “*Pandecten van Het adatrecht (1936)*” dijelaskan bahwa sanksi adat dapat berupa.<sup>92</sup>

- a. Pengganti kerugian immaterieel dalam pelbagai rupa seperti paksaan menikahi gadis yang telah dicemarkan;
- b. Pembayaran “uang adat” kepada orang yang terkena, yang berupa benda yang sakti sebagai pengganti kerugian rohani;
- c. Selamatan (korban) untuk membersihkan masyarakat dari segala kotoran ghaib;
- d. Penutup malu, permintaan maaf;
- e. Pelbagai rupa hukuman badan hingga hukuman mati;

<sup>89</sup> Widnyana, Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia, (Bandung: Eresco, 1995), dikutip oleh Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Ibid.*

<sup>90</sup> Slamet Mulyana, *Nagarakertagama Dan Tafsir Sejarahnya*, (Jakarta: Bhatara Karya Aksara, 1979), hal. 182-188. Dikutip oleh Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Ibid.* hal. 71.

<sup>91</sup> I. Gede A.B. Wiranata, *Hukum Adat Indonesia Perkembangan dari Masa ke Masa*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005), hal. 5. Dikutip oleh Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Ibid.*

<sup>92</sup> *Ibid.*

- f. Pengasingan dari masyarakat serta meletakkan orang di luar tata hukum (dalam hal ini orang yang dikenai sanksi diberikan pembatasan haknya sebagai anggota masyarakat adat).

Dari point-point tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwasanya keadilan restoratif yang mempunyai unsur utamanya adanya kerelaan dan partisipasi dari korban, pelaku dan masyarakat dalam melakukan perbaikan atas tindak pidana yang terjadi, juga menjadi ciri utama dalam hukum adat Indonesia.

#### **2.1.4. Penentuan Mulai Berlakunya Suatu Ketentuan Pidana**

Berlakunya Pidana menurut waktu mempersoalkan saat yang ditentukan sebagai “titik awal” (waktu permulaan) dari berlakunya suatu ketentuan *hukum pidana*, (dalam hal ini tindak pidana). Untuk menentukan titik awal yang sudah lajim dibahas adalah:<sup>93</sup>

- a. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan

Berlakunya suatu ketentuan pidana (dalam hal ini tindak pidana) adalah sejak saat setelah ketentuan tindak pidana itu diundangkan oleh penguasa yang berwenang untuk itu, atau ditentukan suatu waktu tertentu. Penentuan waktu tersebut umumnya adalah pada saat pengundangannya.

- b. Berdasarkan Kesadaran Hukum Masyarakat

Berlakunya suatu ketentuan hukum pidana, adalah sejak saat oleh masyarakat dirasakan bahwa suatu tindakan tertentu sebagai suatu tindak pidana.

Bukan sebagai suatu barang baru apabila dikatakan bahwa pembuatan Undang-Undang selalu ketinggalan dibandingkan dengan suatu kebutuhan. Apa yang kini dalam kehidupan masyarakat dirasakan bahwa suatu tindakan tertentu dirasakan sebagai sangat tercela dan dibutuhkan campur tangan penguasa, undang-undangnya belum ada dan belum diubah. Demikian juga sebaliknya, apa yang kini tidak lagi dipandang sebagai suatu tindakan tercela, Undang-undang yang menyatakan tindakan tersebut terlarang, dan diancam pidana masih terus hidup.

<sup>93</sup> S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hal. 238-242.

- c. Berlakunya suatu ketentuan pidana dipandang bersamaan dengan saat berlakunya suatu undang-undang tertentu dalam terjadi analogi terhadap undang-undang tersebut atau bagiannya.

Jika dalam penerapan suatu ketentuan, dipergunakan analogi maka mengenai titik awal berlakunya ketentuan yang dianalogikan telah terjadi semacam “penyelundupan”. Dari kasus terkenal tentang penangkapan udang, padahal larangan ditentukan untuk penangkapan ikan di sepanjang sungai tertentu pada musim tertentu, telah dianalogikan “udang sama dengan ikan”. Pelaku telah dipidana karena melakukan tindak pidana pelanggaran. Sebenarnya, ketika itu belum ada ketentuan tentang larangan menangkap udang. Ketentuan itu baru ada setelah adanya qias (analogi) dan sekaligus berarti, berlaku surut larangan penangkapan udang sejak undang-undang larangan penangkapan ikan berlaku.

Jadi penggunaan analogi, ditinjau dari sudut berlakunya ketentuan pidana, adalah bertentangan dengan asas legalitas (murni). Apakah penggunaan analogi diperbolehkan? Beberapa sarjana berpendapat, sepanjang penggunaan qias itu untuk menguntungkan Terdakwa, (jadi sama dengan prinsip pasal 1 ayat 2 KUHP), maka penggunaan “qias” diperbolehkan. Apabila prinsip berlakunya surut terbatas dipakai, seperti tersebut Pasal 1 ayat 2 KUHP, kiranya penggunaan analogipun secara sangat terbatas dapat digunakan, jika demi menegakan keadilan dalam masyarakat.

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa sanksi hukum pidana muncul ketika sanksi administrasi dan sanksi perdata belum dapat mencukupi untuk mencapai tujuan meluruskan neraca kemasyarakatan, maka baru diadakan sanksi pidana sebagai pamungkas (terakhir) atau *ultimum remedium*.<sup>94</sup>

#### **2.1.5. Delik Aduan**

Dilihat dari sudut acara penuntutannya, delik aduan dibedakan dari delik yang dapat dituntut karena jabatan. Penuntutan suatu delik aduan hanya dapat

<sup>94</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Ed.3, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hal. 17.

diterima apabila telah masuk pengaduan dari penderita atau dari seseorang yang berhak mengadu. Penyimpangan penuntutan terhadap delik aduan adalah karena kepentingan pribadi dari yang dirugikan/penderita/yang berhak mengadu dipandang perlu untuk diutamakan perlindungannya.<sup>95</sup> Dengan perkataan lain yang dijadikan alasan untuk menjadikan suatu delik menjadi delik aduan ialah bahwa dalam hal-hal tertentu, kepentingan seseorang yang berhak mengadu akan lebih dirugikan apabila perkara itu disidangkan, dibandingkan dengan kerugian kepentingan umum, apabila perkara itu tidak dituntut karena jabatan. Misalnya A dihina B, A mungkin akan merasa lebih dirugikan lagi apabila perkara itu dituntut, karena akan berarti pembeberan materi penghinaan itu di depan umum.<sup>96</sup>

Delik aduan tidak secara tersendiri dianut dalam suatu Bab KUHP atau perundang-undangan hukum pidana lainnya, seperti misalnya kejahatan terhadap ketertiban umum, kejahatan jabatan, kejahatan pelayaran. Selain daripada itu delik aduan hanya terdapat pada kejahatan, tidak ada yang berupa pelanggaran. Biasanya dibedakan antara delik aduan yang sebenarnya (*absolute klachtdelict*) dan delik aduan nisbi (*relatieve klachtdelict*). Delik aduan yang sebenarnya adalah delik-delik yang ditentukan baru dapat dituntut apabila ada pengaduan. Sedangkan delik aduan nisbi secara normaliter adalah delik yang dapat dituntut karena jabatan, akan tetapi apabila delik-delik tertentu itu terjadi maka ia merupakan delik aduan.<sup>97</sup>

Delik aduan yang sebenarnya antara lain:

- a. Penghinaan pasal 319 (310 sampai dengan 318 minus pasal 316), 320, 321, juga pasal 335 (2);
- b. Perzinahan pasal 284 (2);
- c. Delik kesusilaan, pasal 293 (2), pasal 287;
- d. Delik pembukaan rahasia, pasal 322 (2), 323 (2);
- e. Kawin lari, pasal 332 (2);
- f. Pengancaman/*chantage*, pasal 369 (2);

<sup>95</sup> S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hal. 407.

<sup>96</sup> *Ibid.*

<sup>97</sup> *Ibid.* hal. 407-408.

g. Delik penerbitan/percetakan tertentu, pasal 485.

Delik aduan nisbi pada umumnya berupa kejahatan terhadap benda yang terjadi dalam keluarga antara lain:

- a. Pencurian, pasal 367;
- b. Pemerasan dan pengancaman, pasal 370;
- c. Penggelapan, pasal 376;
- d. Penipuan, pasal 394;
- e. Perusakan barang, pasal 411.

Bahwa tenggang waktu untuk mengajukan pengaduan diatur dalam Pasal 74 ayat (1) KUHP<sup>98</sup> yaitu, "*Pengaduan hanya boleh diajukan dalam tenggang waktu enam bulan sejak orang yang berhak mengadu mengetahui adanya kejahatan, jika bertempat tinggal di Indonesia, atau dalam waktu Sembilan bulan jika bertempat tinggal di luar Indonesia*". Sedangkan tenggang waktu untuk menarik pengaduannya terdapat di pasal 75 KUHP<sup>99</sup> sebagai berikut: "*orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan*". Tindak Pidana Dalam UUHC bukanlah termasuk delik aduan, sehingga siapapun yang mengetahui adanya tindak pidana hak cipta berhak untuk melaporkannya kepada aparat penegak hukum (kepolisian). Kalau dicermati rumusan Pasal 2 ayat (1) UUHC yang berbunyi:

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

<sup>98</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Pidana berdasarkan Undang-Undang No. 1 tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana (Berita Negara Republik Indonesia II Nomor 9) jo. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang menyatakan berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1958 Nomor 127, Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660) yang telah beberapa kali diubah dan ditambah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 27 tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 Nomor 74, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3850).

<sup>99</sup> *Ibid.* Pasal 75.

Rumusan tersebut sangat jelas bahwa Pencipta atau Penerima Hak Ciptalah yang mempunyai hak eksklusif untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu, sehingga seharusnya yang berhak melarang atau melaporkan atas pelanggaran pidana hak si pencipta/penerima Hak Cipta hanya si pencipta/penerima Hak Cipta. Pencipta dan Penerima Hak Cipta yang bisa mempertimbangkan apakah karyanya tersebut akan dipersidangkan atau tidak dengan mempertimbangkan apabila karyanya tersebut di bebankan/disidang di depan umum yang akan membawa konsekuensi terhadap kredibilitas karyanya tersebut.

Pencipta/Penerima Hak Cipta mempunyai hak yang mutlak untuk memberikan izin atau tidak kepada seseorang untuk mengumumkan/memperbanyak karyanya. Dapat dibayangkan apabila penegakan hukum pidana Hak Cipta benar-benar ditegakan, seluruh pengamen di Indonesia yang notabene menyanyikan lagu-lagu ciptaan orang lain akan masuk penjara atau di denda karena telah menyanyikan (mengumumkan) lagu karya orang lain di depan umum. Atau penjual VCD, DVD, program komputer bajakan di mal-mal di Indonesia, penjual buku bajakan, semua akan masuk penjara, apabila delik biasa benar-benar ditegakan di Indonesia.

## **2.2. Kriminalisasi**

### **2.2.1. Definisi Kriminalisasi**

Secara etimologis kriminalisasi berasal dari bahasa Inggris *Criminalization* yang mempunyai padanan dalam bahasa Belanda *criminalisatie*. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kriminalisasi adalah proses yang memperlihatkan perilaku yang semula tidak dianggap sebagai peristiwa pidana, tetapi kemudian digolongkan sebagai peristiwa pidana oleh masyarakat.<sup>100</sup>

Kriminalisasi merupakan tindakan atau penetapan penguasa mengenai perbuatan-perbuatan tertentu yang oleh masyarakat atau golongan-golongan masyarakat dianggap sebagai perbuatan yang dapat dipidana menjadi perbuatan

<sup>100</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. hal. 465.

pidana.<sup>101</sup> Atau proses penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.<sup>102</sup>

Kriminalisasi dapat pula diartikan sebagai proses penetapan suatu perbuatan orang sebagai perbuatan yang dapat dipidana. Proses ini diakhiri dengan terbentuknya Undang-Undang dimana perbuatan itu diancam dengan suatu sanksi berupa pidana.<sup>103</sup> Selain hal tersebut, pengertian kriminalisasi dapat pula dilihat dari perspektif nilai. Dalam hal ini yang dimaksudkan dengan kriminalisasi adalah perubahan nilai yang menyebabkan sejumlah perbuatan yang tadinya merupakan perbuatan yang tidak tercela dan dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang dipandang tercela dan perlu dipidana.<sup>104</sup>

### 2.2.2. Kebijakan Kriminal

Kebijakan legislatif merupakan kebijakan (*policy*) dalam menetapkan dan merumuskan sesuatu dalam peraturan perundang-undangan.<sup>105</sup> Kebijakan legislatif merupakan salah satu dari tahap konkretisasi atau fungsionalisasi/operasionalisasi hukum pidana dilihat dari sudut kebijakan hukum pidana.<sup>106</sup> Kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan kriminal atau politik kriminal.

<sup>101</sup> Soerjono Soekanto, *Kriminologi Suatu Pengantar*, Cet.1 ( Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hal.62.

<sup>102</sup> Suwondo, *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana* (Yogyakarta: Liberty, 1982), hal. 61.

<sup>103</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), hal. 31.

<sup>104</sup> Effendi, Andi Zainal Abidin Farid dan Benny C. Manaroinsang. *Urgensi Kebudayaan Nasional Sebagai Materi Hukum*. hal. 65. dikutip dari Friedman, *Law in Changing Society*, 2nd Edition (New York: Columbia University Press, 1972).

<sup>105</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 245

<sup>106</sup> Barda Nawawi Arief, *Beberapa aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana dalam Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip Semarang*, (Semarang: Badan Penerbit UNDIP, 1995), hal. 368.

Kebijakan Kriminal (*criminal policy*) adalah usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.<sup>107</sup> Kebijakan kriminal dapat pula diartikan sebagai pengorganisasian yang rasional terhadap kejahatan.<sup>108</sup> Dalam pengertian kebijakan kriminal tersebut tercakup beberapa aspek yang menjadi objek kajian kebijakan kriminal, yaitu reaksi (respon) masyarakat terhadap kejahatan, pencegahan kejahatan, kebijakan menentukan perilaku manusia sebagai kejahatan (kriminalisasi).<sup>109</sup>

Sebagai usaha untuk penanggulangan kejahatan, kebijakan kriminal dapat mengejawantah dalam berbagai bentuk. Bentuk pertama adalah represif yang menggunakan sarana penal yang sering disebut sistem peradilan pidana (*criminal justice system*). Dalam hal ini secara luas meliputi pula proses kriminalisasi. Yang kedua berupa usaha-usaha *prevention without punishment* (tanpa menggunakan sarana penal) dan yang ketiga adalah mendayagunakan usaha-usaha pembentukan opini masyarakat tentang kejahatan dan sosialisasi hukum melalui mass media secara luas.<sup>110</sup>

Kebijakan kriminal sebagai suatu ilmu mengenai kebijakan merupakan bagian dari kebijakan yang lebih besar yaitu kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) dan kebijakan perlindungan sosial (*social defence policy*).<sup>111</sup> Kebijakan sosial dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi, di dalam pengertian *social policy* sekaligus tercakup di dalamnya *social welfare* dan *social defence policy*.<sup>112</sup>

Kebijakan kriminal sebagai bagian dari kebijakan perlindungan sosial mempunyai tujuan tertentu. Menurut Lopez, satu-satunya tujuan politik kriminal

<sup>107</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, hal. 38.

<sup>108</sup> G. Peter Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, dalam Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996), hal. 2.

<sup>109</sup> *Ibid.* hal. 57, 99, 100.

<sup>110</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Cet. 3, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 9.

<sup>111</sup> Hoefnagels, *The Other Side of Criminology*, hal. 56-57.

<sup>112</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hal. 30.



yang dapat dibenarkan adalah menjamin keadilan (*ensuring justice*).<sup>113</sup> Jika menurut tujuan utama kebijakan kriminal adalah untuk mewujudkan keadilan, tetapi menurut Marc Ancel tujuan utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat.<sup>114</sup> Perlindungan masyarakat diperlukan untuk menunjang pencapaian tujuan kebijakan sosial, yaitu masyarakat adil dan makmur.

Tujuan kebijakan kriminal sebagai upaya perlindungan masyarakat merupakan sikap negara-negara anggota *The United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of crime and the Treatment of Offenders* (UNAFEI) yang mengemukakan:

*“Most of group members agreed some discussion that protection society could be accept as the final goal of criminal policy, although not the ultimate aim of society, which might perhaps be described by terms like happiness of citizens”.*<sup>115</sup>

Agar tujuan kebijakan kriminal untuk memberikan perlindungan terhadap masyarakat tercapai, perlu ada upaya penanggulangan kejahatan. Dengan demikian, upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya juga merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari upaya perlindungan masyarakat dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu, kebijakan perencanaan untuk meningkatkan kesejahteraan sosial harus pula dibarengi dengan kebijakan perencanaan perlindungan sosial. Malahan sebenarnya di dalam kebijakan sosial, yaitu usaha-usaha yang rasional untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, di dalamnya harus sudah tercakup juga kebijakan mengenai perencanaan perlindungan masyarakat (*social defence planning*).<sup>116</sup>

<sup>113</sup> Fourth United Nations Congress, Report. Hal. 39 No. 312. Dikutip dari Salman Luthan, *Kebijakan Legislatif Mengenai Kriminalisasi Dalam Perundang-undangan Pidana*, (Tesis, Program Pascasarjana FHUI: 1998), hal. 21.

<sup>114</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hal 33-34.

<sup>115</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 1992), hal. 158.

<sup>116</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, hal. 8.

### 2.2.3. Kriteria Umum Kriminalisasi

Beberapa tahun terakhir ini, masalah kriminalisasi makin mendapat perhatian dalam pembuatan peraturan perundang-undangan. Hampir di setiap peraturan perundang-undangan terdapat satu atau beberapa pasal mengenai ketentuan pidana. Fokus perhatian terhadap masalah kriminalisasi diwujudkan dengan mempertanyakan kembali kebijakan kriminalisasi yaitu apa yang menjadi dasar pembenaran kriminalisasi dan kepentingan hukum apa yang hendak dilindungi melalui kriminalisasi.

Mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi,<sup>117</sup> Bassiouni mengemukakan bahwa keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan macam-macam faktor termasuk:<sup>118</sup>

1. Keseimbangan sarana-sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang ingin dicapai;
2. Analisa biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicapai;
3. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber daya manusia;
4. Pengaruh sosial dari kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.

Selain pendapat tersebut di atas mengenai kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah pokok

<sup>117</sup> Dekriminalisasi adalah kebalikan dari kriminalisasi, yaitu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana kemudian karena perkembangan masyarakat dikeluarkan dari hukum pidana, artinya perbuatan tersebut tidak dianggap jahat lagi oleh masyarakat. Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusamedia, 2011), hal. hal. 32-33.

<sup>118</sup>M. Cherif Bassiouni, *Substantive Criminal Law*, (Springfield, Illinois, USA: Charles Thomas Publisher, 1978), hal. 82. Dikutip dari Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusamedia, 2011), hal. 39.

yang pertama di atas, yang disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:<sup>119</sup>

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan peneguhan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan “perbuatan yang tidak dikehendaki”, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spiritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip “biaya dan hasil” (*cost benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Kriteria kriminalisasi yang dikemukakan oleh Soedarto di atas mempunyai persamaan dengan kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi hasil rumusan (kesimpulan) simposium pembaruan hukum pidana (1976) yang menyebutkan beberapa kriteria umum sebagai berikut:<sup>120</sup>

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, atau dapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban?
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasilnya yang akan dicapai, artinya *cost* pembuatan Undang-Undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban, dan pelaku

<sup>119</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Jakarta: 1977), hal. 44-48. Sebagaimana dikutip oleh Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Nusamedia, 2011), hal. 38-39.

<sup>120</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, hal. 38-40.

kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan situasi tertib hukum yang akan dicapai?

3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya?
4. Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa Indonesia sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat?

Hullsmann mengajukan beberapa kriteria absolut yang perlu diperhatikan dalam proses kriminalisasi, yaitu sebagai berikut:<sup>121</sup>

1. Kriminalisasi seharusnya tidak ditetapkan semata-mata atas keinginan untuk memaksakan suatu sikap moral tertentu terhadap suatu bentuk perilaku tertentu.
2. Alasan utama untuk menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana seharusnya tidak pernah didirikan suatu kerangka untuk perlindungan atau perlakuan terhadap seorang pelaku kejahatan yang potensial dalam kepentingannya sendiri.
3. Kriminalisasi tidak boleh berakibat melebihi kemampuan perlengkapan peradilan pidana.
4. Kriminalisasi seharusnya tidak boleh dipergunakan sebagai suatu tabir sekedar pemecahan yang nyata terhadap suatu masalah.

Menurut Moeljatno ada tiga kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana. Pertama, penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (perbuatan pidana) harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup masyarakat. Kedua, apakah ancaman pidana dan penjatuhan pidana itu adalah jalan utama untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan tersebut. Ketiga, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang

<sup>121</sup> Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, hal. 175.

bersangkutan, betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan.<sup>122</sup>

Menurut Mardjono Reksodiputro kriminalisasi dalam ilmu hukum pidana selalu berkaitan dengan kerugian pada pihak lain sehingga perlu diuji dengan sejumlah asas, yakni:<sup>123</sup>

- a. Asas masuk akal nya kerugian yang digambarkan oleh perbuatan tersebut (dapat mempunyai aspek moral, tetapi seharusnya merupakan “*public issues*”);
- b. Asas toleransi terhadap perbuatan tersebut (penilaian atas terjadinya kerugian, berkaitan erat dengan ada atau tidak adanya toleransi; toleransi didasarkan penghormatan atas kebebasan dan tanggung jawab individu);
- c. Asas subsidiaritas (sebelum perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana, perlu diperhatikan apakah kepentingan hukum yang terlanggar oleh perbuatan tersebut masih dapat dilindungi dengan cara lain; hukum pidana hanya *ultimum remedium*);
- d. Asas proporsionalitas (harus ada keseimbangan antara kerugian yang digambarkan dengan batas-batas yang diberikan oleh asas toleransi, dan dengan reaksi atau pidana yang diberikan);
- e. Asas legalitas (apabila asas pada huruf a sampai d) telah dipertimbangkan, masih perlu dilihat apakah perbuatan tersebut dapat dirumuskan dengan baik hingga kepentingan hukum yang akan dilindungi, tercermin dan pula jelas hubungannya dengan asas kesalahan-sendi utama hukum pidana);
- f. Asas penggunaannya secara praktis dan efektivitasnya (ini berkaitan dengan kemungkinan penegakannya serta dampaknya pada prevensi umum).

Seharusnya Asas-asas di atas dapat dijadikan pedoman bagi pembentuk Undang-Undang hukum pidana (KUHP dan di luar KUHP) apakah penentuan pidana terhadap suatu kriminalisasi perbuatan telah memenuhi politik kriminal

<sup>122</sup> Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Bina Cipta, 1986), hal. 5.

<sup>123</sup> Mardjono Reksodiputro, *Meninjau RUU tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Konteks Perlindungan HAM*, disampaikan dalam diskusi Panel Ahli yang diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 1 Nopember 2001.

yang rasional dan menghormati kebebasan dan tanggung jawab individu, yang sekaligus bertujuan melindungi masyarakat.

Mengenai pembatasan dalam melakukan kriminalisasi Douglas Husak memberikan pendapatnya tentang syarat-syarat untuk dilakukannya kriminalisasi antara lain sebagai berikut:<sup>124</sup>

1. ***the non trivial harm or evil constraint***

Bahwa batasan dalam pemidanaan harus mempertimbangkan apakah kejahatan tersebut menimbulkan kerugian, dan kerugian yang ditimbulkan tersebut haruslah kerugian yang serius. Jadi bagi kejahatan yang menimbulkan kerugian yang tidak serius, tidak perlu dilakukan kriminalisasi

2. ***the wrongfulness constraint***

Pertanggungjawaban pidana tidak dapat dikenakan kecuali apabila masyarakat umum menganggap bahwa perbuatan tersebut adalah suatu tindak pidana.

3. ***the desert constraint***

Untuk mengurangi kriminalisasi, pemidanaan atau ganjaran dibenarkan hanya bila dan sejauh bahwa pemidanaan atau ganjaran tersebut adalah layak dengan hasil yang nyata, sehingga menimbulkan efek *deterrence*.

4. ***The burden of proof constraint***

Bahwa dalam menentukan kriminalisasi, apakah legislator dapat mengargumentasikan hal tersebut layak ataukah tidak.

Pendapat yang dikemukakan oleh Douglas Husak tersebut pada dasarnya adalah hampir sama dengan pendapat yang dikemukakan oleh Para Sarjana yang sudah Penulis kemukakan tersebut di atas. Kriteria umum untuk melakukan kriminalisasi suatu perbuatan perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin seharusnya oleh pembuat Undang-Undang diperhatikan beberapa faktor antara lain sebagai berikut:

<sup>124</sup> Douglas Husak, *Over Criminalization The Limits of The Criminal Law*, (New York: Oxford University Press, 2008), hal. 55-119.

1. Perbuatan yang akan dikriminalisasi adalah perbuatan yang tidak disukai, perbuatan yang dibenci dan perbuatan yang tercela dalam masyarakat bersangkutan.
2. Penetapan kriminalisasi harus mempertimbangkan kemampuan sumber daya manusia, khususnya kemampuan SDM Penegak Hukum yang menjalankan sistem peradilan pidana.
3. Dalam melakukan kriminalisasi harus didasarkan kalkulasi biaya dan hasil yang akan dicapai.
4. Penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat.
5. Upaya kriminalisasi harus sesuai dengan fungsi hukum pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) dalam penanggulangan kejahatan.
6. Kriminalisasi harus menunjang pencapaian cita-cita masyarakat dalam pembangunan nasional.
7. Kriminalisasi harus mempertimbangkan sikap moral masyarakat.
8. Kriminalisasi harus mempertimbangkan efek yang akan timbul, baik terhadap pelaku, korban dan akibatnya terhadap masyarakat jika perbuatan tersebut dikriminalisasi.

**BAB III**  
**PELANGGARAN HAK CIPTA TERHADAP PERBANYAKAN**  
**PENGGUNAAN PROGRAM KOMPUTER TANPA IZIN**

**3.1. Tinjauan Umum Hak Cipta**

**3.1.1. Pengertian Hak Cipta**

Istilah hak cipta (bahasa Indonesia yang lazim dipakai sekarang untuk *copyright*) pada awal mulanya istilah yang dikenal adalah hak pengarang sesuai dengan terjemahan harafiah bahasa Belanda *auteursrecht*. Kemudian pada Kongres kebudayaan Indonesia ke-2, Oktober 1951 di Bandung, penggunaan istilah hak pengarang dipersoalkan karena dipandang menyempitkan pengertian hak cipta. Jika istilah yang dipakai adalah hak pengarang, seolah-olah yang diatur hanyalah hak-hak dari pengarang saja, dan hanya bersangkutan-paut dengan karang-mengarang saja, sedangkan cakupan hak cipta jauh lebih luas dari hak-hak Pengarang. Karena itu kongres memutuskan untuk mengganti istilah hak pengarang dengan istilah hak cipta. Istilah ini merupakan istilah yang diperkenalkan oleh ahli bahasa Soetan Moh. Syah dalam suatu makalah pada waktu kongres. Menurutnya, terjemahan *auteursrecht* adalah hak pencipta, tetapi untuk penyederhanaan dan kepraktisan disingkat menjadi hak cipta.<sup>125</sup>

Dalam pasal 1 butir 1 UUHC disebutkan bahwa Hak Cipta adalah hak eksklusif bagi Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>126</sup> Pengertian yang terdapat dalam UUHC ini hampir sama dengan pengertian yang terdapat dalam Article 1 *Auteurswet* 1912 yang menyatakan sebagai berikut:<sup>127</sup>

<sup>125</sup>Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Ed.3, Cet.1, (Bandung: Alumni, 2009), hal. 119.

<sup>126</sup> Indonesia, *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*, Pasal 1 butir 1.

<sup>127</sup> *Auteurswet* 1912, State Gazette NO.600 OF 1912.



*Copyright is the exclusive right of the author of a literary, scientific or artistic work or his successors in title to communicate that work to the public and to reproduce it, subject to the limitations laid down by law.*

Bahwa yang membedakan pengertian Hak Cipta yang terdapat di UUHC dan yang terdapat di *Auteurswet* 1912 adalah mengenai pencipta dan pemegang hak cipta. *Auteurswet* 1912 menyatakan bahwasanya hak eksklusif hanya dimiliki oleh pencipta, sedangkan dalam UUHC Hak Eksklusif bukan hanya dimiliki oleh si Pencipta tetapi juga bisa dimiliki oleh Pemegang Hak Cipta. *Auteurswet* 1912 sendiri merupakan undang-undang yang lahir di Negeri Belanda, yang kemudian berdasarkan asas konkordansi diberlakukan pula bagi orang-orang Eropa di negeri jajahannya, (wilayah Nusantara). Dasar pemberlakuan *Auteurswet* bagi orang-orang Eropa di tanah Nusantara adalah Pasal 131 ayat (2.a) *Indische Staatsregeling* (IS).<sup>128</sup>

Bandingkan dengan *US Copyright Law* yang tidak memberikan definisi tentang *copyright*, melainkan hanya memberikan definisi tentang *copyright owner*.<sup>129</sup> Hal ini dapat dimengerti karena Amerika Serikat memang menggunakan pendekatan *ownership* ketimbang *authorship*. Hal yang sama juga dianut di Inggris yang menjadi acuan *common law system* yang berlaku di Amerika Serikat.<sup>130</sup> *Copyright Act* Inggris juga tidak mencantumkan definisi *copyright* secara tegas sebagaimana UUHC. Di kedua negara induk semang *common law system* itu, yang lebih ditekankan adalah substansi hak dari pemilik *copyright*, dan bukan substansi hak dari pencipta.

<sup>128</sup> Agus Sardjono, *Hak Cipta Bukan Copyright*, <http://ebookbrowse.com/hak-cipta-bukan-hanya-copyright-pdf-d297968305>, diunduh tanggal 17 Mei 2012.

<sup>129</sup> Lihat § 101 US Copyright Act: “*Copyright owner with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right*”. Sedikitpun tidak menyebut apakah *copyright* itu. Dikutip dari Agus Sardjono, *Ibid.* hal. 5.

<sup>130</sup> Dahulu Amerika Serikat adalah koloni Inggris, sehingga hukum yang berlaku juga bersumber dari hukum Inggris. Sistem perlindungan *copyright* di Inggris ini diadopsi ke dalam sistem Amerika Serikat pada tahun 1790 dengan diberlakukannya *Copyright Act of The United States 1790*. Lihat J.A.L. Sterling, *World Copyright Law*, London: Sweet & Maxwell, 1998, hal. 5. Dikutip dari Agus Sardjono, *Ibid.* hal. 6.

Menurut Patricia Loughlan, hak cipta merupakan bentuk kepemilikan yang memberikan pemegangnya hak eksklusif untuk mengawasi penggunaan dan memanfaatkan suatu kreasi intelektual, sebagaimana kreasi yang ditetapkan dalam kategori hak cipta, yaitu kesusasteraan, drama, musik dan pekerjaan seni serta rekaman suara, film, radio dan siaran televisi, serta karya tulis yang diperbanyak melalui perbanyakan (penerbitan).<sup>131</sup>

### 3.1.2. Tujuan Perlindungan Hak Cipta

Suatu ciptaan merupakan hasil karya pencipta yang berhak untuk dilindungi sebagai hak miliknya. Hak cipta dibuat untuk memberi peranan dalam memotivasi kegairahan dan kesinambungan mencipta pada khususnya dan juga memberi iklim yang kondusif demi perkembangan kebudayaan manusia pada umumnya.<sup>132</sup> Pada prinsipnya, Hak Cipta adalah untuk memajukan moral perdagangan dari anggota masyarakat agar selalu menghormati hak milik orang lain.<sup>133</sup>

UUHC dalam konsiderannya menyebutkan bahwasanya tujuan dibuatnya UUHC adalah sebagai berikut:<sup>134</sup>

1. Untuk mendorong dan melindungi Penciptaan, penyebarluasan hasil kebudayaan di bidang karya ilmu, seni dan sastra.
2. Memberi perlindungan hukum terhadap Hak Cipta sebagai upaya untuk mewujudkan iklim yang lebih baik bagi tumbuh dan berkembangnya gairah mencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra.
3. Untuk mengatasi dan menghentikan pelanggaran Hak Cipta.

<sup>131</sup> Patricia Loughlan, *Intellectual Property: Creative and Marketing Rights*, (Australia : LBC Information Services, Australia, 1998), 3.

<sup>132</sup> Munawar Syamsudin, *Hak Cipta di Indonesia* (Surakarta: Hak Suara, 1979), hal 13-14. Sebagaimana yang dikutip oleh Belinda Rosalina, *Op. Cit.* hal. 108.

<sup>133</sup> Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, Cet.1 (Bandung: Alumni, 2010), hal 108.

<sup>134</sup> *Ibid.*

Bahwa selain hal tersebut, manfaat/tujuan perlindungan Hak Cipta dapat dilihat dari beberapa sudut kepentingan.<sup>135</sup>

1. Bagi penghasil karya intelektual: guna melindungi investasi dalam bentuk waktu, tenaga dan pikiran yang telah dicurahkan dalam menghasilkan karya intelektual agar mereka dapat menikmati pendapatan ekonomis/keuntungan dari komersialisasi hasil karya intelektualnya.
2. Bagi para pelaku usaha: dapat dimanfaatkan sebagai alat untuk membangun daya kompetisi usaha melalui monopoli yang diperoleh melalui sistem HKI.
3. Bagi Masyarakat luas: secara tidak langsung mendapatkan manfaat berupa tersedianya berbagai inovasi produk yang lebih baik, lebih berkualitas dan kompetitif.
4. Bagi negara: secara tidak langsung perlindungan karya intelektual yang diberikan oleh sistem HKI dapat menstimulasi lahirnya atau terjadinya alih penemuan, inovasi dan kreasi yang mendukung pertumbuhan ekonomi nasional.

Tujuan perlindungan Hak Cipta dalam UUHC antara lain dapat dilihat dari teori-teori yang berkaitan dengan gagasan perlindungan HKI sebagai berikut.<sup>136</sup>

1. *Promote technological development, innovation and creativity*  
Tujuan ini didasarkan pada reward theory yang secara singkat dapat dikemukakan apabila seseorang yang kreatif diberikan imbalan ekonomis, maka diharapkan akan terjadi peningkatan kreativitas, inovasi, dan pada gilirannya peningkatan perkembangan teknologi secara keseluruhan akan berjalan ke arah yang lebih baik. Hal tersebut diatur dalam Pasal 7 TRIP's.
2. *The need for the transfer of technology*  
Tujuan ini hendak dicapai dengan asumsi bahwa apabila teknologi diterapkan melalui lisensi, maka akan terjadi proses alih teknologi kepada licensee. Hal ini ditegaskan pula dalam Pasal 7 TRIP's.

<sup>135</sup> Helianti Hilman, "Manfaat Perlindungan Terhadap Karya Intelektual Pada Sistem HKI", *Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan wawasan Hukum Bisnis Lainnya* (10-11 Februari 2004), hal. 19.

<sup>136</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, hal. 32-34.

3. *Protection of individual property rights*

Bahwa perlindungan diberikan melalui pemberian hak kepada pemiliknya untuk memonopoli pemanfaatan HKI yang bersangkutan.

Selain itu, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UUHC bahwa dalam mempergunakan Hak Cipta, harus diperhatikan pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pembatasan ini dimaksud agar dalam setiap menggunakan atau memfungsikan Hak Cipta harus sesuai dengan tujuannya, sehingga tiap orang atau badan hukum tidak menggunakan haknya secara sewenang-wenang.<sup>137</sup>

Berdasarkan UUHC sebenarnya suatu informasi sebagai suatu hasil kreasi intelektual, baik aspek substansi maupun format fiksasinya adalah suatu ciptaan yang harus dilindungi (*protected works*) baik hak moral maupun hak ekonomisnya. Namun, pada sisi lain juga terdapat hak publik untuk mengakses ilmu pengetahuan dan meningkatkan peradaban. Jadi pada satu sisi, setiap intelektual dapat memperoleh hak eksklusif terhadap karya intelektualnya, namun pada sisi lain hal tersebut juga tidak absolut karena tetap dibatasi dengan adanya kepentingan publik, sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku, termasuk di dalamnya dari tindakan penyalahgunaan Hak Kekayaan Intelektual (*misuse of ip*).<sup>138</sup>

Walaupun Hak Cipta merupakan hak eksklusif yang memberi arti bahwa selain Pencipta, orang lain tidak berhak atasnya selain dengan izin Pencipta, dalam penggunaannya tetap harus diperhatikan terlebih dahulu apakah bertentangan atau tidak merugikan kepentingan umum. Di sisi lain jelas sekali bahwa hak Individu itu sangat dihormati, tetapi dengan adanya pembatasan, sesungguhnya dalam penggunaannya tetap didasarkan atas kepentingan umum. Oleh karena itu, Indonesia tidak menganut paham individualistis dalam arti sebenarnya.<sup>139</sup>

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> Edmon Makarim, *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*, ed.1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hal. 287-288.

<sup>139</sup> *Ibid.* hal. 109

### 3.1.3. Hak Ekonomi

Hak ekonomi dalam hak cipta tidak dapat dipisahkan dari sejarah *copyright act* yang berlaku di Inggris yang diawali dengan ditemukannya mesin cetak oleh Johannes Gensfleisch zur Laden zum Gutenberg (warga negara Jerman) pada sekitar tahun 1450-an.<sup>140</sup> Pada tahun 1476, Caxton mendirikan cetak tekan (*printing press*) pertama di Westminster, London, yang menjadi cetak tekan pertama yang ada di Britania Raya.<sup>141</sup> Dengan ditemukannya mesin cetak itu mempermudah proses perbanyak (*copy*) suatu karya tulis, karena tidak harus menyalin ulang dengan menggunakan pena atau alat lainnya.<sup>142</sup>

Munculnya mesin cetak membawa akibat munculnya industri percetakan (*printing industry*). Bukan hanya itu, munculnya mesin cetak juga dimanfaatkan oleh para *publisher* untuk menerbitkan karya-karya tulis, yang pada gilirannya menerbitkan suasana persaingan dalam bisnis penerbitan dan percetakan. Bahkan teknologi percetakan itu juga mengancam Raja dengan diterbitkannya tulisan-tulisan yang mengkritik ajaran-ajaran gereja yang resmi, dan pandangan politik yang menyimpang dari kebijakan raja.<sup>143</sup> Tentu raja menjadi tidak nyaman dengan suasana tersebut, yang kemudian menetapkan kebijakan untuk mengontrol penerbitan. Pada tahun 1534 Raja menerbitkan peraturan yang melarang siapa saja untuk menerbitkan karya tulis tanpa ijin dari lembaga sensor resmi.<sup>144</sup>

Pada tahun 1557, Raja menganugerahkan kepada *Stationers' Company* (kelompok perusahaan penerbitan dan pedagang buku di London) hak monopoli untuk menerbitkan buku atau karya tulis cetakan. Namun hak monopoli itu hanya berlangsung sampai tahun 1694 dengan pencabutan hak tersebut. Akibatnya, perusahaan-perusahaan penerbitan itu merasa terancam oleh bahaya kompetisi. Oleh sebab itu kemudian mereka melakukan loby kepada pembentuk undang-

<sup>140</sup> [http://id.wikipedia.org/wiki/Johannes\\_Gutenberg](http://id.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg). Diunduh tanggal 23 Mei 2012.

<sup>141</sup> [http://id.wikipedia.org/wiki/William\\_Caxton](http://id.wikipedia.org/wiki/William_Caxton). Diunduh tanggal 23 Mei 2012. Lihat juga Craig Joyce, *et al.*, *Copyright Law*, 5<sup>th</sup> ed., (Matthew Bender & Co., Inc, member of LexisNexis, 2001), h. 15.

<sup>142</sup> Agus Sardjono, *Hak Cipta Bukan Copyright*. hal. 2.

<sup>143</sup> *Ibid.*

<sup>144</sup> *Ibid.*

undang pada saat itu untuk memberikan perlindungan hukum kepada mereka dengan alasan bahwa jika mereka tidak diberikan perlindungan, maka akibatnya terjadi *anarchy* yang pada gilirannya akan terjadi *economic disaster*. Lobby mereka berhasil. Pada tahun 1710, pembentuk undang-undang menerbitkan *Copyright Act 1710* atau yang lebih dikenal dengan *The Statute of Anne* tahun 1710.<sup>145</sup> Dari kisah tersebut tampak bahwa munculnya gagasan perlindungan *copyright* di Inggris memang tidak ada kaitannya dengan Pencipta. *Copyright* muncul karena kepentingan ekonomi dari para anggota kelompok perusahaan yang tergabung dalam *Stationers' Company* terancam.<sup>146</sup>

Hak untuk mengeksploitasi suatu ciptaan (hak ekonomi) seperti halnya hak-hak moral, pada mulanya ada pada pencipta. Namun jika pencipta tidak akan mengeksploitasinya sendiri, pencipta dapat mengalihkannya kepada pihak lain yang kemudian menjadi pemegang hak.<sup>147</sup> Pengalihan hak eksploitasi/hak ekonomi suatu ciptaan biasanya dilakukan berdasarkan kesepakatan bersama yang dituangkan dalam suatu perjanjian.

Ada dua cara pengalihan hak ekonomi yang dikenal dalam praktik. Cara pertama adalah pengalihan hak eksploitasi/hak ekonomi dari pencipta kepada pemegang hak cipta dengan memberikan izin atau lisensi (*Licence/licentie*) berdasarkan suatu perjanjian yang mencantumkan hak-hak pemegang Hak Cipta dalam jangka waktu tertentu untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu dalam kerangka eksploitasi ciptaan yang hak ciptanya tetap dimiliki oleh pencipta. Untuk pengalihan hak eksploitasi ini pencipta memperoleh suatu jumlah uang tertentu sebagai imbalannya.<sup>148</sup> Cara kedua pengalihan hak ekonomi adalah *assignment* (*overdracht*) yang dapat di-Indonesiakan dengan istilah penyerahan.<sup>149</sup>

<sup>145</sup> Craig Joyce, *et al.*, *Copyright Law*, 5<sup>th</sup> ed., (Matthew Bender & Co., Inc, member of LexisNexis, 2001), h. 15-19. Dikutip oleh Agus Sardjono. *Ibid.* hal. 3.

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, hal. 118-119.

<sup>148</sup> *Ibid.* hal 119.

<sup>149</sup> *Ibid.*

Objek penyerahan berdasarkan perjanjian oleh pencipta kepada pemegang hak cipta adalah seluruh atau sebagian Hak Cipta.<sup>150</sup>

Menurut penjelasan Pasal 2 UUHC, yang dimaksud dengan hak eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukan bagi pemilik ciptaan atau pemegang hak cipta sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pencipta. Sedangkan yang dimaksud dengan pemegang hak adalah subyek hukum yang oleh Undang-Undang ditunjuk sebagai pihak yang berhak melaksanakan hak eksklusif hak cipta seperti:<sup>151</sup>

1. Pencipta sendiri;
2. Pihak lain yang disebut sebagai pemegang hak cipta yang terjadi karena peralihan hak cipta dengan cara jual beli, pewarisan, hibah, atau wasiat;
3. Pemegang hak cipta berdasarkan perjanjian lisensi;
4. Pemegang hak cipta berdasarkan Undang-undang, misalnya karena hubungan kedinasan atau hubungan kerja (*work of service atau work for service*);
5. Negara selaku pemegang hak cipta atas ciptaan tak bertuan;
6. Penerbit atau perusahaan rekaman (*recording company*);
7. Pemegang hak cipta berdasarkan suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Berdasarkan definisi Pasal 1 ayat (1) UUHC tentang Hak Cipta dapat dipahami bahwa hak cipta adalah hak untuk mengumumkan (*publish*) dan memperbanyak (*copy*) ciptaan mencakup pada perbuatan berikut ini:

**a. Mengumumkan (*Publish*)**

Perbuatan mengumumkan suatu ciptaan mencakup perbuatan yang sangat luas. Termasuk di dalamnya pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suatu Ciptaan dengan menggunakan alat apa

<sup>150</sup>Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, Pasal 3 ayat (2).

<sup>151</sup> Elyta Ras Ginting, *Hukum Hak Cipta Indonesia Analisis Teori dan Praktik*, Cet.1, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), hal. 63-64.

pun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apa pun sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain.<sup>152</sup>

**b. Memperbanyak (*Copy*)**

Hak untuk menggandakan atau memperbanyak yang dikenal sebagai hak mekanis (*mechanical rights*). Hak tersebut merupakan hak untuk menambah jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.<sup>153</sup> Disebut hak mekanis karena untuk menambah jumlah tersebut diperlukan peralatan mekanis. Misalnya mesin cetak, mesin rekam, dan sebagainya.<sup>154</sup> Menurut Undang-Undang Hak Cipta Amerika perbanyak atau reproduksi adalah:

*“the right to produce a material object in which the work is duplicated, transcribed, imitated, or simulated, in a fixed form which it can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device”*<sup>155</sup>

Selain itu reproduksi/perbanyak juga diatur dalam Pasal 9 Konvensi Bern yang dinyatakan bahwasanya pemegang hak eksklusif berhak untuk melakukan reproduksi/perbanyak dalam berbagai bentuk dan cara. Esensi Hak Cipta memang adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi secara eksklusif dari eksploitasi ciptaan yang bersangkutan. Cara untuk dapat memanfaatkan ekonomi suatu ciptaan adalah dengan memperbanyak (*copy*) dan kemudian *publish*, atau membuat ciptaan itu dapat dinikmati oleh publik (*making available for public*).<sup>156</sup>

<sup>152</sup> Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, Pasal 1 butir (5).

<sup>153</sup> *Ibid.* Pasal 1 butir (6).

<sup>154</sup> Belinda Rosalina. *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal. 111.

<sup>155</sup> Craig Joyce et al. *Copyright Law*, 6<sup>th</sup> ed., (Mathew Bender &co., Inc., member of Lexis Nexis, 2003), h. 491-492.

<sup>156</sup> Agus Sardjono, *Hak Cipta Bukan Copyright*, <http://ebookbrowse.com/hak-ciptabukan-hanya-copyright-pdf-d297968305>, hal. 6.



### 3.1.4. Hak Moral

Perlindungan *copyright* di Inggris melahirkan perdebatan, terutama di negara-negara Eropa daratan (Eropa continental). Perdebatan itu dilandasi pemikiran tentang keadilan. Alangkah tidak adil jika pencipta yang melahirkan karya tulis justru tidak mendapatkan perlindungan. Mengapa hanya industri penerbitan yang mendapat hak meng*copy* (*copyright*)? Bukankah Martial (Penyair Romawi) pernah mengecam keras ketika tulisannya berupa sajak-sajak dibacakan di depan umum tanpa izin darinya. Dengan demikian secara moral sesungguhnya pencipta lebih berhak untuk mendapatkan perlindungan ketimbang penerbit.<sup>157</sup>

Hal tersebut yang menyebabkan negara-negara Eropa Kontinental kemudian memunculkan gagasan untuk memberikan perlindungan kepada pencipta berupa *droit de auteur* (Perancis) atau *auteursrecht* (Belanda). Itulah pula sebabnya di samping Hak Ekonomi berupa hak memperbanyak dan menerbitkan (*copy and publish*) seorang pencipta juga memiliki hak moral untuk mendapatkan perlindungan berupa perlekatan antara dirinya dan ciptaannya. Suatu karya cipta tidak boleh dipisahkan dari penciptanya. Oleh sebab itu nama pencipta harus senantiasa dilekatkan pada ciptaannya.<sup>158</sup>

Hak moral semacam itu tidak dikenal dalam sistem hukum Inggris, khususnya dalam sistem *copyright*, karena masalah *copy*-meng*copy* memang tidak ada kaitannya dengan hak moral pencipta. Fokus utamanya bukan pada masalah penciptaan, tetapi pada masalah siapa yang berhak memperbanyak untuk diterbitkan (*right to copy and right to publish*). Pandangan semacam inilah yang kemudian mendapatkan kritik di negara-negara Eropa Kontinental. Menurut doktrin tentang keadilan, yang seharusnya diberikan hak untuk memperbanyak dan menerbitkan adalah pencipta, bukan penerbit. Itulah sebabnya istilah yang digunakan di negara-negara Eropa Kontinental bukanlah *copyright*, melainkan *author's right* (*droit de auteur*).<sup>159</sup>

<sup>157</sup> *Ibid.* hal.3.

<sup>158</sup> *Ibid.* hal.4.

<sup>159</sup> *Ibid.*

Sejarah pengaturan Hak Moral berawal di Eropa khususnya Perancis pada abad ke-19 yang dalam perkembangannya kemudian dikukuhkan dalam revisi Konvensi Bern tahun 1928.<sup>160</sup> *Article 6 bis* Konvensi Bern menyatakan:

- (1). *Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.*
- (2). *The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.*
- (3). *The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.*

Sesuai rumusan di atas, substansi Hak Moral meliputi:<sup>161</sup>

- (1). *The right to claim authorship*; yaitu hak untuk mendapatkan pengakuan sebagai pencipta. Hal itu dilakukan dengan menyebutkan atau mencantumkan nama pencipta dalam ciptaan.
- (2). *The right to object to any distortion, mutilation, or other modification of the work*; yaitu hak pencipta untuk menolak tindakan yang dapat mendistorsi, memotong atau menghilangkan sebagian dari ciptaan ataupun memodifikasi ciptaan secara sedemikian rupa sehingga merusak atau merugikan reputasi dan kehormatan pencipta.
- (3). *The right to object other derogatory action in relation to the said work*; yaitu hak pencipta untuk menolak segala bentuk tindakan atau

<sup>160</sup>Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, Cet.1, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hal. 105.

<sup>161</sup>*Ibid.* hal 105-106.

perlakuan yang dapat mengganggu atau merendahkan kehormatan dan reputasi pencipta.

Untuk menggambarkan isi lengkap Hak moral berikut ini akan digambarkan melalui tabel di bawah ini:<sup>162</sup>

**Tabel 3. Isi Hak Moral**

Konsepsi Hak Moral	UUHC 2002
<p>a. <i>The Right of Paternity</i> Hak pencipta untuk menuntut namanya dicantumkan dalam ciptaan.</p>	<p>a. Meniadakan atau menyebutkan nama pencipta.</p>
<p>b. <i>The Right of Integrity</i> Hak pencipta untuk melindungi reputasinya dengan menjaga martabat dan keutuhan ciptaannya.</p>	<p>b. Mencantumkan nama sebagai pencipta padahal dia bukan penciptanya.</p>
<p>c. <i>The Right of Publication/Divulge</i> Hak pencipta untuk menentukan ciptaannya mau diumumkan atau tidak.</p>	<p>c. Mengganti atau mengubah judul atau anak judul ciptaan.</p>
<p>d. <i>The Right of Withdraw</i> Hak pencipta untuk menarik ciptaan dari peredaran.</p>	<p>d. Mengubah isi ciptaan. e. Menjadikan atau mengubah informasi elektronik tentang informasi manajemen pencipta. (sumber: Pasal 24, 25 dan 55 UUHC)</p>

### 3.1.5. Kriteria Orisinalitas

Kriteria orisinal sesungguhnya tidak mensyaratkan adanya derajat kualitas keaslian yang akurat.<sup>163</sup> Prinsipnya jelas bahwa suatu ciptaan tidak boleh sama dengan ciptaan lainnya. Orisinal juga tidak harus berarti unik atau khas. Ciptaan orisinal adalah ciptaan yang dihasilkan oleh atau berasal dari diri pencipta sendiri.

<sup>162</sup>*Ibid.* hal. 112 .

<sup>163</sup> Henry Soelistiyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, hal. 52.

Artinya, berdasarkan kreativitas pencipta yang sekaligus menunjukkan adanya hubungan moral antara pencipta dengan ciptaannya.<sup>164</sup> Kreativitas menjadi faktor penentu yang memberi ciri atau refleksi kepribadian penciptanya.<sup>165</sup>

Selain hal tersebut untuk dapat dikatakan orisinal, disyaratkan harus bukan merupakan hasil peniruan ciptaan lain yang telah ada sebelumnya.<sup>166</sup> Tes orisinalitas dari persyaratan “harus bukan hasil peniruan” juga tidak mudah penerapannya.<sup>167</sup> Masalahnya, banyak ragam ciptaan yang mempunyai basis ciptaan yang serupa yang telah ada sebelumnya. Apabila suatu ciptaan yang mengandung elemen peniruan seminim apapun serta merta dianggap sebagai pelanggaran, hal itu akan menyulitkan pencipta untuk mengeksploitasi ciptaannya. Sebab, setiap bentuk pemanfaatan yang dilakukannya akan dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta.<sup>168</sup> Karenanya hukum menetapkan pembatasan, yaitu sepanjang peniruan itu bukan merupakan bagian yang substansial dari ciptaan orang lain sebelumnya maka akan dianggap sah dan orisinal.<sup>169</sup>

Pengertian orisinal tidak merujuk pada kualitas. Orisinalitas tidak merujuk pada ide atau inspirasi yang harus sangat kreatif atau inventif. Hak cipta tidak melihat orisinalitas ide, tetapi ekspresi, yaitu ekspresi dari ide atau pemikiran pencipta.<sup>170</sup> Misalnya karya tulis, yang dilindungi Hak Cipta adalah karya tulis, baik yang berupa hasil cetakan atau tulisan tangan. Hak Cipta tidak memberi perlindungan terhadap ide-ide atau pemikiran yang disampaikan lewat tulisan-tulisan itu.<sup>171</sup> Hak Cipta hanya melindungi tulisan, yaitu yang merupakan fiksasi

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> *Ibid.*

<sup>166</sup> *Ibid.*

<sup>167</sup> Jill Mc. Keough, Kathy Bowrey dan Philip Griffith, 2002, *Intellectual Property, Comentary and Materials*, (Sidney: Lawbook Co, A. Thomson), hal. 60. Sebagaimana dikutip oleh Henry Soelistiyo. *Ibid.* hal. 53.

<sup>168</sup> Henry Soelistiyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, hal. 53.

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.* hal.54.

<sup>171</sup> *Ibid.*

dari ide tau pemikiran pencipta. Ini berarti, terhadap ide yang sama, dapat lahir beberapa beberapa ciptaan berikut Hak Ciptanya, yaitu apabila difiksasikan dalam berbagai ekspresi karya tulis oleh penulis yang berbeda. Yang pasti, ekspresi atau wujud akhir ciptaan harus bukan merupakan hasil peniruan.<sup>172</sup>

Suatu ciptaan yang orisinal adalah ciptaan yang dihasilkan sendiri oleh penciptanya meski dengan tingkat kreativitas atau inovasi yang sangat minimum sekalipun.<sup>173</sup> Praktisi Hak kekayaan intelektual David Nimmer pernah memberikan suatu ilustrasi yang menarik tentang bagaimana kaitan antara keaslian dan kreativitas yang terkandung dalam sebuah ciptaan: gambar geometri yang kompleks dan rumit tetapi dijiplak dari gambar yang sama bukanlah sesuatu yang asli sebagaimana dipersyaratkan oleh Hak Cipta. Namun, gambar lingkaran penuh yang sederhana tetapi dihasilkan sendiri oleh si penggambar adalah karya asli dan dilindungi Hak Cipta.<sup>174</sup>

Kasus yang berhubungan dengan Orisinalitas dapat dilihat pada perkara antara Feist Publications, Inc. V Rural Telephone Service Co.<sup>175</sup> Rural adalah sebuah perusahaan penyedia sambungan telepon yang memperoleh monopoli dari pemerintah setempat untuk menyediakan dan mengelola layanan telepon di beberapa wilayah negara bagian Kansas, Amerika Serikat. Sebagai konsekuensi dari monopoli yang dipegangnya tersebut Rural berkewajiban untuk menerbitkan buku panduan telepon yang seperti lazimnya terdiri atas halaman putih dan halaman kuning. Rural mendapatkan informasi yang diterbitkan dalam buku panduan telepon tersebut, dari data yang diberikan oleh pelanggan telepon sebagai syarat pendaftaran untuk berlangganan sambungan telepon.

<sup>172</sup> David I. Bainbridge, *Intellectual Property*, Third Edition, (London: Pitman Publishing, 1996), hal. 35. Dikutip dari Henry Soelistiyo, *Ibid.* hal 54.

<sup>173</sup> Paul Goldstein, *Copyright*, § 2.2.1 (2d ed. 2005); 1 Melville B. Nimmer & David Nimmer, *Nimmer Oncopyright* §§ 2.01 [A], [B] (2005). Dikutip dari Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal. 128-129.

<sup>174</sup> David Nimmer, *Copyright in the Dead Sea Scrolls: Authorship and originality*, 38 *Houston Law Review* 1, (2001), 15. Dikutip dari Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal 129.

<sup>175</sup> *Feist Publications, Inc. V Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Dikutip dari Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal 129-131.

Sementara itu, Feist Publications, Inc. adalah perusahaan yang menerbitkan buku panduan telepon yang mencakup area yang jauh lebih besar daripada cakupan layanan sambungan telepon Rural, sehingga memerlukan lisensi dari Rural untuk memuat isi halaman putih buku panduan telepon yang diterbitkan oleh Rural ke dalam buku panduan telepon versi mereka sendiri, bersama-sama dengan daftar pelanggan telepon di sebelas area berbeda lainnya. Penolakan Rural untuk memberikan lisensi yang diperlukan oleh Feist memaksa Feist untuk tetap memasukan isi buku telepon Rural tanpa izin, dan memicu Rural mengajukan gugatan pelanggaran Hak Cipta atas daftar teleponnya. Pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding mengabulkan gugatan Rural sebelum akhirnya Feist mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung (“MA”) menegaskan bahwa orisinalitas adalah prasyarat mutlak perlindungan Hak Cipta. Suatu ciptaan harus berasal dari penciptanya sendiri dengan unsur kreativitas di dalamnya meskipun sangat minimum. MA juga menegaskan bahwa tidak ada Hak Cipta atas ide, gagasan ataupun fakta. Meskipun kumpulan atau kompilasi fakta bisa jadi mengandung unsur originalitas mengingat kompilasi merupakan hasil dari proses pemilihan serta penyusunan fakta oleh si pencipta, Hak Cipta atas kompilasi tersebut hanya melindungi unsur-unsur yang memang asli berasal dari si pencipta dan bukan faktanya itu sendiri.<sup>176</sup>

Putusan pengadilan yang lebih rendah yang menggunakan ukuran *sweat of the brow* dan *industrious collections* menilai bahwa daftar telepon milik Rural mengandung kadar originalitas semata-mata karena Rural telah melakukan upaya yang cukup berarti dalam memilah, menggabungkan, serta menyusun data mentah pelanggan telepon mereka menjadi suatu daftar panduan telepon.<sup>177</sup> Dalam hal ini MA berpendapat bahwa meskipun standardnya bisa jadi sangat rendah, syarat originalitas tetap merupakan syarat mutlak bagi perlindungan Hak Cipta, sehingga upaya bukan merupakan ukurannya.

<sup>176</sup> *Feist Publications, Inc. V Rural Telephone Service Co.*, 499 U.S. 340 (1991). Dikutip dari Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal 130.

<sup>177</sup> *Ibid.*

MA menyatakan bahwa proses pemilihan dan penyusunan fakta yang dilakukan oleh Rural dalam menyajikan daftar pelanggan teleponnya terlalu biasa dan tidak mengandung cukup kreativitas untuk membuatnya menjadi suatu karya yang original karena hanya menggunakan metode penyusunan alfabetik, yang tidak hanya sangat umum, melainkan juga nyaris tidak dapat dihindarkan penggunaannya dalam penyusunan suatu daftar semacam buku telpon.<sup>178</sup> Originalitas dalam daftar telepon Rural juga semakin diragukan keberadaannya mengingat Rural bisa jadi tidak akan menerbitkan buku panduan telepon tersebut kalau bukan karena kewajibannya sebagaimana ditetapkan oleh pemerintah setempat sebagai bagian dari monopoli yang mereka nikmati. Akhirnya, MA memutuskan untuk membatalkan keputusan pengadilan-pengadilan yang lebih rendah dan menetapkan bahwa daftar pelanggan telepon yang disusun oleh Rural bukanlah ciptaan yang origin. Dengan demikian feist tidak melakukan pelanggaran Hak Cipta atas daftar tersebut.

### 3.1.6. Dikotomi Ide/Ekspresi

Dikotomi ide/ekspresi merupakan konsep yang menjelaskan fungsi dari Hak Cipta, yaitu bahwa Hak Cipta berfungsi untuk melindungi ekspresi atau manifestasi dari ide dibandingkan ide itu sendiri.<sup>179</sup> Prinsip bahwa Hak Cipta hanya melindungi ekspresi dari suatu ide atau gagasan kemudian diterima dan diakui sebagai salah satu prinsip paling mendasar dalam sistem perlindungan Hak Cipta di dunia Internasional.<sup>180</sup> Pada Pasal 9 ayat (2) Trips yang kemudian juga diadopsi dalam Pasal 2 WCT, menyatakan bahwa: “*Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such*”. Hal ini juga ditegaskan dalam Penjelasan Umum UUHC sebagai berikut:

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal. 133.

<sup>180</sup> *Ibid.*

Perlindungan Hak Cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

Undang-undang Hak Cipta Amerika Serikat 17 U.S.C. § 102 (b) mengatur hal yang sama sebagai berikut:

*In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.*

Kasus di Amerika Serikat yang terkait dengan dilindunginya ekspresi, dapat dilihat dalam Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam perkara antara Mazer V Stein,<sup>181</sup> Mahkamah Agung menegaskan bahwa salah satu karakter pembeda sistem perlindungan Hak Cipta dengan sistem perlindungan Paten adalah bahwa Hak Cipta tidak memberikan hak eksklusif apapun terhadap gagasan serta seni atau cara yang terkandung dalam suatu ciptaan. Perlindungan Hak Cipta, menurut Majelis Hakim dalam kasus Mazer v Stein, hanya diberikan pada ekspresi atau suatu gagasan dan bukan gagasan itu sendiri.<sup>182</sup>

### **3.1.7. Ciptaan-ciptaan yang dilindungi Hak Cipta**

Mengikuti konsepsi peraturan konvensi Bern, UUHC menegaskan bahwa ciptaan adalah setiap karya pencipta yang menunjukkan keasliannya dalam lapangan Ilmu Pengetahuan, seni atau sastra.<sup>183</sup> Dalam Pasal 12 ayat (1) UUHC Ciptaan-ciptaan yang dilindungi adalah sebagai berikut:<sup>184</sup>

- a. buku, Program Komputer, pamflet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;

<sup>181</sup> 347 U.S. 201 (1954). Dikutip dari Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal. 133.

<sup>182</sup> 347 U.S. 201, 217 (1954).

<sup>183</sup> *Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta*. Pasal 1 angka 3.

<sup>184</sup> *Ibid*. Pasal 12 ayat (1).



- b. ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
- c. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
- f. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
- g. arsitektur;
- h. peta;
- i. seni batik;
- j. fotografi;
- k. sinematografi;
- l. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

UUHC menambahkan dalam Pasal 12 (2) bahwa ciptaan dalam bentuk terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan dilindungi sebagai ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas ciptaan asli. Selain itu juga dalam Pasal 12 ayat (3) UUHC menyebutkan bahwa:

Perlindungan 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 Perbanyak hasil karya itu.

Pada ketentuan tersebut dapat dicontohkan seorang pencipta telah selesai menciptakan suatu ciptaan di bidang sastra dan naskahnya sudah siap untuk diterbitkan, oleh karena suatu hal ia belum sempat menerbitkannya. Karya sastra yang belum diumumkan ini yang telah merupakan kesatuan yang nyata yang memungkinkan perbanyak, sudah mendapat perlindungan Undang-Undang sebagai Hak Cipta.<sup>185</sup>

Undang-Undang Hak Cipta Amerika Serikat 17 U.S.C. § 102 (a) mengatur tentang *subject matter of copyright in General* sebagai berikut:

<sup>185</sup> J.C.T. Simorangkir, *Indonesia sebelum dan sesudah Berundang-Undang Hak Cipta*, (Jakarta: Kompas, 1983), IV. Dikutip dari catatan Kaki Belinda Rosalina, *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*, hal. 124-125.

*“Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:*

- (1) literary works;*
- (2) musical works, including any accompanying words;*
- (3) dramatic works, including any accompanying music;*
- (4) pantomimes and choreographic works;*
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;*
- (6) motion pictures and other audiovisual works;*
- (7) sound recordings; and*
- (8) architectural works.”*

Dalam Undang-Undang Hak Cipta Amerika Serikat 17 U.S.C. § 102 (a) tidak diatur mengenai perlindungan terhadap program komputer, tetapi pengaturan tentang Program Komputer terdapat di Pasal 101 tentang pengertian Program Komputer *“A computer program is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result”*, dan Pasal 117 tentang *Limitations on exclusive rights: Computer programs*.

Dalam Article 2 (1) *Berne Convention* ciptaan yang dilindungi hak cipta adalah sebagai berikut:

*The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatic musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.*<sup>186</sup>

<sup>186</sup> Article 2 (1) *Berne Convention*.

Program Komputer dalam *Berne Convention* belum termasuk ciptaan yang dilindungi, tetapi di dalam *Wipo Copyright Treaty* (“WCT”) Program Komputer termasuk dalam ciptaan yang dilindungi dan masuk dalam kriteria *Literary Works* sebagaimana dimaksud dalam Article 2 *Berne convention*.<sup>187</sup>

## **3.2. Tinjauan Umum Program Komputer**

### **3.2.1. Pengertian Program Komputer**

Defenisi yang resmi tentang program komputer dapat ditemukan dalam WIPO “*Model Provisions on the Protection of Computer Software*” sebagai berikut:

*a set of instructions expressed in words, codes, schemes or in any other form, which is capable, when incorporated in a machine readable medium, of causing a “computer” an electronic or similar device having information processing capabilities to perform or achieve a particular task or result.*

Definisi WIPO tentang program komputer ini sangat bersifat teknis dan diadopsi sepenuhnya oleh UUHC dalam Pasal 1 angka 8 yang merumuskan program komputer sebagai berikut:

Program Komputer adalah sekumpulan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk bahasa, kode, skema, ataupun bentuk lain, yang apabila digabungkan dengan media yang dapat dibaca dengan komputer akan mampu membuat komputer bekerja untuk melakukan fungsi-fungsi khusus atau untuk mencapai hasil yang khusus, termasuk persiapan dalam merancang instruksi-instruksi tersebut.

Menurut John J. Borking, Program komputer adalah: *In essence, a computer program is a set of instructions in the form of numeric codes, which are loaded into the computer’s memory in order to tell the computer in what way a problem has to be solved.*<sup>188</sup> Selain yang dikemukakan oleh John J. Borking

<sup>187</sup> Article 4 *WIPO Copyright Treaty*.

<sup>188</sup> John J. Borking, *Third Party Protection of Software and Firmware*, First edition, (Amsterdam: Elsevier Science Publishing Company, 1988), hal. 33. Dikutip dari Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), hal. 80.

tersebut di atas, David I. Bainbridge mendefinisikan Program komputer adalah sebagai berikut: “*Program komputer adalah serangkaian instruksi yang mengendalikan atau mengubah operasi-operasi komputer*”.<sup>189</sup>

Program komputer terdiri dari instruksi-instruksi program untuk memfungsikan mesin dengan menggunakan sumber daya-sumber daya dari mesin. Program komputer mungkin akan ditulis oleh seorang Programmer<sup>190</sup> dalam berbagai macam bentuk bahasa-bahasa mulai dari berbahasa Inggris hingga yang berbahasa mesin. Program-program yang ditulis dalam dua bahasa yang berbeda dapat melakukan proses yang sama tepatnya yang secara kasat mata tidak memiliki kemiripan satu sama lain.<sup>191</sup>

Konsep *hardware-software* manusia merupakan konsep kesatuan yang tidak bisa dipisahkan. Pada tahap pertama, manusia harus memasukan program terlebih dahulu ke dalam komputer. Setelah program tersimpan (terinstalasi) di dalam komputer, komputer baru bisa bekerja untuk membantu manusia dalam menyelesaikan persoalan atau pekerjaannya. Secara prinsip, komputer hanyalah sebuah alat yang bisa digunakan untuk membantu manusia dalam menyelesaikan pekerjaannya. Komputer memerlukan adanya program dan manusia agar bisa dijalankan. Pengertian manusia kemudian dikenal dengan istilah *brainware*. Pengertian *brainware* bisa mencakup orang yang bekerja secara langsung menggunakan komputer sebagai alat bantu atau orang yang tidak bekerja secara langsung menggunakan komputer, tetapi menerima hasil kerja dari komputer yang berbentuk laporan.<sup>192</sup>

Program komputer atau *software* merupakan suatu aplikasi yang dibuat dengan menggunakan bahasa program tertentu dan telah terinstal di dalam

<sup>189</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, hal. 81.

<sup>190</sup> Programmer adalah orang yang bertugas membuat atau mengimplementasikan system yang dirancang ke dalam bentuk pemrograman komputer. Programmer harus dapat menerjemahkan hasil rancangan analisis sistem ke dalam kode-kode program yang tepat. Dikutip dari Akhmad Fauzi, *Pengantar Teknologi Informasi*, (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2008), hal. 82.

<sup>191</sup> Linda L. Holliday, “*Protecting Computer Software*,” 32 *Loisiana Bar Journal* 91, August, 1984, Hal. 1.

<sup>192</sup> Edi Noersasongko dan Pulung N. Andono, *Mengenal Dunia Komputer*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2010), hal.1-3.

komputer. Program komputer atau *software* merupakan contoh perangkat lunak komputer yang menuliskan aksi komputasi yang akan dijalankan oleh komputer. Komputasi ini biasanya dilaksanakan berdasarkan suatu algoritma atau urutan perintah tertentu. *Algoritma* (urutan perintah) merupakan suatu perangkat yang sudah termasuk dalam program komputer atau *software* tersebut. Tanpa *algoritma* suatu program komputer atau *software* tidak akan berjalan/berfungsi dengan baik.<sup>193</sup>

Karakteristik dari suatu program komputer atau *software* adalah sebagai berikut.<sup>194</sup>

1. Nilai utama dari suatu program komputer adalah fungsi atau bagaimana program tersebut mempunyai nilai kegunaan dari para pengguna.
2. Hubungan antara teks dari suatu program dengan fungsi dari program tersebut adalah independen. Maksudnya adalah seorang *programmer* dapat membuat suatu program yang mempunyai fungsi yang sama dengan program yang lain tanpa harus melihat kode sumber dari program tersebut.
3. Program komputer pada dasarnya adalah suatu “mesin” yang mempunyai fungsi tertentu yang diwujudkan dalam bentuk teks (kode sumber dan kode objek). Rancangan teknis dari suatu program dapat dengan mudah diimplementasikan ke dalam suatu *hardware* ataupun dalam suatu program komputer atau *software*.

Pada dasarnya esensi dari program komputer atau *software* sebenarnya adalah keberadaan “perintah” ataupun “instruksi” yang berfokus kepada proses agar suatu perangkat keras (*hardware*) berfungsi sebagaimana yang ditentukan. Terkait dengan hal ini maka dibutuhkan adanya kejelasan dari instruksi itu sendiri sehingga jika suatu program tidak jelas instruksinya maka ia tidak dapat dikualifikasikan sebagai sebuah program.<sup>195</sup>

<sup>193</sup> Henny Marlina dan Peggy Sherliana, *Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*, Lex Jurnalica, Vol. 5, No. 2, April 2008.

<sup>194</sup> T.A. Hanafiah Nanda Fajar, *Perlindungan Hak Cipta terhadap Program Komputer Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002*, Tesis Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hal. 57.

<sup>195</sup> Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, hal. 287.

Terdapat 2 (dua) elemen penting dari sebuah program komputer atau *software*, yaitu adalah.<sup>196</sup>

1. *The underlying process* dan sistem dari operasi algoritma. Elemen ini dapat dipersamakan dengan proses atau sistem sehingga akan dapat dilindungi dalam lingkup paten;
2. Serangkaian instruksi yang menjelaskan proses secara detail. Elemen ini merupakan ekspresi dari serangkaian instruksi yang dituangkan dari bentuk tertulis yang dilindungi oleh hak cipta.

Yang menjadi objek perlindungan dari sebuah program komputer atau *software* adalah serangkaian kode (*code*) yang mengisi instruksi. Instruksi-instruksi dan bahasa yang tertulis ini dirancang untuk mengatur *microprocessor* agar dapat melakukan tugas-tugas sederhana yang dikehendaki secara tahap demi tahap serta untuk menghasilkan hasil yang diinginkan, dan di dalam instruksi inilah terlihat ekspresi dari si *programmer* (pembuat program) atau pencipta.<sup>197</sup> Serangkaian kode (*code*) yang mengisi instruksi tersebutlah yang dikenal sebagai kode sumber dan kode objek.

Program komputer atau *software* terdiri dari *compiler/interpreter*, *operating system* (sistem operasi) dan *Application Software* (program aplikasi). *compiler/interpreter* dapat diibaratkan sebagai kamus yang berfungsi untuk menerjemahkan bahasa pemrograman yang ditulis oleh *programmer* ke dalam bahasa mesin agar komputer bisa bekerja sesuai ketentuan program yang ditulis. Bahasa mesin merupakan bahasa yang dikenal oleh komputer. *Compiler/interpreter* membuat pemakai berkomunikasi dengan komputer menggunakan bahasa yang lebih manusiawi.<sup>198</sup>

*Operating system* atau sistem operasi merupakan program yang ditulis untuk mengendalikan dan mengkoordinasikan kegiatan sistem komputer. *Operating system* berfungsi seperti manajer di dalam suatu perusahaan yaitu

<sup>196</sup> *Ibid.* hal. 292.

<sup>197</sup> *Ibid.* hal. 288.

<sup>198</sup> *Ibid.* hal 112-113.

bertanggung jawab, mengendalikan dan mengkoordinasikan semua operasi kegiatan perusahaan secara efisien dan efektif.

Disamping itu, *operating system* dapat juga bertindak seperti pelayan restoran yang merupakan penghubung antara tamu yang dilayani dengan bagian dapur yang mempersiapkan hidangan yang di pesan. Di lain pihak, *operating system* juga bertindak seperti sutradara di balik panggung. Penonton hanya mengetahui bahwa pertunjukan telah berjalan dengan baik dan lancar, tetapi pertunjukan tersebut tidak hanya berjalan sesuai dengan yang diharapkan jika tidak ada sutradara yang mengatur semua kegiatan pertunjukan dari hal-hal yang kecil sampai hal-hal yang pokok.<sup>199</sup>

*Operating system* merupakan perangkat lunak yang sifatnya mendasar dan mutlak diperlukan untuk mengoperasikan komputer. Sistem operasi merupakan kumpulan program yang dibuat oleh pabrik komputer dengan memperhatikan bentuk dan cara kerja perangkat kerasnya. Sistem operasi menurut *American National Standard Institute (ANSI)* didefinisikan sebagai perangkat lunak yang mengontrol pelaksanaan program-program komputer seperti mengatur waktu proses, pengecekan kesalahan, mengontrol input dan output, melaksanakan perhitungan, kompilasi, penyimpanan, pengolahan data serta berbagai bentuk layanan terkait.<sup>200</sup>

*Software* aplikasi adalah *software* program yang memiliki aktivitas pemrosesan perintah yang diperlukan untuk melaksanakan permintaan pengguna dengan tujuan tertentu. *Software* aplikasi terdiri dari: bahasa pemrograman, program aplikasi, program paket, program utilitas, *games*, *entertainment* dan lain-lain.<sup>201</sup> Secara umum fungsi dari program komputer atau *software* yang utama adalah:<sup>202</sup>

<sup>199</sup> Jogiyanto H.M., *Pengenalan Komputer*, (Yogyakarta: Andi Offset, 1999), hal. 438, sebagaimana dikutip dari Edmon Makarim, *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*, hal. 83.

<sup>200</sup> Edi Noersasongko dan Pulung N. Andono, *Mengenal Dunia Komputer*, hal. 139.

<sup>201</sup> Akhmad Fauzi, *Pengantar Teknologi Informasi*, hal.89-90.

<sup>202</sup> *Ibid.*

1. Melakukan aktifitas bersama-sama dengan *hardware*.
2. Menyediakan segala sumber daya yang biasa digunakan pada sebuah komputer.
3. Bertindak sebagai perantara antara pengguna (*User*) dengan perangkat keras (*hardware*) untuk melakukan aktifitas dengan perintah yang harus dilakukan dalam *software* komputer.

### 3.2.2. Macam-Macam Program Komputer

Menurut Chris Reed perangkat lunak terbagi ke dalam beberapa jenis, dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>203</sup>

Berdasarkan pembuatannya:

1. *Standard Software*, yakni perangkat lunak yang dibuat secara masal oleh pelaku usaha untuk memenuhi kebutuhan konsumen umum, seperti Microsoft Word, Microsoft Excel.
2. *Bespoke Software*, yakni perangkat lunak yang dibuat secara khusus berdasarkan pesanan konsumen atau instansi tertentu dengan spesifikasi yang khusus pula, seperti sisminbakum di Departemen Hukum dan HAM.
3. *Customized software*, yakni perangkat lunak yang sebenarnya merupakan produk masal namun dikustomisasi berdasarkan kebutuhan konsumen atau instansi tertentu, seperti *Oracle Data System* di perusahaan-perusahaan swasta.

Berdasarkan Fungsinya:

1. *System software*, yakni perangkat lunak yang berfungsi sebagai manajemen jalannya perangkat keras (*hardware*), dimana *system software* ini biasanya merupakan *standard software* yang dibuat oleh pemasok perangkat keras. Di kalangan pengguna, *system software* ini juga dikenal sebagai “driver”.

<sup>203</sup> Chris Reed and John Angel, *Computer Law*, Fourth Edition, (London: Blackstone Press Limited, 2000), hal. 39-40. Sebagaimana dikutip dari Anggia Dyarini M., *Tanggung Jawab Hukum Pelaku Usaha Perangkat Lunak Kepada Konsumen: Kajian Perbandingan Lisensi Standard Software, Bespoke Software dan Customized Software*, (Fakultas Hukum, Magister Hukum Ekonomi, Universitas Indonesia, 2011), hal. 86-87.



2. *Application software*, yakni perangkat lunak yang berfungsi untuk memenuhi kebutuhan penggunanya, seperti Microsoft Office, Task Manager, dan lain-lain.

Berdasarkan sistem kepemilikan kodenya, dikenal *proprietary software* dan *Open Source Software*, dimana lisensi yang mengikutinya pun memiliki klausula yang berbeda pula. Pemberian Lisensi jenis *proprietary software* ini semata-mata bertujuan untuk penggunaan kode biner dari perangkat lunak. Penerima lisensi dapat menggunakan program komputer namun tidak mempunyai hak untuk melihat atau menggunakan kode sumber dari program komputer. Dimana kode sumber ini tetap disimpan oleh si pemberi lisensi. Contoh program komputer yang menggunakan lisensi ini adalah Microsoft windows, Microsoft Office, dan Adobe Acrobat. Sedangkan untuk *open source*, pemberian lisensi dilakukan dengan menyertakan kode sumber tersebut. Saat ini dikenal cukup banyak lisensi jenis seperti ini, seperti GPL<sup>204</sup>, Mozilla, dan BSD.<sup>205</sup> Sedangkan contoh program yang menggunakan lisensi jenis ini adalah GNU/Linux, Netscape Navigator, dan MySQL.<sup>206</sup>

Dalam kaitannya dengan *open source software* ini, terdapat beberapa program yang harus dipenuhi agar suatu *software* itu dapat disebut sebagai *open source software (Version 1.0)*. Menurut *open source definition (OSD)* dari [www.opensource.org](http://www.opensource.org) kriteria yang harus dipenuhi adalah sebagai berikut.<sup>207</sup>

1. *Free Redistribution*. Lisensi yang diberikan tidak boleh menghalangi pihak ketiga untuk menjual atau memberikan *software* sebagai bagian dari distribusi sekumpulan *software* yang berasal dari sumber yang berbeda. Lisensi ini tidak memerlukan royalty ataupun biaya lainnya.

<sup>204</sup> GNU General Public Licence, adalah lisensi bagi software yang bernaung dalam distribusi GNU Project. Ika Riswanti Putranti, *Lisensi Copyleft dan Perlindungan Open Source Software di Indonesia*, cet.1, (Yogyakarta: Galeri Ilmu, 2010), hal. 115.

<sup>205</sup> BSD (*Berkeley Software Distribution*) pendistribusiannya dapat dilakukan sepanjang berhubungan dengan software, meliputi penggunaan proprietary produk. Ika Riswanti Putranti. *Ibid.*

<sup>206</sup> Muhammad Aulia Adnan, *Panduan Pengembang Public License di Indonesia*, (Jakarta: Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi, 2001), hal. 6.

<sup>207</sup> Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, Ed.1, Cet.1, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 283-285.

2. *Source code*. Program yang dimaksud harus memasukan kode sumber dan memperbolehkan distribusi dalam bentuk kode sumber. Jika bentuk kode sumber ini tidak tersedia, maka harus disertakan keterangan cara mengunduh kode sumber ini secara gratis melalui internet.
3. *Derived works*. Lisensi yang diberikan harus memperbolehkan adanya modifikasi dan produk turunan (derivatif), serta memperbolehkan distribusinya dengan persyaratan lisensi yang sama dengan produk asalnya.
4. *Integrity of the Author's Source Code*. Lisensi yang diberikan dapat melarang distribusi kode sumber yang dimodifikasi jika lisensi tersebut memperbolehkan distribusi "*patch files*" (Versi penyempurnaan sebuah program) bersama kode sumber untuk memodifikasi program. Lisensi ini harus secara eksplisit mengizinkan distribusi *software* yang dibangun dari modifikasi kode sumber. Lisensi ini juga dapat mensyaratkan penamaan atau pemberian *version number* yang berbeda dari *software* asal bagi produk derivatifnya.
5. *No discrimination against Persons or Groups*. Lisensi yang diberikan tidak boleh mengandung diskriminasi terhadap orang perorangan ataupun sekelompok orang tertentu.
6. *No discrimination against Fields of Endeavor*. Lisensi yang diberikan tidak boleh melarang siapapun untuk menggunakan program dalam bidang usaha tertentu.
7. *Distribution of License*. Hak yang terdapat dalam program komputer berlaku bagi semua yang memperoleh redistribusi program tanpa adanya lisensi tambahan.
8. *License Must Not Be specific to a product*. Hak yang terdapat dalam program komputer tidak boleh bergantung pada model distribusi program tertentu.
9. *License Must Not Contaminate Other Software*. Lisensi yang diberikan tidak boleh memberikan batasan tertentu terhadap *software* lainnya yang didistribusikan bersamaan.

10. *License Must be Technology-Neutral*. Lisensi tidak boleh mendiskreditkan bentuk teknologi atau model *Interface* tertentu.

*Standard software* yang juga dikenal sebagai *package software* atau *offthe shelf Software* merupakan perangkat lunak yang diproduksi secara masal dan dipasarkan secara bebas sebagaimana halnya perangkat keras. Tipe ini dapat berupa *applications software* (*word processing*, dan lain-lain), *operating system software* (*windows*, *iOS*, dan lain-lain), ataupun *utility software* seperti *disk management software*, *anti virus*, dan lain-lain.<sup>208</sup>

Pada *open source* intinya adalah membuka kode sumber dari sebuah perangkat lunak. Sistem pengembangannya tidak dikoordinasi oleh suatu orang/lembaga pusat, tetapi oleh para pelaku yang bekerja sama dengan memanfaatkan kode sumber yang tersebar dan tersedia bebas. Program komputer *open source* tidak harus gratis, dapat saja membuat perangkat lunak yang dibuka kode sumbernya, dilakukan pendaftaran paten dan hak cipta, dan tetap menjual perangkat lunak tersebut.<sup>209</sup>

Seperti telah dijelaskan, *open source* merupakan sistem pengembangan yang tidak dikoordinasi oleh suatu individu/lembaga pusat, tetapi oleh para pelaku yang bekerjasama dengan memanfaatkan kode sumber yang tersebar dan tersedia bebas (biasanya menggunakan fasilitas komunikasi internet). Dari definisi di atas, kita tidak hanya bisa menggunakan *open source* tersebut sesuai dengan keinginan dan kebutuhan kita, tentunya kebebasan itu tetap bertumpu pada etika dan peraturan yang telah ditetapkan sebelumnya.

*Open source* mempunyai sifat bebas digunakan, bebas dipelajari, bebas dimodifikasi dan bebas disebarluaskan. Awal mula dari *open source* karena adanya belenggu industri program komputer pada tahun 1971 yang menutup semua kode sumber yang sudah terkompilasi dalam bentuk biner dan pelarangan modifikasi (eksklusif). Dimulai dari tahun 1983 lahirlah sebuah proyek GNU/GPL (*General Public License*) oleh Richard M. Stallman yang kemudian pada tahun

<sup>208</sup> Chris Reed and John Angel, *Computer Law*. hal. 39-40.

<sup>209</sup> Rahmat M. Samik-Ibrahim, "Hak atas Kekayaan Intelektual Perangkat Lunak", <http://rms46.vlsm.org/2/137.pdf>, diakses tanggal 25 Mei 2012.

1991 lahir GNU/Linux oleh Linus Trovalds, dan dari sinilah muncul gerakan *open source* sampai sekarang.<sup>210</sup>

GPL memberikan hak kepada orang lain untuk menggunakan sebuah ciptaan asalkan modifikasi atau produk derivasi dari ciptaan tersebut memiliki lisensi yang sama. Kebalikan dari Hak Cipta adalah public domain. Ciptaan dalam *public domain* dapat digunakan sekehendaknya oleh pihak lain. Sebagai contoh adalah lisensi GPL yang umum digunakan pada perangkat lunak *open source*.<sup>211</sup>

Dengan menggunakan *open source* sebetulnya banyak keuntungan yang bisa kita peroleh antara lain:<sup>212</sup>

### 1. **Bebas biaya tambahan**

Open source membebaskan kita dari biaya lisensi karena ia bersifat GNU/GPL (*General Public License*) yang justru membolehkan kita untuk menggunakan, mempelajari dan memodifikasi serta menyebarkan untuk umum. Apalagi untuk sebuah perusahaan besar yang juga menggunakan *resource* besar. Penggunaan *software* yang terlalu banyak pasti juga akan menambah biaya/cost yang besar hanya untuk membeli *software*. Padahal dengan menggunakan *open source* biaya itu bisa ditekan seminimal mungkin.

### 2. **Membebaskan dari beban moral pembajakan**

Dengan menggunakan *open source* kita dapat mengurangi tingkat pembajakan *software* berlisensi yang bisa merugikan vendor *software* dan merupakan beban moral bagi para pengguna *software* bajakan (*crack*).

### 3. **Transfer Knowledge**

Open source yang bersifat terbuka dan dapat kita pelajari *source code*-nya bisa kita jadikan referensi, khususnya bagi seseorang yang bergelut dengan dunia IT. Tidak mustahil jika ternyata muncul *software* yang lebih handal daripada *software-software* berlisensi.

<sup>210</sup>“Pengenalan dan Manfaat Menggunakan Open Source,” <http://www.cyberkomputer.com/komputer/pengenalan-dan-manfaat-menggunakan-open-source>, diunduh tanggal 25 Mei 2012.

<sup>211</sup> Rahmat M. Samik-samik, “Hak atas Kekayaan Intelektual Perangkat Lunak”, hal. 10-11.

<sup>212</sup> Pengenalan dan Manfaat Menggunakan Open Source, <http://www.cyberkomputer.com/komputer/pengenalan-dan-manfaat-menggunakan-open-source>.

### 3.2.3. Pengertian Kode Sumber dan Kode Objek

Sebuah program komputer dibuat dengan menuliskan kode sumber sebagai dasar atau fondasi suatu program komputer. Dalam ilmu komputer, kode sumber adalah kumpulan pernyataan atau deklarasi bahasa pemrograman komputer yang ditulis dan dapat dibaca manusia.<sup>213</sup> Kode sumber merupakan kode yang menjadi bahan dasar untuk membuat suatu program komputer. Kode sumber berisi deretan baris perintah komputer untuk menjalankan suatu program. Setelah kode sumber dieksekusi maka akan menjadi program komputer. Hasil dari suatu kode sumber adalah program komputer.<sup>214</sup>

Menurut definisi yang ada di *webster's New World Dictionary of Computer Term's*, kode sumber adalah: “*The symbolic code that is written by a programmer in a computer language, such as C or BASIC, and is generally decipherable by humans.*”<sup>215</sup> Selain itu kode sumber juga diartikan sebagai: “*the computer program code as the programmer originally writes it, in the programming language being used*”.<sup>216</sup> Kode sumber selalu ditulis dalam sebuah bahasa pemrograman yang samar-samar menyerupai bahasa Inggris dan bahasa khusus.<sup>217</sup> Berdasarkan pengertian yang terdapat pada Pasal 72 ayat (3) UUHC yang dimaksud dengan kode sumber adalah sebagai berikut:

Sebuah arsip (file) program yang berisi pernyataan-pernyataan (*statements*) pemrograman, kode-kode instruksi/perintah, fungsi, prosedur dan objek yang dibuat oleh seorang pemrogram (programmer).

<sup>213</sup> Ika Riswanti Putranti, *Lisensi Copyleft Dan Perlindungan Open Source Software di Indonesia*. hal.12.

<sup>214</sup> Harry Agustanto, “Perlindungan Kerahasiaan Source Code Pada Software Komputer (Studi Kasus Reverse Engineering)” (Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2011), hal. 27.

<sup>215</sup> Webster's New World Dictionary of Computer Terms 108 (5<sup>th</sup> ed. 1994), hal. 539.

<sup>216</sup> David Bender, “Protection of Computer Programs: The Copyright/Trade Secret Interface”, *University of Pittsburgh Law Review*, 1986, hal.8.

<sup>217</sup> *Ibid.*

Kode sumber ditulis/diketik ke dalam komputer oleh manusia dalam bentuk teks-teks biasa yaitu dalam karakter-karakter *alphanumeric* yang dapat dibaca oleh manusia. Kode sumber dapat ditulis ke dalam ratusan bentuk bahasa-bahasa pemrograman yang telah dikembangkan. Beberapa diantaranya yang populer adalah *C, C++, Cobol, Fortran, Java, Perl, PHP, Python and Tcl/Tk*. Melalui kode sumber memungkinkan seorang programmer untuk berkomunikasi dengan komputer menggunakan beberapa perintah yang telah terdefinisi.

Kode sumber merupakan sebuah program yang biasanya dibuat dalam satu atau lebih file teks, kadang-kadang disimpan dalam database yang disimpan sebagai prosedur dan dapat juga muncul sebagai potongan kode yang tercetak di buku atau media lainnya. Banyaknya koleksi *file* kode sumber dapat diatur dalam direktori pohon, dalam hal ini dikenal sebagai *source tree*.<sup>218</sup>

Terdapat banyak program yang dapat digunakan untuk menulis kode sumber dalam bahasa pemrograman yang diinginkan, mulai dari yang sederhana seperti *text editor* untuk tujuan umum (contohnya: *vi* atau *gedit* yang terdapat di dalam *Linux* atau *Notepad* yang terdapat di dalam *Microsoft windows*) hingga *integrated development environments* (contohnya: *visual C++* yang terdapat di dalam *Microsoft Windows* atau *the cross-platform Eclipse Platform* untuk membangun dan menjalankan pengembangan program komputer yang terintegrasi). Untuk dapat dipergunakan oleh komputer atau produk-produk berbasis *micro processor* lainnya, kode sumber harus di *compiled* yaitu diterjemahkan oleh komputer ke dalam *machine language* (bahasa mesin) oleh program khusus yang disebut *assembler, compiler* atau *interpreter*.<sup>219</sup>

Yang dimaksud dengan *assembler, compiler* atau *interpreter* adalah sebagai berikut:<sup>220</sup>

<sup>218</sup> "Definition of Source Code, "[http://www.linfo.org/source\\_code.html](http://www.linfo.org/source_code.html), diakses tanggal 25 Mei 2012.

<sup>219</sup> *Ibid.*

<sup>220</sup> Edmon Makarim, Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian, *Op. cit.* hal. 89-90.

### 1. *Assembler*

*Assembler* merupakan program yang digunakan untuk menterjemahkan program aplikasi yang ditulis dengan bahasa perakitan (*assembly language*) atau bahasa pemrograman simbolik (*symbolic programming language*) menjadi bahasa mesin. Dengan bahasa simbolik, masing-masing *op-code* dalam bahasa mesin tidak ditulis dalam bilangan *binary* tetapi dengan suatu kode simpanan singkatan tertentu yang disebut dengan *mnemonic*. Instruksi program yang ditulis dengan *mnemonic* inilah yang akan diterjemahkan ke dalam bentuk bilangan *binary* (bahasa mesin) dengan menggunakan *assembler*. Program yang ditulis dengan bahasa simbolik ini disebut dengan kode objek atau *object program*.

### 2. *Compiler*

Dalam *compiler* ini telah dikembangkan suatu yang lebih dekat dengan pemakai komputer bila dibandingkan dengan menggunakan bahasa simbolik. *Source program* ini ditulis dengan menggunakan bahasa tingkat tinggi (*level high language*) kemudian akan diterjemahkan menjadi program bahasa mesin (kode objek) dengan *compiler*.

### 3. *Interpreter*

Ini merupakan program untuk menterjemahkan program yang ditulis dengan bahasa tingkat tinggi ke dalam bahasa mesin.

Hasil terjemahan kode sumber yang dilakukan komputer ke dalam *machine language* oleh program khusus yang disebut *assembler*, *compiler* atau *interpreter* itulah yang disebut sebagai kode objek atau *binary*. *Machine language* terdiri dari urutan instruksi dalam bentuk karakter alphanumeric, yaitu 0 (nol) dan 1 (satu), dimana hanya *processor* yang dapat mengerti artinya, dan sangat sulit bagi manusia untuk membacanya atau mengubahnya.<sup>221</sup>

Perbedaan yang mendasar antara kode sumber dan kode objek menurut Chris Reed dan John Angel dijelaskan sebagai berikut:

*source code may be defined as a version of the program using alphanumeric symbols, which cannot be processed directly by a computer without first being 'translated' (or 'compiled') into a machine-readable*

<sup>221</sup> "Object Code Definition", [http://www.linfo.org/object\\_code.html](http://www.linfo.org/object_code.html), diakses tanggal 25 Mei 2012.

*form. Object code is the machine readable form of that program which essentially comprises a long series of ones and zeroes, corresponding to the complex 'on-off' instructions used to process data.*<sup>222</sup>

Sebagaimana telah dijelaskan di atas bahwa kode sumber kemudian akan diubah ke dalam *machine language* yang disebut sebagai kode objek. Kode objek merupakan sebuah program dalam bentuk *machines language* yang menjalankan sebuah komputer.<sup>223</sup> Menurut *webster's New World Dictionary of Computer Term's*, Kode objek adalah: “*The executable machine language, consisting of binary (zeros and ones) strings that the computer actually uses to performs its actions*”.<sup>224</sup>

Jika kode sumber ini sudah diubah ke dalam kode objek maka program dapat menjalankan perintah yang diinstruksikan oleh program. Komputer bisa bekerja apabila komputer tersebut mengerjakan sesuai dengan instruksi yang diberikan kepadanya. Instruksi-instruksi yang dibuat oleh *programmer* menggunakan suatu bahasa pemrograman tertentu dan langsung dapat diterjemahkan ke dalam *machine language* (bahasa mesin) yang dimengerti oleh komputer untuk menyelesaikan suatu aplikasi tertentu dengan suatu program komputer yang dikenal dengan *utilitas software*.<sup>225</sup>

#### **3.2.4. Perjanjian Lisensi Terhadap Program Komputer**

Secara umum lisensi dapat diartikan sebagai memberi kuasa untuk menggunakan karya cipta, memberi izin untuk melakukan atau menggunakan sesuatu; sanksi resmi, memberi izin, atau memberi kuasa untuk melakukan, menggunakan atau menjual sesuatu. Atau secara singkat lisensi dapat

<sup>222</sup> Chris Reed and John Angel, *Computer Law*, (London: Blackstone Press Limited, 2003), para 1.4.2.2. sebagaimana dikutip dari Diane Rowland and Elizabeth Macdonald, *Information Technology Law*, (Cavendish Publishing Limited, 2005), hal. 107.

<sup>223</sup> David Bender, “Protection of Computer Programs: The Copyright/Trade Secret Interface”, hal. 8.

<sup>224</sup> Webster's New World Dictionary of Computer Terms 108 (5<sup>th</sup> ed. 1994), hal. 402.

<sup>225</sup> Henny Marlina dan Peggy Sherliana, *Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*.



didefinisikan sebagai pemberian hak atas kepemilikan (*property*) tanpa mengalihkan kepemilikannya.<sup>226</sup>

Menurut Pasal 1 butir 14 UUHC dinyatakan bahwa: “*Lisensi adalah izin yang diberikan oleh Pemegang Hak Cipta atau Pemegang Hak Terkait kepada pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak Ciptaannya atau produk Hak Terkaitnya dengan persyaratan tertentu.*”<sup>227</sup> Menurut Pasal 3 ayat (2) UUHC dinyatakan bahwa: “*Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena: a) Pewarisan; b) Hibah; c) wasiat; d) perjanjian tertulis; atau e) sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.*”

Secara konsep, lisensi adalah pemberian izin. Latar belakang pemberian lisensi, tentu saja tergantung pada masing-masing pihak pemberi lisensi tersebut. Walaupun di satu sisi, ada pihak yang memberikan lisensi tanpa pamrih, namun di lain sisi ada pula yang mengenakan ketentuan-ketentuan yang mewajibkan si penerima lisensi untuk melaksanakan kewajiban tertentu untuk mendapatkan lisensi tersebut, misalnya dengan menerapkan biaya sejumlah tertentu.<sup>228</sup>

Sesuai dengan konsep lisensi sebagai suatu pemberian izin, sangat wajar apabila si pemberi lisensi mengenakan ketentuan-ketentuan berupa batasan-batasan tertentu kepada penerima lisensi. Sebagai contoh, seorang pemilik kebun yang mengizinkan anak tetangganya untuk memetik mangga, akan wajar untuk memberikan batasan-batasan tertentu kepadanya, misalnya untuk mengambil secukupnya, untuk menaiki pohon dengan menggunakan tangga dengan alasan keamanan, untuk menjaga kebersihan dan sebagainya.<sup>229</sup>

Demikian pula halnya dengan lisensi untuk program komputer. Dalam dunia komputer, lisensi dapat digunakan untuk mengatur berbagai hal tentang persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi didalam lisensi tersebut. Persyaratan-persyaratan yang diatur didalam lisensi ini pada dasarnya adalah diatur

<sup>226</sup> Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003), hal. 75.

<sup>227</sup> Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, Pasal 1 butir 14.

<sup>228</sup> Muhammad Aulia Adnan, *Panduan Pengembang Public License di Indonesia*, hal. 5.

<sup>229</sup> *Ibid.* hal. 6.

oleh para pihak sesuai dengan kesepakatan bersama, sebatas tidak melanggar ketentuan perundang-undangan yang berlaku atau mengakibatkan kerugian bagi perekonomian Indonesia.<sup>230</sup> Perjanjian Lisensi juga dilarang memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam perundang-undangan yang berlaku. Hal tersebut juga diatur dalam Pasal 40 TRIP's sebagai berikut:

*Members agree that some licensing practices or conditions pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology.*

Lisensi merupakan perangkat hukum yang berbeda dibandingkan dengan pengalihan hak cipta yang telah dijelaskan terlebih dahulu. Pihak yang mendapatkan lisensi program komputer (*licensee*) bukan merupakan pemilik dari program komputer. Lisensi hanyalah merupakan sebuah izin yang diberikan oleh pemilik hak cipta kepada pihak lain untuk menggunakan beberapa hak yang dimiliki oleh pencipta dan sama sekali bukan merupakan pengalihan pemilikan atas hak cipta. Pencipta tetap pemilik hak cipta sepanjang hak cipta tersebut belum dialihkan. Pencipta, kecuali diatur sebaliknya, tetap dapat menjalankan berbagai hak-hak yang dimilikinya. Hak ini misalnya dalam hal terjadinya pelanggaran atas hak cipta, maka pihak yang berhak melakukan penuntutan adalah pihak pencipta dan bukan pihak penerima lisensi.<sup>231</sup>

Lisensi dapat mengatur hak dan kewajiban di antara pemberi dan penerima lisensi. Beberapa jenis lisensi program komputer juga menambahkan beberapa hal yang sebenarnya tidak termasuk dalam ruang lingkup hak cipta, namun masuk kedalam lingkup hukum perjanjian. Hal-hal tersebut antara lain, tidak diperkenankannya penggunaan program komputer untuk menghasilkan karya cipta yang berkaitan dengan beberapa isu tertentu, atau menyangkut kerahasiaan atas *binary code*. Aturan-aturan tambahan yang merupakan bagian dari lisensi

<sup>230</sup> Indonesia, Undang-Undang Tentang Hak Cipta, Pasal 47 ayat (1).

<sup>231</sup> Muhammad Aulia Adnan, *Panduan Pengembang Public License di Indonesia*, hal. 6.

program komputer banyak ditambahkan oleh programmer atau perusahaan yang mengembangkan program komputer.<sup>232</sup>

Menurut Pasal 47 ayat (2) UUHC, lisensi pada umumnya, termasuk lisensi atas program komputer, wajib dicatatkan ke kantor hak cipta, dengan tujuan agar lisensi tersebut dapat berlaku terhadap pihak ketiga. Kewajiban pendaftaran sebagaimana disebutkan dalam undang-undang tersebut dimaksudkan untuk memberikan hak kebendaan atas lisensi tersebut. Hak kebendaan ini akan mengikat semua pihak tidak hanya pencipta dan penerima lisensi program komputer, namun juga akan mengikat juga pihak ketiga. Apabila lisensi ini tidak didaftarkan maka hubungan antara pemberi lisensi (*Licensor*) dengan penerima lisensi (*Licensee*) merupakan hak perorangan saja. Maksud dari hak perorangan disini, perjanjian tersebut hanya mengikat bagi kedua belah pihak saja.<sup>233</sup>

Saat ini terdapat dua kecenderungan utama dalam pemberian lisensi atas program komputer. Kecenderungan yang pertama adalah pemberian lisensi yang semata-mata untuk penggunaan binary code dari program komputer (*End User License*). Dan Kecenderungan yang kedua adalah pemberian lisensi program dengan menyertakan Kode Sumber dari program komputer (*GNU Public License*).<sup>234</sup> Perbedaan antara *End User License* dan *GNU Public License* dapat dilihat dalam table 3 sebagai berikut:<sup>235</sup>

**Tabel 4: Perbedaan *End User License* dan *GNU Public License***

<i>End User License</i>	<i>GNU Public License</i>
1. Pengguna hanya boleh menggunakan, dan tidak boleh mengembangkan program tersebut.	1. Pengguna tidak hanya diberikan hak menggunakan namun boleh juga untuk mengembangkan.
2. Dikenakan biaya lisensi, tapi sayangnya pengenaan dan pemungutan pajak terhadap <i>royalty</i>	2. Tidak ada biaya lisensi yang dikenakan, atau dengan kata lain “ <i>no royalty</i> ”.

<sup>232</sup> *Ibid.*

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> Edmon Makarim, *Kompilasi Hukum Telematika*, hal. 286.

<p><i>income</i> seringkali lalai dibayarkan.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. Tidak memberikan “kejelasan informasi” tentang sejauhmana kejelasan perintah yang ada dalam program tersebut.</li> <li>4. Tidak jelas standar laik dagang terhadap program komputer (<i>merchantability</i>) hanya dilisensikan sebagaimana adanya “As Is”, sementara terhadap setiap program mempunyai potensi <i>bug</i>.</li> <li>5. Tidak ada jaminan <i>fitness for purposes</i>.</li> <li>6. Nilai ekonomis program dikuasai oleh <i>Vendor + User</i>.</li> <li>7. <i>Support service</i>, batal jika melanggar klausula dalam <i>license agreement</i>.</li> <li>8. Program diperlukan sebagai suatu produk.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>3. Dapat memberikan “kejelasan informasi” tentang sejauhmana kejelasan perintah yang ada dalam program tersebut (<i>open source</i>), sehingga merupakan juga wadah untuk berbagi ilmu pengetahuan (<i>sharing knowledges</i>).</li> <li>4. Nilai ekonomis program diberikan kepada masyarakat, mereka sendirilah yang menentukan dirinya akan menjadi pengguna, penyalur atau pengembang berikutnya.</li> <li>5. <i>Support service</i> dilakukan oleh masyarakat pengguna program tersebut.</li> <li>6. Program tidak diperlakukan sebagai suatu produk saja, melainkan juga diperlakukan sebagai infrastruktur publik.</li> </ol>
---	---

### 3.2.5. Aspek Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer

Pemberian perlindungan Hak Cipta terhadap program komputer di dunia ini baru dilakukan pada akhir 1980-an. Sebelum itu, para ahli hukum dan pengadilan-pengadilan di seluruh dunia beranggapan bahwa program komputer tidak termasuk kategori karya yang dapat dilindungi oleh Hak Cipta karena program komputer tidak memiliki ciri-ciri sebagai sebuah karya tulis atau seni (*literary or artistic works*) dan bentuknya tidak berwujud. Padahal untuk memperoleh perlindungan Hak Cipta, suatu karya hendaklah merupakan karya tulis atau karya seni dan harus dapat ditampilkan dalam bentuk berwujud.<sup>236</sup> Akan tetapi, sebagai respon dari tekanan pemerintah Amerika Serikat dan perusahaan-

<sup>236</sup> Jill McKeough & Andrew Stewart, *Intellectual Property in Australia*, (Australia: Butterworths, 1997), hal. 122 dan 143.

perusahaan program komputer multinasional yang menuntut perlindungan Hak Cipta atas program komputer mereka, maka di akhir 1980-an banyak negara di dunia, termasuk Indonesia, mengamandemen Undang-Undang Hak Cipta mereka untuk memasukan program komputer dalam kategori *literary works* untuk dapat memperoleh perlindungan Hak Cipta.<sup>237</sup>

Perlindungan hukum terhadap program komputer pada umumnya dan kode sumber pada khususnya sudah mulai diberikan sejak adanya perjanjian internasional tentang aspek-aspek perdagangan yang terkait dengan hak kekayaan intelektual yang dituangkan dalam perjanjian *Trade Relations Intellectual Property ("TRIP's")* yang dilakukan dalam kerangka *World Trade Organizations ("WTO")*. Sejak berlakunya rezim TRIP's, materi yang harus dilindungi tidak hanya pada hal-hal yang sudah diatur dalam Konvensi Bern,<sup>238</sup> namun juga diperluas pada program komputer.<sup>239</sup> Pada Pasal 10 TRIP'S dan Pasal 4 *World Intellectual Property Organization Copyright Treaty ("WCT")* menyatakan bahwasanya baik kode sumber maupun kode objek akan dilindungi dalam Konvensi Bern.<sup>240</sup>

Pasal 10 ayat (1) TRIP'S menyebutkan: *Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)*. Sehingga program komputer baik yang masih berbentuk

<sup>237</sup> Afifah Kusumadara, "Perlindungan Program Komputer Menurut Hukum Hak Kekayaan Intelektual", *Jurnal Hukum dan Pembangunan*, No. 3, Juli-September, 2003.

<sup>238</sup> Konvensi Bern diadakan tahun 1886 dan diselenggarakan oleh organisasi kekayaan intelektual dunia (WIPO), Indonesia menjadi anggota konvensi bern pada tahun 1997. Konvensi Bern melindungi ciptaan-ciptaan para pencipta dari negara-negara anggota termasuk diantaranya: karya tertulis seperti buku dan laporan, musik, karya-karya drama seperti sandiwaras dan koreografi, karya seni seperti lukisan, gambar dan foto, karya-karya arsitektur dan karya-karya sinematografi seperti film dan video. Tim Lindsey et al. (editor), *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, Cet. 5, (Asian Law Group Pty.Ltd. & PT. Alumni: Bandung, 2006), hal. 99.

<sup>239</sup> Selain program komputer, juga perlindungan diberikan kepada: kumpulan data atau informasi; pertunjukan-pertunjukan (berupa pertunjukan langsung, disiarkan atau perekaman gambar pertunjukan); rekaman suara; dan penyiaran. Tim Lindsey, et. al., *Ibid*.

<sup>240</sup> World Intellectual Property Organization, <http://www.wipo.int/tools/en/gsearch.html?cx=000395567151317721298:aqrs59qtjb0&cof=FORID:11&q=source+code&sa=search>, diakses tanggal 25 Mei 2012.

rumusan awal ataupun yang sudah berbentuk kode-kode dilindungi sebagai karya tulisan sebagaimana diatur dalam Konvensi Bern.<sup>241</sup>

Hak Cipta memproteksi kode sumber dan kode objek di bawah kesepakatan TRIP's. Ide yang diekspresikan dalam bentuk kode sumber dapat dimengerti oleh *programmer* yang ahli, sedangkan kode objek tidak dapat diartikan oleh manusia. Sebagaimana yang tercantum dalam TRIP's bahwa Hak Cipta dalam bentuk kode sumber dan kode objek, maka pada tataran praktis biasanya perusahaan program komputer cenderung hanya mengeluarkan produk mereka dalam bentuk kode objek dan menyimpan kode sumbernya sebagai rahasia dagang.

Hukum Hak Cipta hanya memproteksi pengekspresian ide-ide, tapi tidak memproteksi ide itu sendiri. Ketika pada program komputer yang didistribusikan hanya kode objeknya saja, maka perusahaan program komputer dapat menikmati perlindungan tanpa harus berbagi ide, karena sebagian besar ide tertuang di dalam kode sumber yang dilindungi oleh rahasia dagang. Dengan cara ini membuat kode sumber program komputer tidak dapat diketahui oleh masyarakat umum. Sebagian pihak berpandangan bahwasanya hal tersebut tidak sejalan dengan konsep Hak Cipta dimana intisarinnya adalah keseimbangan antara pribadi dengan kepentingan masyarakat.<sup>242</sup>

Kode sumber sebagai bagian dari program komputer merupakan obyek dari perlindungan Hak Cipta. Hal ini dapat dilihat bahwa suatu program komputer dibuat dengan cara menuliskan kode sumber, dimana kode sumber tersebut merupakan sebuah arsip (*file*) program yang berisi pernyataan-pernyataan (*statements*) pemrograman, kode-kode instruksi/perintah, fungsi, prosedur dan objek yang dibuat oleh seorang *programmer*. Sehingga kode sumber yang terdapat dalam program komputer dapat dikatakan sebagai sebuah manifestasi dari

<sup>241</sup> “Perjanjian Internasional Bidang Hak Cipta; TRIP's Agreement dan Berne Convention”, Materi disampaikan pada pendidikan Konsultan Hak Kekayaan Intelektual yang diselenggarakan oleh Institute Intellectual Property Academy (IIPA) bekerjasama dengan Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Republik Indonesia, pada Oktober-Desember 2009, hal. 9-10.

<sup>242</sup> Firdaus Tjahyadi, *Panduan Pendayagunaan Open Source Software: Perangkat Lunak Bebas dan Open Source*, (Jakarta: Kementrian Negara Riset dan Teknologi dan Yayasan Penggerak Linux Indonesia, 2007), hal. 100-101.

diri seorang *programmer* yang dianggap sebagai sebuah karya cipta (*literary works*) yang tentunya berada dalam objek perlindungan hukum Hak Cipta.<sup>243</sup>

Kualifikasi kode sumber sebagai sebuah karya cipta (*literary works*) dapat dilihat dari definisi karya cipta (*literary works*) itu sendiri, yaitu:

*The definition of 'literary works' includes expression not only in words but also 'numbers or other...numerical symbols or indicia,' thereby expanding the common usage of 'literary works...' Thus a computer program, whether in object code or source code, is a 'literary work' and is protected from unauthorized copying, whether from its object or source code version.*<sup>244</sup>

Berdasarkan penjelasan di atas maka sangatlah jelas bahwa kode sumber merupakan sebuah karya cipta (*literary works*) yang berada dalam cakupan perlindungan Hak Cipta. Sifat dasar perlindungan Hak Cipta pada kode sumber yang telah dibuat oleh *programmer* dari perbuatan orang lain yang dengan tanpa izin mengumumkan atau memperbanyak kode sumber tersebut.

Perlindungan Hak Cipta terhadap kode sumber secara otomatis akan diberikan sewaktu kode sumber tersebut telah tampil dalam suatu medium atau bentuk berwujud lainnya. Oleh karena itu, tidak diperlukan prosedur formal seperti pendaftaran, untuk memperoleh perlindungan Hak Cipta. Walau demikian, sangat disarankan bagi pencipta atau pemilik kode sumber untuk mencantumkan *copyright notice* pada program komputer mereka, khususnya untuk memperoleh perlindungan Hak Cipta secara mendunia<sup>245</sup> dan untuk mencegah pembelaan berdasarkan *innocent infringer*.<sup>246</sup>

<sup>243</sup> Edward R. Hyde, *Legal Protection of Computer Software*, 59 Connecticut Bar Journal 298, August, 1985, hal. 307.

<sup>244</sup> *Ibid.*

<sup>245</sup> Thomas G. Field, *Copyright for computer Authors*, Franklin Pierce Law Center, 1996-1999, dikutip dalam <http://www.fplc.edu/tfield/copysoft.html>, hal. 2. Diakses tanggal 5 Juni 2012.

<sup>246</sup> Mark R. Halligan, *How to Protect Intellectual Property Rights in Computer Software*, 1995, dikutip dalam <http://www.trytel.com/~pbkerr/computer.html>, hal.2. Diakses tanggal 5 Juni 2012.

Pada dasarnya terdapat dua macam perlindungan yang terkait dengan *source code*, yaitu:<sup>247</sup>

1. Perlindungan terhadap apa yang dinamakan sebagai *literal similarity of coding*. Hal ini terjadi apabila terdapat dua buah program komputer yang memiliki atau mempunyai kode sumber yang sama. Jika hal ini yang terjadi, maka terdapat kemungkinan salah satu kode sumber dari program komputer tersebut telah melakukan peniruan terhadap kode sumber yang ditiru bagi suatu program komputer, sehingga tidak terdapat ketentuan seberapa besar presentase kesamaan antara dua buah kode sumber sehingga dapat dikatakan melanggar hak cipta orang lain. Terdapat kemungkinan kurang dari 10 % saja kode sumber dari program komputer tersebut yang sama sehingga dapat dikatakan melanggar Hak Cipta orang lain.<sup>248</sup>
2. Perlindungan terhadap *structure, sequence* dan *organization* dari sebuah program komputer atau dikenal dengan perlindungan *non-literal similarity of coding*. Perlindungan ini dapat muncul dalam hal *structure, sequence* dan *organization* dari sebuah program komputer adalah ditiru. Suatu program komputer yang mempunyai kode sumber yang sama tentu saja akan menghasilkan *output* (hasil) yang sama. Penggolongan kode sumber sebagai sebuah karya cipta (literary works) karena didasarkan pada paradigma bahwa suatu kode sumber pada dasarnya adalah sebuah teks (dalam hal ini berbentuk kode), peniruan sebagian atau keseluruhan dari teks (kode) tersebut adalah pelanggaran terhadap Hak Cipta. Dalam perkembangan yang lebih lanjut, perlindungan terhadap program komputer tidak saja terbatas pada kesamaan dari kode sumber yang menyusun program komputer tersebut namun perlindungan juga diberikan pada *structure, sequence* dan *organization* dari sebuah program komputer. Perlindungan yang

<sup>247</sup> T.A. Hanafiah Nanda Fajar, *Perlindungan Hak Cipta terhadap Program Komputer Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002*, hal. 67-69.

<sup>248</sup> Indonesia, *Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*, Penjelasan Pasal 15 huruf a.



diberikan tidak hanya didasarkan pada pengutipan atas kode sumber dari program komputer saja melainkan juga menyangkut perlindungan terhadap struktur dari suatu program komputer. Hal ini didasarkan bahwa pembuatan program komputer bukan hanya berupa pembuatan *coding* (kode sumber) saja namun juga melalui tahapan-tahapan.

### 3.2.6. Pelanggaran Hak Cipta Pada Program Komputer

Pada prinsipnya yang dilindungi Hak Cipta adalah ekspresi ide yang tertuang dalam bentuk materiil (*fixed material form*) yang dapat dilihat, dibaca, atau didengar. Sedangkan ide, gagasan, metode, informasi, teori, daftar algoritma, atau data tidak dilindungi. Tentang hal ini, Reynolds dari Stoianoff dengan tegas menyatakan: “...*there can be no infringement of copyright if the alleged infringer has not taken the author’s form of expression but has taken only the author’s idea.*”<sup>249</sup>

Oleh karena itu, setiap pelanggaran Hak Cipta senantiasa dikaitkan secara langsung dengan peniruan materiil atau ekspresi ide dari sebuah ciptaan yang telah ada. Dengan demikian, mengambil ide milik orang lain dan menuangkannya dalam bentuk materiil yang baru bukan suatu pelanggaran Hak Cipta. Akan tetapi, mengopi ekspresi ide orang lain atau mengambil bagian tertentu yang substansial dari suatu ekspresi ide merupakan suatu pelanggaran Hak Cipta yang tanpa hak telah memperbanyak atau mereproduksi suatu ciptaan.<sup>250</sup>

Pelanggaran Hak Cipta dapat dikelompokkan menjadi beberapa jenis, diantaranya adalah sebagai berikut:<sup>251</sup>

#### 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

<sup>249</sup> Rocque Reynolds and Natalie Stoianoff, *Intellectual Property Text and Essential Cases*, (Sydney: The Federation Press, 2000), hal. 101.

<sup>250</sup> Elyta Ras Ginting, *Hukum Hak Cipta Indonesia*, hal. 198.

<sup>251</sup> *Ibid.* hal. 200-229.

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 implicit terkandung dalam redaksional Pasal 2, 20, dan 49 UUHC, 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 rekaman bunyi;
- e. Tanpa hak melakukan pertunjukan umum (*public performance*) mengomunikasikan pertunjukan langsung (*live performance*), dan mengomunikasikan secara interaktif suatu karya rekaman pelaku atau artis.
- f. Tanpa hak membuat, memperbanyak dan atau menyiarkan ulang karya siaran melalui sistem elektromagnetik lainnya

Dalam praktiknya, bentuk pelanggaran memperbanyak atau mengumumkan suatu ciptaan yang dilarang dalam Undang-Undang Hak Cipta dapat dibagi menjadi 3 (tiga) jenis perbuatan sebagai berikut:

(1). **Memperbanyak dengan cara reproduksi**

UUHC telah merumuskan secara luas perbuatan mengumumkan dan memperbanyak suatu ciptaan secara tanpa hak. Dalam Bab Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UUHC disebutkan perbuatan mengumumkan dan memperbanyak meliputi tindakan:

- Menerjemahkan;
- Mengadaptasi;
- Mengaransemen;
- Mengalihwujudkan;
- Menjual;
- Menyewakan;

- Meminjamkan;
- Mengimpor;
- Memamerkan;
- Mempertunjukkan kepada publik;
- Menyiarkan;
- Merekam; dan
- Mengomunikasikan ciptaan kepada publik melalui sarana apapun.

Ruang lingkup perbuatan memperbanyak atau mereproduksi yang begitu luas menimbulkan pertanyaan bagaimana cara menentukan bahwa suatu perbuatan memperbanyak sudah melanggar Hak Cipta? Adakah kriteria yang diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta sebagai pedoman untuk menentukan bahwa suatu ciptaan telah diperbanyak dan karenanya telah melanggar hak eksklusif dari pemegang Hak Cipta?

Untuk menilai ada tidaknya pelanggaran Hak Cipta dikenal pendekatan yang disebut *substansial similarity approach*. Berdasarkan pendekatan ini ada beberapa elemen yang dipergunakan untuk menguji apakah suatu ciptaan merupakan reproduksi dari ciptaan yang sudah ada sebelumnya. Elemen-elemen tersebut adalah:

- Ada koneksi kedekatan antara satu ciptaan dan ciptaan lainnya, baik secara langsung maupun tidak langsung (*causal connection factor*).
- Ada kesamaan substansial antara kedua ciptaan (*objective similarity factor*).
- Telah diwujudkan dalam bentuk materiil yang dapat dilihat, didengar atau diraba (*Production of something in material form factor*).

## (2). **Memperbanyak suatu ciptaan secara materiil**

Selain memperbanyak suatu ciptaan dengan cara mereproduksi suatu ekspresi ide dari suatu ciptaan menjadi ciptaan lainnya dalam bentuk materiil, perbuatan menggandakan atau memperbanyak suatu ciptaan

juga dapat dilakukan dalam bentuk materiil. Perbuatan tersebut dapat dilakukan dengan berbagai cara, misalnya: menyalin kembali, membuat gambar yang sama, memfotokopi, merekam ulang, atau mengopi suatu ciptaan. Tindakan memperbanyak atau menggunakan suatu ciptaan tanpa izin pencipta sering juga disebut sebagai pembajakan Hak Cipta (*Piracy*)<sup>252</sup> dengan bantuan peralatan sederhana, seperti alat tulis atau dengan sarana teknologi, seperti mesin fotokopi, alat perekam suara, atau melalui media komputer dengan menggunakan CD-Burner/ Writer ataupun melalui media internet.

Di bidang program komputer, hasil perbanyakan program komputer dapat dilakukan dengan menggunakan *source code* yang sama, tetapi dengan hasil perbanyakan yang secara visual tidak sama. Namun, pelanggaran Hak Cipta dapat ditelusuri dari *source code* program komputer yang diperbanyak tersebut karena tampilan dari instruksi ataupun kode-kode instruksi tetap sama dengan *source code* program komputer yang asli. Khusus untuk ciptaan program komputer, bentuk perbuatan memperbanyak secara terperinci disebutkan dalam penjelasan Pasal 72 ayat (3) UUHC.

Dapat diilustrasikan kasus MP3.com.inc. sebagai berikut:<sup>253</sup>

MP3.com menyediakan sarana di *website*-nya yang memungkinkan *subscriber* mengakses musik dan lagu-lagu yang mereka inginkan melalui internet termasuk untuk mendengarkan, menyimpan, atau *men-download* lagu-lagu tersebut ke dalam CD atau *flash disk* pribadi mereka. Dengan cara ini *subscriber* tidak perlu lagi membeli kaset

<sup>252</sup> Menurut Black Law Dictionary yang dimaksud dengan Piracy adalah: “*The unauthorized and illegal reproduction or distribution of materials protected by copyright, patent, or trademark law*”, Bryan A. Garner, Black Law Dictionary, Ninth Edition, (San Diego, California USA: West Publishing Co, 2009), hal. 1266.

<sup>253</sup> Disarikan dari kasus UMG Recording Inc. V MP3.com.inc.92F.supp.2d.349 [S.D.N.Y.2000]. Dikutip dari Elyta Ras Ginting, *Ibid.* hal 212-213.

atau CD dari lagu-lagu yang mereka inginkan dari toko musik, tetapi cukup hanya dengan melakukan *log in* ke MP3.com, *subscriber* dapat menghimpun lagu-lagu yang mereka inginkan dalam CD dan *flash disk* mereka.

Kasus MP3.com.Inc adalah salah satu contoh kasus memperbanyak suatu ciptaan tanpa hak yang terjadi di Media Internet dengan melibatkan teknologi komputer. Salah satu karakter dari kasus MP3.com.inc adalah memperbanyak suatu ciptaan dari satu medium yang berbeda ke medium lainnya, yaitu dari medium internet yang bersifat virtual ke medium CD atau DVD yang bersifat kasatmata. Bentuk perbuatan mengalihwujudkan medium lain termasuk sebagai perbuatan memperbanyak suatu ciptaan tanpa hak.

Dalam kasus MP3.com.inc, Pengadilan berpendapat bahwa MP3.com.inc telah melakukan pelanggaran Hak Cipta dengan memperbanyak suatu lagu dalam bentuk media yang lain. Tindakan MP3.com.inc yang menyediakan fasilitas agar *user* yang *log in* dapat mendengar bahkan men-*download* lagu-lagu yang ada di internet ke dalam CD pribadi mereka merupakan bentuk memperbanyak suatu ciptaan dalam *material form* yang lain. Dengan adanya fasilitas tersebut para *user* tidak perlu lagi membeli kaset atau CD asli lagu-lagu tersebut sehingga para pemegang Hak Cipta mengalami kerugian materiil.

(3). **Memperbanyak dengan mengubah bentuk dimensi ciptaan**

Umumnya perbuatan memperbanyak suatu ciptaan secara langsung dilakukan dengan bantuan teknologi, seperti komputer, media internet, mesin fotokopi, alat perekam gambar dan suara, seperti Betamax, video dan tape recorder, melalui *mobile phone* atau telepon genggam dengan fitur standar sampai pada *smart phone* (seperti *Black Berry*) ataupun peralatan rekam lainnya dengan bantuan *infra-red*, CD-

*Burner*, atau *Bluetooth*, dan sebagainya. Peralatan teknologi canggih ini mampu mentransfer suatu ciptaan secara akurat dan dapat memperbanyak ciptaan dari suatu medium ke medium lainnya. Perbuatan lain yang juga dinilai sebagai perbuatan memperbanyak ciptaan secara tanpa hak adalah dengan cara mengubah bentuk dimensi ciptaan dari yang berbentuk satu dimensi menjadi dua atau tiga dimensi atau sebaliknya.

Dalam kehidupan sehari-hari ada banyak contoh dari perbuatan memperbanyak suatu ciptaan dengan mengubah dimensi media dari ciptaan tersebut. Misalnya, mewujudkan sebuah bangunan berdasarkan gambar dan maket bangunan yang merupakan sebuah karya arsitektur yang dilindungi dengan Hak Cipta atau memfoto para peragawati yang sedang membawakan rancangan busana para desainer terkenal pada suatu pameran dan kemudian menerbitkan foto-foto tersebut menjadi kalender mode atau buku mode busana dianggap sebagai perbuatan memperbanyak suatu ciptaan secara tanpa hak.

## 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. Misalnya, dengan menciptakan suatu alat atau teknologi untuk membuka kode atau sarana teknologi pengaman atas ciptaan. Adapun perbedaannya dengan

pelanggaran langsung (*direct infringement*) menurut McKeough dan Stewart adalah:

*No intention to infringe need be established: a person is still liable if they act in innocence of the Plaintiff's copyright. By contrast, certain other 'indirect' infringements do require actual or constructive knowledge of wrongdoing.*<sup>254</sup>

Berdasarkan rumusan McKeough dan Stewart tersebut, didapati bahwa unsur pembeda antara pelanggaran langsung (*direct infringement*) dan tidak langsung (*indirect infringement*) terletak pada niat, kesengajaan, atau pengetahuan dari pelaku dalam melakukan perbuatannya. Dalam pelanggaran secara langsung, niat pelaku selamanya harus ada. Sedangkan dalam pelanggaran secara tidak langsung, niat atau kesengajaan pelaku untuk melakukan pelanggaran tidak selamanya disyaratkan. Pelaku tetap dinyatakan bersalah dan dihukum meskipun ia tidak berniat melanggar Hak Cipta. Namun, dalam perbuatan tertentu pengetahuan atau niat dari pelaku tetap disyaratkan untuk menentukan kesalahannya.

Dalam UUHC ketentuan tentang *indirect infringement* ditafsirkan dari redaksional kalimat berbunyi: “yang diketahuinya”. Kalimat ini mengindikasikan adanya delik “*pro parte dolus pro parte culpa*” yaitu bentuk kesalahan tanpa ada kesengajaan, tetapi cukup adanya kealpaan berupa suatu pengetahuan yang patut disangkanya. Bentuk dari pelanggaran Hak Cipta secara tidak langsung dalam UUHC bisa dilihat dalam Pasal 72 ayat (2), Pasal 72 ayat (4), Pasal 72 ayat (7) dan (8).

### **3. Turut Serta Membantu Melakukan Pelanggaran (*Contributory Infringement*)**

Dalam praktik penegakan hukum Hak Cipta, pihak lain yang tidak secara langsung melakukan pelanggaran juga dapat dimintai pertanggungjawaban

<sup>254</sup> Jill McKeough and Andrew Stewart, *Intellectual Property In Australia*, hal. 190.

hukumnya sebagai pelaku, yaitu dalam hal pemberian bantuan atau atau turut serta melakukan tindak pidana. Dalam KUH Pidana diatur tentang dua jenis perbuatan yang juga dianggap sebagai pelaku tindak pidana, yaitu penyertaan serta membantu terjadinya atau terwujudnya suatu tindak pidana. Delik penyertaan diatur dalam Pasal 55 KUH Pidana yang mensyaratkan pelaku baru dapat dimintai pertanggungjawaban hukumnya sebagai pelaku peserta tindak pidana jika pelaku memiliki kesamaan niat atau tujuan dengan dengan pelaku lainnya. Sedangkan delik perbantuan diatur dalam Pasal 56 KUH Pidana membagi dua bentuk perbuatan yang digolongkan sebagai perbuatan membantu terjadinya tindak pidana (*medeplichtige*), yaitu memberi bantuan pada saat terjadinya kejahatan dilakukan atau mempersiapkan tindak pidana dilakukan dengan cara memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan tindak pidana.

Baik tindak pidana penyertaan maupun perbantuan dalam melakukan suatu pelanggaran Hak Cipta digolongkan sebagai pelanggaran secara tidak langsung (*indirect infringement*) yang tidak mensyaratkan adanya kesengajaan dari pelaku untuk melakukan pelanggaran. Sedangkan jenis pertanggungjawaban pelaku ada dua jenis. Kedua jenis pertanggungjawaban tersebut adalah sebagai berikut:

a. ***Contributory Liability***

Berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUH Pidana yang mensyaratkan adanya kesamaan niat atau kesengajaan untuk berbuat dari pelaku dengan pelaku utama lainnya dalam melakukan suatu tindak pidana, *contributory infringement* tidak mensyaratkan adanya kesengajaan untuk berbuat. Cukup padanya adanya pengetahuan bahwa suatu pelanggaran Hak Cipta tengah berlangsung, atau ia telah menyebabkan, mendorong atau membuka peluang dilakukannya pelanggaran Hak Cipta. Dalam *contributory infringement* pelaku diposisikan sebagai pihak yang dapat mengontrol penggunaan suatu ciptaan, tetapi ia tidak melakukan tindakan *precaution* sehingga ia dianggap telah mengotorisasi terjadinya



pelanggaran Hak Cipta. Contohnya kasus *Sony Corporation* yang memproduksi *Video Tape Recorder* (VTR's) yang dapat merekam suatu ciptaan dinilai turut serta bertanggung jawab terhadap pelanggaran Hak Cipta yang dilakukan oleh konsumen VTR's yang telah merekam ciptaan dari televisi.<sup>255</sup>

b. ***Vicarious Liability***

Berbeda dengan *contributory liability* yang secara pasif dinilai membantu terlaksananya suatu pelanggaran Hak Cipta, tetapi tidak berusaha melakukan pencegahan, maka *vicarious liability* adalah pertanggungjawaban hukum yang dapat dimintakan pada pihak lain yang tidak melakukan pelanggaran Hak Cipta meskipun ia tidak mengetahui bahwa pelanggaran Hak Cipta tengah berlangsung dan meskipun ia tidak terlibat dalam pemberian bantuan untuk melakukan pelanggaran tersebut. Namun ada beberapa kondisi yang membuat pelaku dapat dimintakan pertanggungjawabannya atas suatu pelanggaran Hak Cipta, yaitu:

- Jika dia memiliki akses secara langsung dengan pelaku pelanggaran dimana dia memiliki hak dan kemampuan untuk mengontrol tindakan pelaku pelanggaran;
- Jika dia menerima secara langsung keuntungan ekonomi dari perbuatan pelanggaran tersebut;
- Tidak disyaratkan orang tersebut memiliki pengetahuan tentang perbuatan pelanggaran telah dilakukan.

UUHC dalam Pasal 25, 27, dan 28 secara implisit mengandung tuntutan *secondary liability* bagi pihak-pihak yang tidak secara langsung melakukan pelanggaran Hak Cipta, tetapi mereka telah menciptakan atau memperdagangkan suatu alat untuk digunakan merusak, meniadakan informasi manajemen hak pencipta, merusak sarana kontrol teknologi yang ada dalam ciptaan, atau memproduksi cakram optik di luar prosedur yang telah ditentukan yang potensial

<sup>255</sup> Sony Corp. V Universal Studios, Inc. 464. U.S 417 (1984). Dikutip dari Elyta Ras Ginting, *Ibid.* hal. 220.

memberi peluang pada orang lain untuk melakukan pelanggaran Hak Cipta.

#### 4. Pelanggaran Hak Moral Pencipta

Pelanggaran Hak Moral dapat diilustrasikan pada contoh-contoh kasus pelanggaran Hak Moral sebagai berikut:

Pada tahun 1959 Charles Chaplin mengajukan keberatan atas filmnya berjudul *The Kids* yang semula film bisu, tetapi diubah dengan memasukan musik tambahan dalam film tersebut. Chaplin berpendapat, penambahan musik dalam film bisu tersebut telah mengubah film tersebut dan Chaplin merasa keberatan.

Pada tahun 1988 ketika teknologi pewarnaan atas film hitam putih menjadi tren, ahli waris dari Huston menggugat *Turner Entertainment* selaku pihak perusahaan yang mewarnai film *The Jungle Asphalt*. Hal yang sama juga terjadi dalam kasus *the seventh cross*. Pihak ahli waris beranggapan bahwa pewarnaan film hitam putih tersebut melanggar hak moral pencipta karena integritas pencipta atas film tersebut telah di rusak.

Pelanggaran atas hak moral dari pencipta ini kerap terjadi di masyarakat, baik di bidang bisnis maupun di kalangan akademisi. Di bidang bisnis, misalnya seorang pengusaha telah mereproduksi lukisan terkenal milik seorang pencipta dan mencantumkan nama pencipta dalam lukisan tersebut dengan tujuan untuk mendapat keuntungan ekonomi karena lukisan pencipta tersebut sangat diminati masyarakat luas. Jika hal ini terjadi, pencipta tersebut dapat menolak namanya dicantumkan dalam lukisan reproduksi yang bukan ciptaannya sendiri. Dalam praktiknya, hak pencipta untuk dicantumkan namanya, baik dalam ciptaannya (*right of integration*) maupun hak untuk mencegah ciptaannya diubah (*right of alteration*) lebih bersifat personal daripada bersifat ekonomis, yaitu untuk melindungi reputasi pencipta atas keutuhan dari ciptaannya.

Pelanggaran Hak Cipta pada program komputer yang sering dilakukan antara lain sebagai berikut:<sup>256</sup>

1. *Hardisk Loading*

Jenis pelanggaran yang tergolong pada *Hardisk Loading* adalah pelanggaran yang biasanya dilakukan oleh para penjual komputer yang tidak memiliki lisensi untuk komputer yang dijualnya, tetapi *software-software* tersebut dipasang (*install*) pada komputer yang dibeli oleh pelangganya sebagai “bonus”. Hal ini banyak terjadi pada perangkat komputer yang dijual secara terpisah dengan *software* (terutama untuk sistem operasinya). Pada umumnya ini dilakukan oleh para penjual komputer rakitan atau komputer “jangkrik” (*Clone Computer*).

2. *Under Licensing/Sofllifting*

Jenis pelanggaran yang tergolong pada *Under Licensing* adalah pelanggaran yang biasanya dilakukan oleh perusahaan yang mendaftarkan lisensi untuk sejumlah tertentu, tetapi pada kenyataannya *software* tersebut dipasang (*install*) untuk jumlah yang berbeda dengan lisensi yang dimilikinya (biasanya dipasang lebih banyak dari jumlah lisensi yang dimiliki perusahaan tersebut). Misalnya, suatu perusahaan perminyakan dengan nama “PT. Perusahaan Perminyakan” membeli lisensi produk AutoCAD dari perusahaan Autodesk. Perusahaan tersebut membeli lisensi produk AutoCAD untuk 25 unit komputer diperusahaannya yang mempergunakan *software* AutoCAD sebagai aplikasi yang digunakan untuk menangani kebutuhan pekerjaan pada bidang perminyakan. Pada kenyataannya, “PT. Perusahaan Perminyakan” tersebut memiliki lebih dari 25 unit komputer yang menggunakan *software* AutoCAD, misalnya ada 40 unit komputer. “PT. Perusahaan Perminyakan” tersebut telah melakukan pelanggaran Hak Cipta dengan kategori *Under Licensing* untuk 15 unit komputer yang digunakan, yaitu dengan menggunakan *software* AutoCAD tanpa lisensi yang asli dari AutoDesk.

<sup>256</sup> Henny Marlina dan Peggy Sherliana, *Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*, hal. 123. Lihat juga Mochamad Wahyudi, *Fenomena Pembajakan Software di Indonesia: Antara Kebutuhan dan Pelanggaran Hak Cipta (HKI)*, Program Pascasarjana Magister Ilmu Komputer STMIK Nusa Mandiri, [http://www.wahyudi.or.id/download/pembajakan\\_software.pdf](http://www.wahyudi.or.id/download/pembajakan_software.pdf), diakses tanggal 5 Juni 2012. Lihat juga Mengenal Modus Operandi Pembajakan Software, [http://infotekno.co.id/news/FYI/2012/02/17/mengenal\\_modus\\_operandi\\_pembajakan\\_software](http://infotekno.co.id/news/FYI/2012/02/17/mengenal_modus_operandi_pembajakan_software), diakses tanggal 5 Juni 2012.

### 3. *Counterfeiting* (Pemalsuan)

Jenis pelanggaran yang tergolong pada *Counterfeiting* adalah pelanggaran yang biasanya dilakukan oleh perusahaan pembuat *software-software* bajakan dengan cara memalsukan kemasan produk (*Packaging*) yang dibuat sedemikian rupa mirip sekali dengan produk aslinya. Seperti : CD Installer, Manual Book, Dus (*Packaging*), dll.

### 4. *Downloading* dan *Uploading Software* secara Ilegal ke Internet

Melakukan *download* dan *upload software* secara *illegal* ke Internet merupakan salah satu bentuk pelanggaran dalam Hak Cipta. Apabila seseorang atau institusi melakukan *upload* berupa *sharing proprietary software* ke media internet tanpa hak atau tanpa izin dari pemegang Hak Cipta atas *software* tersebut, hal tersebut merupakan bentuk pengumuman yang dilarang dalam UUHC. Begitu juga apabila seseorang melakukan *download proprietary software* dari internet tanpa izin atau tanpa *license* dari si pemegang Hak Cipta merupakan pelanggaran Hak Cipta dari pemegang Hak cipta atas *software* tersebut.

### 3.2.7. Pembatasan Pelanggaran Hak Cipta Program Komputer

*Fair dealing* atau *fair use* dan *compulsory licences* adalah dua jenis perbuatan yang memperbanyak, menggunakan, menerjemahkan, dan mengumumkan suatu ciptaan tanpa izin pencipta atau pemegang Hak Cipta yang melanggar Hak Cipta sepanjang dilakukan sesuai dengan batasan-batasan yang ditentukan dalam Undang-Undang.<sup>257</sup> Ketentuan tentang *fair dealing* dan *compulsory licences* khusus diatur untuk menyeimbangkan kepentingan yang berbeda antara pencipta dan pengguna Hak Cipta dalam rangka mencegah terjadinya pelanggaran Hak Cipta. Dengan adanya *fair dealing*, suatu perbuatan memperbanyak ciptaan tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta meskipun perbanyakan tersebut dilakukan tanpa seizin dari pemegang Hak Cipta sepanjang perbanyakan tersebut dilakukan untuk tujuan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah dan kritik (*critical review*), serta tidak bersifat komersil.<sup>258</sup>

<sup>257</sup> Elyta Ras Ginting, *Hukum Hak Cipta Indonesia Analisis Teori dan Praktik*, hal. 230.

<sup>258</sup> *Ibid.*

UUHC mengatur tentang *fair dealing* dan *compulsory licences* sebagai salah satu cara untuk menghindari dari perbuatan pelanggaran Hak Cipta. Menurut Pasal 15 UUHC bahwa penggunaan ciptaan tanpa izin dari pencipta atau pemilik Hak Cipta dianggap bukan merupakan suatu pelanggaran sepanjang:<sup>259</sup>

1. Sumbernya (nama pencipta, judul buku, penerbitnya, dan tahun penerbitan) disebutkan;
2. Penggunaan ciptaan tersebut untuk keperluan non komersial;
3. Untuk kepentingan, baik di bidang pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, maupun penulisan kritik (*critical review*).

Konsep *fair dealing* atau *fair use* dan juga *compulsory licences* dalam UUHC memiliki ruang lingkup yang cukup luas. *Fair dealing* dalam UUHC dibagi berdasarkan tujuan yang sangat limitatif, yaitu:<sup>260</sup>

1. Untuk mereview atau mengkritik suatu ciptaan (*criticism and review*);
2. Untuk tujuan pendidikan dan riset (*study and research*);
3. Untuk kepentingan umum (*public interest*);
4. Untuk kepentingan pemberitaan dan beracara di persidangan pengadilan (*reporting the news and the court proceeding*).

Di Amerika Serikat pengadilan berpedoman pada doktrin *fair use* dalam menentukan apakah suatu perbuatan mengambil dan memperbanyak suatu ciptaan tanpa izin termasuk dalam ruang lingkup *fair use* atau tidak. Test *fair use* tersebut dapat dilihat dalam (17 USC 107) sebagai berikut:<sup>261</sup>

- (1). *the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;*
- (2). *the nature of the copyrighted work;*
- (3). *the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and*
- (4). *the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.*

<sup>259</sup> *Ibid.* hal. 230-231.

<sup>260</sup> *Ibid.* hal. 231.

<sup>261</sup> Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code, Art. 107.

Dalam UUHC tidak diatur secara eksplisit, baik dalam batang tubuh maupun dalam bab penjelasan tentang *test fair use* yang dapat digunakan untuk menentukan apakah suatu perbuatan yang diatur khusus dalam Pasal 15 UUHC merupakan *fair use*. Tetapi secara implisit dalam Pasal 14, 15, 16 dan penjelasannya, tersirat beberapa faktor yang dapat dijadikan indikator untuk menentukan apakah suatu tindakan telah melanggar Hak Cipta atau tindakan tersebut masih berada dalam ruang lingkup *fair dealing*. Beberapa faktor tersebut antara lain sebagai berikut:<sup>262</sup>

1. Jenis ciptaan yang diperbanyak atau diumumkan

Dalam Pasal 14 UUHC disebutkan bahwa memperbanyak terhadap jenis ciptaan tertentu, yaitu lambang negara, lagu kebangsaan, dan pengambilan berita aktual, baik sebagian maupun seluruhnya dianggap tidak melanggar Hak Cipta. Pasal 15 UUHC tidak menentukan spesifikasi jenis ciptaan yang dapat digunakan dalam lingkup *fair dealing*. Apakah hanya terhadap ciptaan di bidang ilmu pengetahuan dan sastra atau juga meliputi ciptaan lagu dan musik (*sound recording*) dan sinematografi. Hal ini berbeda dengan *compulsory licences* yang diatur dalam Pasal 16 UUHC yang dengan tegas menentukan bahwa ciptaan yang dapat dikenakan *compulsory licences* hanyalah terhadap ciptaan di bidang ilmu pengetahuan dan sastra. Oleh karena itu *compulsory licences* tidak meliputi ciptaan di bidang *sound recording* dan sinematografi serta karya siaran.

2. Tujuan perbanyakan *non Commercial use*

Perbanyakan suatu ciptaan dianggap masuk dalam ruang lingkup *fair dealing* jika tujuannya tidak komersial. Secara tegas UUHC membenarkan *fair dealing* hanya boleh dilakukan dalam ruang lingkup terbatas, yaitu untuk pemberitaan, penelitian, pendidikan, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, ceramah, dan kepentingan pembelaan di Pengadilan. Khusus untuk program komputer, tujuannya hanya untuk penggunaan cadangan (*back up*).

<sup>262</sup> Elyta Ras Ginting, *Hukum Hak Cipta Indonesia Analisis Teori dan Praktik*, hal. 235-237.

3. Pembatasan wilayah penggunaan ciptaan secara *non commercial*  
Perbuatan menerjemahkan atau memperbanyak suatu ciptaan dalam rangka lisensi wajib atau *compulsory licences* dibatasi hanya dapat digunakan di wilayah geografis Indonesia.
4. Tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta  
Syarat lainnya adalah bahwa penggunaan ciptaan tersebut tidak boleh merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta atau pemegang Hak Cipta.
5. Tidak mengambil bagian paling substantif dan khas kurang dari 10%  
Penggunaan suatu ciptaan, khusus di lingkup *fair dealing* berdasarkan Pasal 15 UUHC, yaitu di bidang pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, dan penulisan kritik tidak boleh mengambil bagian yang paling substansial dan yang khas dari suatu ciptaan meskipun kurang dari 10 %, penggunaan tersebut tidak lagi masuk dalam lingkup *fair dealing* meskipun dilakukan untuk kepentingan *non commercial use*. Untuk itu, pengguna harus mendapat izin khusus dari pemegang Hak Cipta agar terhindar dari perbuatan pelanggaran Hak Cipta.

Berdasarkan penjelasan faktor-faktor untuk menentukan *fair use* atau *fair dealing* tersebut, sangat jelas bahwa pembatasan pelanggaran Hak Cipta pada program Komputer hanya sebatas pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer (bukan pemegang Hak Cipta) yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.

### **3.2.8. Konvensi Internasional Hak Cipta Yang Berkaitan Dengan Program Komputer**

#### **3.2.8.1. Konvensi Berne**

Kecendrungan negara-negara Eropa Barat untuk menjadi peserta konvensi Berne, mendorong negara kerajaan Belanda untuk memperbarui Undang-Undang Hak Ciptanya yang sudah berlaku sejak 1881 dengan suatu Undang-Undang Hak Cipta baru pada tanggal 1 November tahun 1912 bernama *Auteurswet 1912*.<sup>263</sup>

<sup>263</sup> Afrillyanna Purba, et.al. *TRIPs-WTO & Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2005), hal. 17.

Tidak lama setelah pemberlakuan Undang-Undang ini, kerajaan Belanda mengikatkan diri pada tanggal 1 April 1913 pada konvensi Berne 1886 dengan beberapa reservasi. Indonesia sebagai bagian wilayah kekuasaan Kerajaan Belanda diikutsertakan pada konvensi ini sebagaimana diumumkan dalam *staatsblad* tahun 1914 nomor 797.<sup>264</sup>

Pada tanggal 7 Mei 1997, Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 18 tahun 1997<sup>265</sup> tentang pengesahan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, dengan mengadakan reservasi terhadap ketentuan Pasal 33 ayat (1) Berne Convention yang mengatur penyerahan penyelesaian sengketa pada forum *International Court of Justice*.<sup>266</sup>

Berne Convention adalah konvensi Internasional yang menjadi dasar peletak perlindungan Hak Cipta yang telah disempurnakan beberapa kali.<sup>267</sup> Obyek pengaturan dari konvensi ini adalah ekspresi dari karya cipta seni yang mencakup produksi di bidang sastra. Obyek pengaturan dari konvensi ini adalah ekspresi dari karya cipta dan karya seni, apapun yang dapat berupa contoh atau bentuk dari ekspresi tersebut.<sup>268</sup>

Secara garis besar, Konvensi Berne memuat tiga prinsip dasar berupa sekumpulan ketentuan yang mengatur standar minimum perlindungan (*minimum standard of protection*) yang diberikan kepada Pencipta dan juga memuat sekumpulan ketentuan yang berlaku khusus bagi negara-negara berkembang. Keikutsertaan sebagai anggota Konvensi Berne menimbulkan kewajiban bagi

<sup>264</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, hal. 138.

<sup>265</sup> Indonesia, *Keputusan Presiden Tentang Pengesahan Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*, Kepres No. 18 Tahun 1997, Lembaran Lepas 1980.

<sup>266</sup> Abdul Bari Azed, *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*, Cet.1, (Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia bekerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 404.

<sup>267</sup> Dibuat di Paris pada tanggal 9 September 1886, dilengkapi di Paris tanggal 4 Mei 1896, direvisi di Berlin tanggal 13 November 1908, disempurnakan di Berne tanggal 20 Maret 1914, direvisi di Roma tanggal 2 Juni 1928, di Brusel tanggal 26 Juni 1948, di Stockholm tanggal 14 Juli 1967, dan di Paris tanggal 24 Juli 1971 serta di amandemen pada tanggal 28 September 1979.

<sup>268</sup> Abdul Bari Azed, *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*. *Op. cit.* hal. 405.



negara Indonesia untuk menerapkan dalam perundang-undangan nasionalnya di bidang Hak Cipta tiga prinsip dasar tersebut. Tiga prinsip dasar yang dianut Konvensi Berne, yaitu:<sup>269</sup>

1. Prinsip *National Treatment*

Ciptaan yang berasal dari salah satu negara perjanjian (yaitu ciptaan seorang warga negara, negara peserta perjanjian, atau suatu ciptaan yang pertama kali diterbitkan di salah satu negara peserta perjanjian) harus mendapat perlindungan hukum hak cipta yang sama seperti diperoleh ciptaan seseorang pencipta warga negara sendiri.

2. Prinsip *Automatic Protection*:

Pemberian perlindungan hukum harus diberikan secara langsung tanpa harus memenuhi syarat apapun (*must not be conditional upon compliance with any formality*).

3. Prinsip *Independence of Protection*

Suatu perlindungan hukum diberikan tanpa harus bergantung kepada pengaturan perlindungan hukum negara asal Pencipta.

Mengenai pengaturan standar-standar minimum perlindungan hukum ciptaan-ciptaan, hak-hak Pencipta dan jangka waktu perlindungan yang diberikan, pengaturannya adalah sebagai berikut:<sup>270</sup>

1. Ciptaan yang dilindungi, adalah semua ciptaan di bidang sastra, ilmu pengetahuan dan seni, dalam bentuk apapun perwujudannya.
2. Kecuali jika ditentukan dengan cara reservasi (*reservation*), pembatasan (*limitation*) atau pengecualian (*exception*) yang tergolong sebagai hak-hak eksklusif adalah:
  - a. Hak untuk menerjemahkan;
  - b. Hak untuk mempertunjukkan di muka umum ciptaan drama, drama musik, dan ciptaan musik;
  - c. Hak mendeklamasikan (*to recite*) di muka umum suatu ciptaan sastra;

<sup>269</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, hal. 55-56.

<sup>270</sup> *Ibid.* hal. 56.

- d. Hak penyiaran (*broadcast*);
- e. Hak membuat reproduksi dengan cara dan bentuk perwujudan apapun;
- f. Hak menggunakan ciptaannya sebagai bahan untuk ciptaan audio visual,
- g. Hak membuat aransemen (*arrangements*) dan adaptasi (*adaptations*) dari suatu ciptaan.

Selain hak-hak eksklusif di atas, konvensi Berne juga mengatur sekumpulan Hak yang dinamakan hak moral (*droit moral*). Hak yang dimaksud ini adalah hak Pencipta untuk mengklaim sebagai Pencipta suatu ciptaan dan hak pencipta untuk mengajukan keberatan terhadap setiap perbuatan yang bermaksud mengubah, mengurangi, atau menambah keaslian ciptaannya (*any mutilation or deformation or other modification or other derogatory action*), yang dapat meragukan kehormatan dan reputasi Pencipta (*author's honor or reputations*).<sup>271</sup>

Bahwa tiap negara anggota konvensi dapat melakukan penyitaan atas karya-karya cipta tiruan (*infringing copies*) yang mendapat perlindungan dari negara tersebut. Ketentuan ini berlaku pula untuk hasil reproduksi dari karya ciptaan tersebut yang berasal dari suatu negara dimana karya cipta tersebut tidak lagi atau dihentikan perlindungannya. Adapun tindakan penyitaan tersebut dilaksanakan dalam kerangka perundang-undangan nasional masing-masing negara anggota.<sup>272</sup>

Pasal 20 Berne Convention memberikan kewenangan negara-negara anggotanya untuk ikut dalam suatu perjanjian khusus yang bertujuan untuk memberikan perlindungan yang lebih memadai sepanjang tidak bertentangan dengan Berne Convention.<sup>273</sup>

<sup>271</sup> *Ibid.* hal 56-57.

<sup>272</sup> Abdul Bari Azed, *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*, hal. 408.

<sup>273</sup> *Ibid.*

### 3.2.8.2. Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights (TRIP's) 1994

Pada abad ke 20 tercapai kesepakatan negara-negara di dunia untuk memasukan konsep HKI yang tertuang dalam TRIP's sebagai bagian dari *Agreement Establishing the World Trade Organization* ("WTO Agreement").<sup>274</sup> WTO *Agreement* terdiri Article I sampai dengan Article XVI dan 4 lampiran (annexes), tiga dari lampiran tersebut adalah sebagai berikut:<sup>275</sup>

1. Annex 1A:

- *General Agreement on Tariffs and Trade 1994;*
- *Agreement on Agriculture;*
- *Agreement on Sanitary and Phytosanitary Measures;*
- *Agreement on Textiles and Clothing;*
- *Agreement on Technical Barriers to Trade;*
- *Agreement on Trade-Related Investment Measures;*
- *Agreement on implementation of article VI (concerning antidumping);*
- *Agreement on implementation of article VII (concerning customs valuation);*
- *Agreement on Reshipment Inspection;*
- *Agreement on Rules of origin;*
- *Agreement on Import licensing Procedures;*
- *Agreement on Subsidies and Countervailing Measures;*
- *Agreement on Safeguards.*

2. Annex 1B:

*General Agreement on Trade in Services*

3. Annex 1C:

*Agreement on Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*

4. Annex 2:

<sup>274</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Perjanjian TRIPs dan Beberapa Isu Strategis*, Ed.1, Cet.1, (Jakarta Bandung: Badan Penerbit FHUI dan Alumni, 2011), hal. 1.

<sup>275</sup> *Ibid.* hal. 5-6.

*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes.*

5. Annex 3:

*Trade Policy Review Mechanism*

TRIP's mulai berlaku sejak 1995. TRIP's memuat unsur-unsur yang dapat memberikan keseimbangan dalam implementasinya. Ia menyinggung ketentuan dalam pembukaan TRIP's yang mengatakan, walaupun hak kekayaan intelektual adalah *private rights*, patut diperhatikan tujuan kebijakan publik dari sistem perlindungan HKI, yaitu tujuan pengembangan dan teknologi industri. Selanjutnya, yang signifikan adalah kandungan Art. 7 dan Art. 8 TRIPS's yang berkaitan dengan dengan "*technological innovation, transfer and dissemination*", yang amat vital bagi negara-negara berkembang.<sup>276</sup> Prinsip-prinsip dasar yang terkandung dalam TRIP's dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>277</sup>

1. Standar Minimum

TRIP's hanya memuat ketentuan minimum yang wajib diikuti oleh para negara anggotanya sebab Art.1.1. secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

*Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.*

Dengan sifat yang minimum ini dimaksudkan agar memudahkan negara-negara yang belum maju menyesuaikan diri dengan konsep tersebut. Itulah sebabnya pemberlakuan TRIP's pun berbeda-beda, sesuai tingkat kemajuan negara-negara itu: negara-negara maju, negara-negara berkembang dan negara-negara terbelakang.

<sup>276</sup> *Ibid.* hal. 27.

<sup>277</sup> *Ibid.* hal. 29-33.

2. *National Treatment*

Inti *national treatment*<sup>278</sup> adalah pada pemberian perlakuan yang sama dalam kaitan dengan perlindungan kekayaan intelektual antara yang diberikan kepada warga negara sendiri dan warga negara lain. Ini adalah penjabaran konsep perdagangan internasional, walaupun *national treatment* sudah dikenal sebelumnya, misalnya dalam Paris Convention.

3. *Most Favoured Nation Treatment* (MFN)

Prinsip *Most Favoured Nation Treatment*<sup>279</sup> yang juga dikenal dalam GATT 1994 berintikan pengertian bahwa pemberian sesuatu manfaat (*advantage*), keberpihakan (*favour*), hak istimewa (*privilege*) atau kekebalan (*imunity*) yang diberikan oleh satu negara anggota kepada warga dari satu negara anggota lain harus diberikan juga segera dan tanpa syarat (*unconditionally*) kepada warga negara-negara anggota yang lain.

4. Teritorialitas

Walaupun *national treatment* dan MFN merupakan dua prinsip pokok, titik tolak pelaksanaan sistem HKI bernaung dalam kedaulatan dan yurisdiksi masing-masing negara. HKI diberikan oleh negara atau sub divisi dalam satu negara, tidak boleh pihak non negara, atau lembaga yang supranasional.

5. Alih Teknologi

Dalam Article 7 TRIP's disebutkan bahwasanya perlindungan dan penegakan HKI harus dikonstruisikan untuk promosi dan untuk transfer serta penyebaran teknologi.

*The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.*<sup>280</sup>

<sup>278</sup> TRIP's Art. 3.

<sup>279</sup> TRIP's Art. 4.

<sup>280</sup> TRIP's Art. 7.

## 6. Kesehatan Masyarakat

Negara-negara anggota dalam menyesuaikan legislasi mereka berdasarkan TRIP's diberi kebebasan untuk mengadopsi langkah-langkah penting bagi perlindungan kesehatan dan gizi masyarakat. Juga pengembangan kepentingan umum di sektor-sektor yang amat penting bagi pengembangan sosial ekonomi dan teknologi.

Program komputer diatur dalam Article 10 (1) yang menyatakan bahwa: “*Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).*”<sup>281</sup> TRIP's sendiri tidak memberikan definisi tentang program komputer, tetapi hanya menegaskan bahwa program komputer, baik kode sumber maupun kode objek termasuk sebagai ciptaan di bidang Ilmu Pengetahuan (*literary works*) yang mendapat perlindungan Hak Cipta.

Dalam hal penarapan prosedur sanksi pidana TRIP's mengaturnya dalam Article 61 yang sudah penulis kutip pada bagian latar belakang yang pada intinya para anggota harus menyediakan sanksi pidana untuk diberlakukan setidaknya dalam kasus pemalsuan merek (*trademark counterfeiting*) atau pembajakan hak cipta (*copyright piracy*) yang disengaja (*Willful*) dalam skala komersial (*commercial scale*) tertentu.

Dari ketentuan pasal 61 TRIP's tersebut sangat jelas bahwasanya untuk menerapkan sanksi pidana dalam Undang-Undang di bidang HKI khususnya Undang-Undang Hak Cipta seharusnya diperhatikan beberapa unsur antara lain sebagai berikut:

### 1. **Unsur *Copyright Piracy***

*Piracy* menurut pengertian Black Law Dictionary adalah sebagai berikut: “*The unauthorized and illegal reproduction or distribution of materials protected by copyright, patent, or trademark law*”.<sup>282</sup> Copyright piracy menurut TRIP's adalah sebagai berikut:

<sup>281</sup> TRIP's Art. 10 (1).

<sup>282</sup> Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, (United States of America: West Publishing Co., 2009), hal. 1266.

*pirated copyright goods shall mean any goods which are copies made without the consent of the right holder or person duly authorized by the right holder in the country of production and which are made directly or indirectly from an article where the making of that copy would have constituted an infringement of a copyright or a related right under the law of the country of importation.*

Dengan demikian sebuah perbuatan dikatakan *Copyright piracy* adalah tindakan mereproduksi/memperbanyak atau mendistribusikan<sup>283</sup> secara tidak sah dan tidak berwenang tanpa izin dari pemegang Hak Cipta terhadap sebuah benda yang dilindungi oleh Hak Cipta. Jadi dalam hal ini harus ada proses untuk melakukan perbanyakan dan selanjutnya ada proses distribusi terhadap benda yang diperbanyak tersebut tersebut.

## **2. Unsur Kesengajaan (*willful*)**

Dalam hukum pidana kesengajaan (*dolus*) adalah merupakan bagian dari kesalahan (*schuld*). Kesengajaan pelaku mempunyai hubungan kejiwaan yang lebih erat terhadap suatu tindakan (terlarang/keharusan) dibandingkan dengan kealpaan (*culpa*). Karenanya ancaman pidananya lebih berat kesengajaan daripada kealpaan.<sup>284</sup>

Menurut memori penjelasan (*memorie van Toelichting*), yang dimaksudkan dengan kesengajaan adalah “menghendaki dan menginsyafi” terjadinya suatu tindakan beserta akibatnya. (*willens en wetens veroorzaken van een gevolg*). Artinya seseorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja harus menghendaki serta menginsyafi tindakan tersebut dan/atau akibatnya.<sup>285</sup> Dalam praktek peradilan dan doktrin, dikenal Gradasi kesengajaan sebagai berikut.<sup>286</sup>

<sup>283</sup> Distribusi adalah: penyaluran (pembagian, pengiriman) kepada beberapa orang atau beberapa tempat. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Cet.3, (Jakarta: Balai Pustaka, 1990), hal. 209.

<sup>284</sup> S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Inonesia Dan Penerapannya*, hal. 163-164

<sup>285</sup> *Ibid.* hal. 164-165.

<sup>286</sup> *Ibid.* hal. 170-175.

a. Kesengajaan sebagai maksud (*oorgmerk*)

Terjadinya suatu tindakan atau akibat tertentu (yang sesuai dengan perumusan Undang-Undang hukum pidana), adalah betul-betul sebagai perwujudan dari maksud atau tujuan dan pengetahuan dari pelaku.

b. Kesengajaan dengan kesadaran pasti atau keharusan (*opzet bij zekerheids of noodzakelijkheids bewustzijn*)

Pada gradasi kesengajaan dengan kesadaran pasti, yang menjadi sandaran adalah, seberapa jauh pengetahuan atau kesadaran pelaku tentang tindakan dan akibat yang merupakan salah satu unsur daripada suatu delik yang terjadi. Dalam hal ini termasuk tindakan atau akibat-akibat lainnya yang pasti/harus terjadi. Misalnya: A dengan sengaja menembak B yang berada di dalam bangunan yang dibatasi oleh kaca, tujuannya adalah agar si B mati, tetapi untuk dapat terwujud niatnya tersebut seharusnya A menyadari tindakannya menembak B akan pasti memecahkan kaca yang membatasi antara A dan B.

c. Kesengajaan dengan menyadari kemungkinan (*dolus eventualis*)

Bahwa yang menjadi sandaran jenis kesengajaan ini adalah, sejauh mana pengetahuan atau kesadaran pelaku mengenai kemungkinan terjadinya suatu tindakan dan akibat setelah melalui beberapa syarat-syarat tertentu. Contoh: seorang pengendara motor melewati jalanan di kompleks perumahan yang banyak terdapat anak-anak bermain, si pengendara melaju sepeda motornya dengan kecepatan tinggi dan dengan pengetahuannya bahwa di daerah tersebut banyak terdapat anak-anak bermain di jalanan, seharusnya memperlambat lajunya motor. Tetapi hal tersebut tidak dilakukan oleh si pengendara. Si pengendara memang tidak berniat membunuh atau melukai anak tersebut jika ada yang tertabrak motor, tetapi tindakan tersebut seharusnya disadari oleh si pengendara bahwasanya dengan kencangnya motor mungkin ada anak-anak yang tertabrak motornya.



### 3. Unsur *commercial scale*

Dalam TRIPS tidak ditemukan definisi dari *commercial scale*, tetapi kita dapat belajar dari Kasus di WTO dalam putusannya No. WT/DS362/R antara United States of America melawan China sebagai berikut:<sup>287</sup>

- a. Pada tanggal 10 April 2007, Amerika Serikat Menggugat China menuduh bahwa China telah gagal menyediakan prosedur pidana dan hukuman untuk semua kasus pemalsuan merek yang disengaja dan pembajakan hak cipta pada skala komersial seperti yang dipersyaratkan oleh art.61 dari TRIPS.
- b. Amerika menganggap bahwa penegakan ketentuan hukum pidana dalam hukum pidana China yang memasukan pemalsuan atau pembajakan adalah mempunyai kekuatan yang minimal. Akibat dari ambang batas yang minimal tersebut langkah-langkah penegakan hukum hak cipta untuk memerangi pembajakan hak cipta dalam skala komersial menjadi gagal.
- c. Sebagai contoh, art.213 dari Hukum Pidana China menyatakan bahwa pelaku bertanggung jawab atas hukuman pidana dalam kasus di mana, antara lain, "volume usaha operasi ilegal" setidaknya 50.000 yuan. Amerika Serikat menuduh bahwa ambang batas tetap dalam ketentuan ini sehingga memberikan perlindungan kepada pelaku jika nilai barang melanggar kurang dari 50.000 yuan.
- d. Amerika Serikat lebih lanjut mencatat bahwa perhitungan nilai barang hasil pelanggaran didasarkan pada harga jual barang hasil pelanggaran, dan bukan nilai sebenarnya dari barang asli, bahwa barang hasil pelanggaran kemungkinan besar akan dijual dengan harga lebih murah dari barang asli. Oleh karena itu menyatakan bahwa pelanggar akan mampu melakukan kegiatan yang melanggar

<sup>287</sup> Ainee Adam, *What is "commercial scale"? A Critical Analysis of the WTO Panel Decision in WT/DS362/R*. *European Intellectual Property Review*, E.I.P.R. 2011, 33(6), 342-348, 2011, hal.1.

dalam volume yang lebih besar daripada akan terjadi jika perhitungan didasarkan pada harga barang asli.

- e. Selain itu, dalam hubungan dengan beberapa barang, seperti barang-barang untuk penggunaan sehari-hari, yang merupakan sebuah nilai lebih rendah dari barang mewah, volume yang lebih besar dari barang hasil pelanggaran akan diperlukan untuk memenuhi ambang batas. Dengan demikian, Amerika Serikat mengklaim bahwa pemalsuan atau pembajakan barang seperti itu, bahkan pada volume besar, kemungkinan besar akan jatuh di bawah ambang 50.000 yuan.
- f. Pasal 213 dari Hukum Pidana China juga mengatur bahwa pelanggar dapat terkena sanksi pidana jika keuntungan yang diperoleh lebih dari 30.000 yuan. Amerika Serikat berpendapat bahwa, sebagai barang palsu dan bajakan yang paling mungkin dijual dengan harga diskon besar-besaran, penjualan sebuah volume yang relatif besar barang-barang tersebut akan diperlukan untuk mendapat keuntungan 30.000 yuan. Selain itu, mereka menuduh bahwa "skala komersial" tidak menunjukkan perlunya unsur keuntungan sehingga persyaratan berdasarkan Hukum Pidana China bahwa pelanggar harus memperoleh keuntungan agar dapat dikategorikan sebagai pelanggaran pada skala komersial sebesar pelanggaran art.61. TRIP's. Akibatnya, Amerika Serikat berpendapat bahwa ambang batas yang ditetapkan terlalu tinggi, efektif menciptakan sebuah pelabuhan yang aman dalam keadaan di mana ambang batas tidak terpenuhi.
- g. Menanggapi klaim ini, China menegaskan bahwa, ketika menafsirkan istilah "*commercial scale*", harus merujuk pada pasal 1 (1) dan 41 (5) Perjanjian TRIPS. Pasal 1 (1), antara lain, memungkinkan anggota-anggota untuk memilih sarana yang sesuai untuk melaksanakan kewajiban yang timbul berdasarkan Perjanjian TRIPS dalam sistem hukum dan prakteknya pada setiap negara anggota. Demikian pula, pasal 41 (5) TRIP's memberikan

fleksibilitas dalam "distribusi sumber daya antara penegakan hukum dibidang hak kekayaan intelektual dan penegakan hukum pada umumnya", yang berarti bahwa sumber daya untuk penegakan HKI tetap dalam kebijaksanaan-negara Anggota.

- h. Dengan demikian, China berpendapat bahwa istilah "*commercial scale*" harus ditafsirkan dengan cara yang berkaitan dengan norma, sistem hukum dan keterbatasan sumber daya negara Anggota. Pada pandangan ini, fleksibilitas dan menghormati anggota mencerminkan konsesi penting diberikan kepada negara-negara berkembang sebagaimana yang dinegosiasikan dalam Putaran Uruguay. Oleh karena itu, menurut China, mungkin diasumsikan bahwa Perjanjian TRIPS tidak memerlukan anggota untuk menyediakan "sebuah peraturan yang rumit dan mengganggu" dalam sistem penegakan hukum pidana mereka. China berpendapat bahwa fleksibilitas dan kebijaksanaan yang diberikan kepada anggota WTO oleh Pasal 1 (1) dan 41 (5) Perjanjian TRIPS memungkinkan anggota untuk menentukan sejauh mana kewajiban yang diberikan oleh istilah "*commercial scale*" diimplementasikan dalam hukum nasional.
- i. Panel WTO menyimpulkan bahwa suatu aktivitas termasuk pada pengertian *commercial scale* jika dijalankan pada besarnya atau luasnya aktivitas komersial biasanya dengan memperhatikan produk tertentu di pasar tertentu.
- j. Dalam mencapai kesimpulan ini, Panel mencatat bahwa kata "*commercial*" pada dasarnya adalah kualitatif, namun, ketika membaca dalam konteks pasal 61, Panel menyimpulkan bahwa istilah ini juga menggabungkan konsep kuantitatif. Hal ini didasarkan pada penggunaan kata "*scale*", yang menunjukkan ukuran relatif, yang menunjukkan niat negosiator untuk membatasi penerapan hukuman pidana.
- k. Menerapkan konsep kuantitatif dengan kata "*scale*", ambang batas seharusnya mengacu pada besaran atau luas dari kegiatan

komersial. Sebagai pasal "a" digunakan untuk merujuk pada "*commercial scale*", besarnya atau luasnya harus bervariasi dari kasus ke kasus, tergantung pada jenis pelanggaran dan aktivitas komersial.

- l. Akibatnya, Panel menemukan bahwa jelas konsep kualitatif dan kuantitatif yang melekat pada kata-kata "*Commercial*" dan "*scale*", harus dipertimbangkan ketika menentukan makna dari istilah "*commercial scale*". Dengan kata lain, Panel menemukan bahwa adalah tidak tepat untuk membaca istilah "*commercial scale*" sebagai semata-mata mengacu pada konsep murni kualitatif atau kuantitatif.
- m. Setelah penafsiran dari istilah "*commercial scale*", Panel menolak pandangan AS mengenai arti dari istilah tersebut. Ini menyatakan bahwa cara yang disampaikan dalam pasal 61 TRIP's yaitu: "*trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale*" menunjukkan bahwa para perunding tidak berniat untuk menangkap semua kegiatan komersial, yang tersirat oleh interpretasi Amerika Serikat tersebut.
- n. Menanggapi pengertian yang diberikan oleh negara Kanada, Brasil dan Korea yang menekankan aspek keuntungan financial dalam menafsirkan arti "*commercial scale*", Panel juga menganggap negara-negara tersebut telah gagal untuk memberikan efek yang tepat dengan kata "*scale*", mereka menyamakan "*commercial scale*" dengan "*commercial objective*" atau "*commercial*" saja.

### **3.2.8.3. *World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty* ("WCT")**

Pada hakekatnya WCT adalah perjanjian khusus yang dimaksud oleh Pasal 20 *Berne Convention*. Pembentukan traktat ini dilatarbelakangi oleh keinginan negara-negara peserta untuk mengembangkan dan memelihara perlindungan atas hak-hak pencipta atas karya-karya sastra dan karya seni mereka dengan cara yang seefektif dan seseragam mungkin, mengingat kebutuhan untuk memelihara suatu keseimbangan antara hak-hak pencipta dan kepentingan umum yang lebih besar

khususnya dalam bidang pendidikan, penelitian dan akses terhadap informasi, sebagaimana yang tercermin dalam *Berne convention*.<sup>288</sup> WCT mulai berlaku pada tahun 2002.

Sehubungan dengan keterikatan WCT dengan *Berne convention*, maka negara-negara pesertanya harus tunduk pada ketentuan Pasal 1 sampai Pasal 21 serta Appendiks *Berne convention*.<sup>289</sup> Pasal 2 menjabarkan bahwa perlindungan Hak Cipta yang diberikan oleh WCT mencakup perlindungan Hak Cipta berupa ekspresi dan bukan ide-ide, prosedur-prosedur, metode-metode operasi (*methods of operation*) atau konsep-konsep matematis.<sup>290</sup>

Pasal 4 WCT mengatur Program Komputer sebagai karya-karya cipta sastra dalam pengertian sama dengan yang dimaksud dalam Pasal 2 Konvensi *Berne*. Dimana pasal 4 WCT juga melindungi model dari program komputer dan juga bentuk ekspresinya.<sup>291</sup>

WCT memuat tiga ketentuan merefleksikan yang lazim disebut *Digital Agenda*. Timbulnya *digital agenda* ini pada esensinya adalah tiada lain untuk melindungi kepentingan para pemegang Hak Cipta untuk perbanyak ciptaan yang dilindungi Hak Cipta dengan menggunakan sarana kontrol teknologi komunikasi digital<sup>292</sup> sebagaimana dikemukakan dalam mukadimah WCT yang merumuskannya dengan kata-kata sebagai berikut: "...*the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies on the creation and use of literary and artistic work.*

Di dalam yang merupakan bagian yang tak terpisahkan dari WCT, dinyatakan bahwa hak perbanyak (*reproduction right*) mencakup merekam

<sup>288</sup> Abdul Bari Azed, *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*, hal. 487.

<sup>289</sup> WCT Pasal 1.

<sup>290</sup> WCT Pasal 2.

<sup>291</sup> WCT Pasal 4.

<sup>292</sup> Lionel Bentley & Brad Sherman, *Intellectual Property Law*, Oxford University Press, 2003, hal. 38-39. David I. dikutip dari Edy Damian, *Hukum Hak Cipta*, hal. 88.

suatu ciptaan dalam bentuk digital dengan sarana (medium) elektronik termasuk perbanyakan seperti yang dimaksud oleh Pasal 9 Konvensi Berne.<sup>293</sup>

Tiga ketentuan yang lazim disebut sebagai *Digital Agenda WCT* yang harus dilaksanakan oleh negara-negara peserta dari perjanjian adalah:<sup>294</sup>

1. Memberikan kepada pencipta sebagai bagian dari hak eksklusif untuk mengumumkan kepada publik (*communication right to the public*) dengan menggunakan sarana kabel atau tanpa kabel. Ketentuan ini, misalnya dimaksudkan untuk melindungi ciptaan karya tulis atau gambar karya seseorang pencipta yang dimuat/ditampilkan dalam suatu website yang dapat diakses publik (Pasal 8 WCT).
2. Memberikan perlindungan hukum yang memadai dan penegakan hukum yang efektif terhadap tindakan-tindakan penyalahgunaan teknologi yang merugikan pencipta (Pasal 11 WCT).
3. Kewajiban negara untuk menegakan hukum secara efektif terhadap seseorang yang melakukan tindakan-tindakan sebagai berikut: a) menghapus atau mengubah secara elektronik hak informasi manajemen elektronik; b) mendistribusi, mengimpor untuk mendistribusikan, menyiarkan atau mengomunikasikan kepada publik suatu ciptaan atau perbanyakan suatu ciptaan yang diketahui bahwa hak pengelolaan informasi seseorang pencipta telah dihapus atau diubah tanpa izin pencipta (Pasal 12 WCT).

WCT mewajibkan para negara pesertanya untuk memberikan perlindungan dan penyelesaian hukum yang efektif atas pengabaian atau pengelakan (*circumvention*) langkah-langkah penggunaan teknologi yang efektif yang digunakan oleh pencipta sehubungan dengan pelaksanaan hak-hak dari karya cipta mereka yang diperoleh dari WCT dan *Berne Convention* serta peraturan yang membatasi hal tersebut, yang kewenangannya tidak diberikan oleh pencipta

<sup>293</sup> Edy Damian, *Hukum Hak Cipta*, hal. 88.

<sup>294</sup> *Ibid.* hal. 88-89.

sendiri ataupun oleh peraturan yang ada.<sup>295</sup> Tentang kewajiban untuk memberikan perlindungan dan penyelesaian hukum yang efektif diatur dalam pasal 11 WCT sebagai berikut:

*Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law.*<sup>296</sup>

Kewajiban lain yang harus dipenuhi oleh negara peserta WCT adalah kewajiban untuk memberikan penyelesaian hukum yang tepat dan efektif terhadap pihak-pihak yang diketahui melakukan kegiatan-kegiatan yang tersebut di bawah ini, atau berkaitan dengan penyelesaian secara perdata, bahwa hal tersebut dapat mengakibatkan, memungkinkan, memfasilitasi atau menyembunyikan suatu pelanggaran atas hak-hak yang dilindungi oleh WCT atau Berne Convention: (i) kegiatan memindahkan atau mengubah hak informasi manajemen elektronik tanpa izin; (ii) mendistribusikan, mengimpor untuk kemudian mendistribusikan, menyiarkan atau mengumumkan kepada masyarakat, tanpa izin, karya cipta asli ataupun salinan karya tersebut dimana hak informasi manajemen elektronik telah dipindahkan atau diubah tanpa izin.<sup>297</sup>

#### **3.2.8.4. Convention On Cybercrime (CoC)**

*The Convention on Cybercrime* dikenal juga dengan *Budapest Convention on Cybercrime* atau hanya *Budapest Convention*, adalah perjanjian internasional pertama yang mengurus kejahatan komputer dan kejahatan internet dengan melakukan penyesuaian hukum nasional, memperbaiki teknik penyidikan dan

<sup>295</sup> Abdul Bari Azed, *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*, hal. 489.

<sup>296</sup> WCT, Pasal 11.

<sup>297</sup> WCT, Pasal 12.

melakukan penambahan kerjasama antar beberapa negara.<sup>298</sup> CoC digagas oleh Dewan Eropa di Strasborg dengan partisipasi aktif dari dewan negara pengamat Eropa yaitu Kanada, Jepang dan China. COC dan *Explanatory Report* CoC telah diadopsi oleh Komite menteri Dewan Eropa pada sidang sesi ke 109, tanggal 8 November 2001. Sidang tersebut dibuka untuk melakukan penandatanganan konvensi pada tanggal 23 November 2001 dan mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 2004. Pada tanggal 28 Oktober 2010, 30 negara menandatangani dan meratifikasi CoC, 16 negara menandatangani tetapi tidak meratifikasi CoC.<sup>299</sup>

CoC telah disepakati oleh masyarakat Eropa sebagai konvensi terbuka untuk diakses oleh negara manapun di dunia. Hal tersebut dimaksudkan untuk dijadikan norma dan instrumen hukum internasional dalam mengatasi kejahatan cyber, tanpa mengurangi kesempatan setiap individu untuk tetap dapat mengembangkan kreativitasnya dalam pengembangan teknologi informasi. Beberapa tujuan prinsip dari CoC adalah sebagai berikut:<sup>300</sup>

1. *harmonising the domestic criminal substantive law elements of offences and connected provisions in the area of cyber-crime;*
2. *providing for domestic criminal procedural law powers necessary for the investigation and prosecution of such offences as well as other offences committed by means of a computer system or evidence in relation to which is in electronic form;*
3. *setting up a fast and effective regime of international co-operation.*

Pada Pasal 10 CoC diatur mengenai Pelanggaran yang berkaitan dengan pelanggaran hak cipta dan hak terkait sebagai berikut:<sup>301</sup>

1. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law*

<sup>298</sup> Convention on Cybercrime. [http://en.wikipedia.org/wiki/Convention\\_on\\_Cybercrime](http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_Cybercrime). Diakses tanggal 7 Juni 2012.

<sup>299</sup> Explanatory Report Convention on Cybercrime, <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>, diakses tanggal 7 Juni 2012. Lihat juga Convention on Cybercrime. [http://en.wikipedia.org/wiki/Convention\\_on\\_Cybercrime](http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_Cybercrime), *Ibid*.

<sup>300</sup> *Ibid*.

<sup>301</sup> Convention on Cybercrime. Pasal 10



*the infringement of copyright, as defined under the law of that Party, pursuant to the obligations it has undertaken under the Paris Act of 24 July 1971 revising the Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the WIPO Copyright Treaty, with the exception of any moral rights conferred by such conventions, where such acts are committed wilfully, on a commercial scale and by means of a computer system.*

2. *Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law the infringement of related rights, as defined under the law of that Party, pursuant to the obligations it has undertaken under the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations (Rome Convention), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, with the exception of any moral rights conferred by such conventions, where such acts are committed wilfully, on a commercial scale and by means of a computer system.*
3. *A Party may reserve the right not to impose criminal liability under paragraphs 1 and 2 of this article in limited circumstances, provided that other effective remedies are available and that such reservation does not derogate from the Party's international obligations set forth in the international instruments referred to in paragraphs 1 and 2 of this article.*

Dalam *Explanatory Report CoC* dijelaskan bahwasanya penerapan sanksi pidana dalam konvensi ini merujuk pada pasal 61 TRIP's. Disebutkan dalam Pasal 10 (1) dan Pasal 10 (2) bahwasanya untuk menerapkan sanksi pidana harus ada unsur *Wilfully* dan *Commercial scale* sama dengan yang terdapat di Pasal 61 TRIP's. Bahwa dalam Pasal 10 (3) CoC sangat jelas disebutkan bahwa negara anggota berhak untuk tidak menerapkan sanksi pidana dalam hal pelanggaran Hak Cipta sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 (1) dan Pasal 10 (2), asalkan dengan syarat di negara anggota tersedia penyelesaian yang lebih efektif dibandingkan dengan sanksi pidana.

### **3.3. Analisa Kasus Kriminalisasi Terhadap Perbanyakannya Penggunaan Program Komputer Tanpa Izin**

#### **A. Perkara No. 718 K/Pid.Sus/2010 Tanggal 24 November 2010**

##### **Latar Belakang Perkara**

Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko adalah pemilik toko Oscar Komputer di Jalan MT Haryono No. 607 Semarang. Bahwa toko Oscar Komputer bergerak di bidang penjualan Komputer, dan jasa perbaikan printer. Bahwa pada tanggal 28 Juli 2007 petugas kepolisian dari Polda Jawa Tengah mengadakan pemeriksaan di Toko Komputer milik Terdakwa. Bahwa dalam pemeriksaan tersebut Terdakwa menunjukkan 1 (satu) buah sertifikat bukti berlangganan lisensi produk Microsoft dimana 1 (satu) buah CD masing-masing produk berisi 5 (lima) lisensi berlaku sejak tanggal 1 Juli 2003. Bahwa kemudian pemeriksa menemukan ada 13 (tiga belas) unit komputer di toko milik Terdakwa dimana yang 5 (lima) unit dilengkapi dengan lisensi dari Microsoft, sedangkan yang 8 (delapan) unit komputer tidak dilengkapi dengan lisensi dari Microsoft.

Bahwa 8 (delapan) unit komputer yang tidak mempunyai lisensi dari Microsoft, menggunakan program:

1. Microsoft windows XP, CD KEY: BTFRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY, Microsoft Office 2003: CD KEY: GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY;
2. Microsoft windows XP, CD KEY: FCKGW-RHQQ2-1ARKT-8TG6W2B7Q8, Microsoft Office XP Profesional with Front Page CD KEY: GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY;
3. Microsoft windows XP, CD KEY: BT FRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY, Microsoft Office Profesional Edition 2003 CD KEY: GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY;
4. Microsoft windows XP, CD KEY: BR89Q-4B9GB-9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY: GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY;
5. Microsoft windows XP CD KEY: BT FRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY;

6. Microsoft windows XP CD KEY: BR89Q-4B9GB-9DPFD-IV1PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY: FM9FY-TMF7Q-KCKCT-V9T29-TBBBG;
7. Microsoft windows XP, CD KEY: BR89Q-4B9GB-9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY: GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY;
8. Microsoft windows XP, CD KEY: BTFRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY, Microsoft Office: CD KEY: GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY.

Bahwa harga dari Microsoft Windows XP Profesional dijual dengan harga Rp. 1.300.000,- dan Microsoft Office 2003 Profesional dijual Rp. 3.000.000,-. Bahwa Terdakwa menggunakan Program Komputer yang tanpa lisensi tersebut untuk tujuan komersil yaitu dalam kegiatan jual beli barang-barang. Bahwa dalam Perkara tersebut Majelis Hakim Pengadilan Negeri Semarang menjatuhkan putusan denda sebesar Rp. 30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah) subsidair 1 (satu) tahun kurungan, pada tingkat banding Terdakwa diputus membayar denda sebesar Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan, pada tingkat Kasasi Terdakwa tetap diputus membayar denda sebesar Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.

**B. Perkara No. 3383/Pid.B/2010/PN.SBY Tanggal 22 Juni 2011**

**Latar Belakang Perkara**

Terdakwa Ir. Gunawan adalah pemilik toko Citra Digital Offset (“CIDO”) di Jl. Klampis Jaya No. 15 D Surabaya. Bahwa Toko CIDO bergerak dibidang *fotocopy* dan *digital printing*, yaitu mencetak spanduk atau *banner* pesanan pelanggannya. Dalam menjalankan usahanya Terdakwa menggunakan peralatan antara lain berupa Komputer, Mesin Fotocopy, Mesin Cetak, Mesin Jilid dan *Scanner*. Terdakwa menggunakan 7 (tujuh) buah komputer yang menggunakan program komputer berupa Windows, Autocad, Photosop, Corel Draw dan berbagai macam anti virus. Dari hasil pemeriksaan ditemukan beberapa program komputer di dua komputer (CPU) Terdakwa antara lain:

1. CPU yang terdapat di meja 2, didalamnya terdapat *software* PHOTOSHOP CS 2 ID 10451821627799834193, PARADOX 9 (TRANSTOOL) ID (kosong), COREL DRAW X4 nomor serinya: DR14N479EUPRCM5QF38KG7FXZQTY2ZE, AUTO CAD 2007 ID 111-11111111, OFFICE 2007 ID 89409-726-2958074-65278;
2. CPU yang terdapat di meja 3, didalamnya terdapat *software* COREL DRAW X3 ID DR13WCG-9610132-FJN, OFFICE 2007 ID 89409-726-2958074-65146, AUTO CAD 2007 ID 111-11111111, PHOTOSHOP CS 2 ID 10451808110117575747.

Terdakwa menggunakan program komputer tersebut di atas untuk kebutuhan operasional usahanya di toko CIDO yang bergerak dalam bidang studio foto atau digital printing dan Terdakwa tidak mempunyai CD original/asli atau tidak ada lisensi atas program komputer tersebut. Bahwa dalam Perkara tersebut Majelis Hakim Pengadilan Negeri Surabaya menjatuhkan putusan penjara selama 7 (tujuh) bulan dan denda sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) subsidair 2 (dua) bulan kurungan.

### **Analisa**

Dari perkara tersebut terdapat beberapa issue yang akan penulis analisa antara lain:

1. Apakah perbuatan yang dilakukan oleh Para Terdakwa merupakan perbuatan Pelanggaran Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam UUHC?
2. Apakah perbuatan Para Terdakwa dapat dimintakan pertanggungjawaban pidana dalam hal terjadinya pelanggaran perbanyakan penggunaan program komputer?

### **Issue Pertama**

#### **Kasus A**

Bahwa perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa adalah menggunakan Program komputer yang telah dibelinya dengan 5 (lima) lisensi dari Microsoft, tetapi Terdakwa melakukan instalasi program komputer tersebut kepada 13 (tiga belas) unit Komputer. Berarti ada 8 (delapan) program komputer yang telah

diinstalasi oleh Terdakwa ke dalam Unit Komputer tanpa adanya lisensi dari Microsoft, untuk tujuan komersil yaitu jual beli barang-barang.

Berdasarkan Pasal 12 ayat (1) huruf a UUHC, Program Komputer merupakan salah satu ciptaan yang dilindungi dalam UUHC. Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUHC disebutkan bahwa Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya. Perbanyakannya menurut Pasal 1 angka 6 UUHC adalah penambahan jumlah suatu ciptaan baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.

Berdasarkan dasar hukum tersebut, bahwa perbuatan Terdakwa yang telah melakukan instalasi 8 (delapan) program komputer milik dari Microsoft ke unit komputer milik Terdakwa tanpa izin dari Microsoft yaitu berupa Lisensi, merupakan tindakan yang tergolong pelanggaran Hak Cipta.

### **Kasus B**

Berdasarkan Pasal 2 ayat (1) UUHC disebutkan bahwa Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi Pencipta atau Pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya. Dari rumusan pasal 2 ayat (1) tersebut dapat dilihat, apakah Terdakwa Ir Gunawan telah melakukan pengumuman atau perbanyakannya atas program komputer yang digunakannya?

Pasal 1 angka (5) UUHC:

“Pengumuman adalah pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suatu Ciptaan dengan menggunakan alat apapun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apa pun sehingga suatu Ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain”

Dari rumusan Pasal 1 angka (5) UUHC dapat dilihat bahwa perbuatan Terdakwa Ir. Gunawan yang menggunakan 7 (tujuh) buah komputer yang menggunakan program komputer berupa Windows, Autocad, Photosop, Corel Draw dan

berbagai macam anti virus untuk kebutuhan operasional di toko CIDO untuk kebutuhan operasional usahanya tetapi tidak mempunyai CD original/asli atau tidak ada lisensi atas program komputer tersebut, tidak memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1 angka (5) UUHC mengenai adanya pengumuman. Karena tidak ada ciptaan orang lain yang berupa program komputer yang disebarakan sehingga dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain. Tetapi program komputer tersebut hanya digunakan untuk kepentingan sendiri.

Pasal 1 angka (6) UUHC:

“Perbanyakan adalah penambahan jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer”

Dari rumusan Pasal 1 angka (6) UUHC dapat dilihat bahwa perbuatan Terdakwa Ir. Gunawan yang menggunakan 7 (tujuh) buah komputer yang menggunakan program komputer berupa Windows, Autocad, Photosop, Corel Draw dan berbagai macam anti virus untuk kebutuhan operasional di toko CIDO untuk kebutuhan operasional usahanya tetapi tidak mempunyai CD original/asli atau tidak ada lisensi atas program komputer tersebut, tidak memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1 angka (6) UUHC mengenai adanya perbanyakan. Karena Terdakwa Ir Gunawan tidak melakukan penambahan jumlah ciptaan program komputer. Terdakwa hanya melakukan instalasi ke dalam komputernya berupa program komputer yang tidak mempunyai lisensi bukan memperbanyak/menambah program komputer. Dengan demikian tidak ada sama sekali perbuatan Terdakwa Ir. Gunawan yang melanggar Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam UUHC.

### **Issue kedua**

Apabila mengacu kepada rumusan pidana pasal 72 ayat (3) UUHC yaitu: “Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk

kepentingan komersial suatu Program Komputer”, maka pada Kasus A Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko dapat memenuhi seluruh unsur-unsur dalam pasal yang dituduhkan. Tetapi pada kasus B Terdakwa Ir. Gunawan seharusnya tidak dapat dikenakan pasal 72 ayat (3) UUHC, karena perbuatan Terdakwa Ir. Gunawan melakukan instalasi program komputer dalam komputernya untuk digunakan sendiri adalah bukan merupakan bentuk perbanyakan sebagaimana yang dimaksud dalam UUHC. Yang menjadi syarat untuk dikenakan dalam Pasal 72 ayat (3) UUHC, setidaknya harus mempunyai 1 (satu) lisensi atas program komputer dan kemudian dari program komputer lisensi tersebut dilakukan perbanyakan kepada komputer lain tanpa penambahan jumlah lisensi.

Dalam issue yang kedua ini Penulis akan menganalisa Mengenai terpenuhinya rumusan pasal 72 ayat (3) UUHC oleh Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko, apakah perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa tersebut layak/pantas dimintai pertanggungjawaban pidana berdasarkan hal-hal yang sudah penulis paparkan di awal bab.

Melihat dari perbuatan yang dilakukan oleh Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko yang memiliki 5 (lima) Program Komputer yang telah memiliki Lisensi dari Microsoft, hal tersebut menunjukkan adanya hubungan keperdataan antara Pengguna Akhir (Terdakwa) dengan Pemegang Hak Cipta (Microsoft). Hubungan keperdataan tersebut dibuktikan dengan adanya *End User License Agreement* (“EULA”) yang terdapat pada setiap produk program komputer yang mempunyai lisensi dari Microsoft. Bahwa pada program komputer yang telah dibeli oleh Terdakwa tersebut juga terdapat Hak Ekonomi dari Microsoft, yaitu Hak untuk memberikan izin untuk memperbanyak dan mengumumkan program komputer, hal mana diatur dalam EULA tersebut. Ketika Terdakwa melakukan pelanggaran berupa perbanyakan program komputer tanpa izin dari Microsoft maka sejatinya adalah adanya pelanggaran klausula-klausula dalam EULA. Sebagai contoh dalam EULA disebutkan hal sebagai berikut:

***Installation and use:*** *You may install, use, access, display and run one copy of the Product on a single computer, such as a workstation, terminal or other device (“Workstation Computer”). The Product may not be used by more than two (2) processors at any one time on any single Workstation Computer. You may permit a maximum of ten (10) computers or other*

*electronic devices (each a "Device") to connect to the Workstation Computer to utilize the services of the Product solely for File and Print services, Internet Information Services, and remote access (including connection sharing and telephony services). The ten connection maximum includes any indirect connections made through "multiplexing" or other software or hardware which pools or aggregates connections. Except as otherwise permitted by the NetMeeting, Remote Assistance, and Remote Desktop features described below, you may not use the Product to permit any Device to use, access, display or run other executable software residing on the Workstation Computer, nor may you permit any Device to use, access, display, or run the Product or Product's user interface, unless the Device has a separate license for the Product.*<sup>302</sup>

Dari Klausula dalam EULA tersebut sangat jelas terlihat adanya perintah hanya untuk menggunakan produk program komputer hanya pada 1 (satu) komputer. Pada kasus tersebut adanya pelanggaran EULA yang dilakukan oleh Terdakwa dengan melakukan Instalasi melebihi Lisensi yang diperoleh dari Microsoft. Oleh karena hubungan keperdataan yang terjadi antara Microsoft dan Terdakwa maka seharusnya yang berjalan adalah sanksi perdata apabila ada pelanggaran EULA yang dilakukan oleh Terdakwa.

Ketika perbuatan pelanggaran perbanyak program komputer tanpa izin ini ditarik ke dalam ranah hukum pidana dengan sanksi pidana, maka dengan demikian harus diasumsikan bahwa negara mengambil alih Hak dari Pemegang Hak Cipta/Pencipta untuk menegakan Hak Pemegang Hak Cipta/Pencipta terhadap pelanggaran yang dilakukan oleh Terdakwa. Bahwa dengan masuknya negara dalam pelanggaran yang dilakukan oleh Terdakwa, dianggap Pemegang Hak Cipta tidak sanggup/tidak mampu untuk menegakan Hak-nya melawan Terdakwa.

### Teori Utilitarianisme

Bahwa ketika negara masuk dalam penegakan hukum akan adanya pelanggaran perbanyak program komputer tanpa izin dengan sanksi pidana, seharusnya dapat dipastikan bahwa perbuatan tersebut membuat masyarakat banyak tidak bahagia, kesehatan dan kesejahteraan masyarakat terganggu. Selain

<sup>302</sup> Microsoft Windows XP Professional, End User License Agreement.



itu pembuat Undang-Undang juga harus memastikan dan mempertimbangkan bahwa perbuatan pelanggaran perbanyak program komputer tanpa izin yang dilakukan oleh pengguna akhir tersebut merupakan perbuatan yang dibenci oleh masyarakat, dan perbuatan yang tidak bermoral di dalam masyarakat.

Bahwa Penulis tidak menemukan baik itu di dalam konsideran UUHC maupun di dalam proses pembahasan Rancangan UUHC di DPR bahwa kriminalisasi terhadap perbuatan perbanyak penggunaan program komputer tanpa izin dilandasi oleh pandangan di masyarakat bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan yang tidak bermoral, dibenci, mengganggu kesejahteraan dan kesehatan masyarakat, yang mana hal tersebut merupakan prasyarat untuk dilakukan kriminalisasi terhadap suatu perbuatan.

Bahwa selain hal tersebut, kriteria yang harus diperhatikan oleh pembuat Undang-Undang untuk melakukan kriminalisasi suatu perbuatan harusnya diperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. **Perbuatan yang akan dikriminalisasi adalah perbuatan yang tidak disukai, perbuatan yang dibenci dan perbuatan yang tercela dalam masyarakat bersangkutan.**

Tidak ada di dalam konsideran UUHC ataupun dalam proses pembahasan Rancangan UUHC yang menyebutkan bahwa perbuatan perbanyak penggunaan program komputer tanpa izin yang dilakukan oleh pengguna akhir adalah perbuatan yang tidak disukai, perbuatan yang dibenci dan perbuatan yang tercela dalam masyarakat Indonesia.

Bahwa selain itu belum ada penelitian atau hasil survey dari lembaga manapun yang menyakan bahwasanya Perbuatan perbanyak program komputer tanpa izin adalah perbuatan yang tercela dalam masyarakat Indonesia, yang ada hanyalah analogi bahwasanya perbuatan penyalinan tanpa izin adalah perbuatan mencuri yang sangat dibenci masyarakat. Bahwasanya analogi merupakan hal yang dilarang dalam penerapan hukum pidana (lihat Pasal 1 ayat (1) KUHP.<sup>303</sup>

<sup>303</sup> S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, hal. 69.

2. **Penetapan kriminalisasi harus mempertimbangkan kemampuan sumber daya manusia, khususnya kemampuan SDM Penegak Hukum yang menjalankan sistem peradilan pidana.**

Bahwasanya dalam penentuan perbuatan perbanyak program komputer tanpa izin yang dilakukan oleh pengguna akhir, harusnya dipertimbangkan kemampuan SDM Penegak Hukumnya dalam hal ini Kepolisian, Jaksa dan Hakim, apakah mereka yang akan menangani pelanggaran ini sudah sangat mengerti tentang seluk beluk yang berkaitan dengan program komputer. Berdasarkan kejadian gugatan yang diajukan oleh PT Multisari Langgeng terhadap BSA yang melakukan penggeledahan Program komputer terhadap PT Multisari Langgeng dan juga Ratusan orang yang terdiri dari Pengusaha Hotel, Pengusaha Warnet, UKM di Jogjakarta yang memprotes atas razia yang dilakukan oleh aparat kepolisian, hal ini membuktikan belum adanya/kurangnya kemampuan SDM dari aparat penegakan hukum yang berkaitan dengan perbuatan Perbuatan perbanyak program komputer tanpa hak.

Bahwa selain itu dalam wawancara yang dilakukan oleh Penulis terhadap Advokat yang banyak menangani pelanggaran terhadap program komputer, dikatakan bahwa: “Aparat penegak hukum dalam hal ini pihak kepolisian secara teknis belum banyak yang mengerti tentang Program Komputer, sehingga dalam penyidikan sering dibantu dalam menghadirkan ahli dalam bidang program komputer”<sup>304</sup>

3. **Dalam melakukan kriminalisasi harus didasarkan kalkulasi biaya dan hasil yang akan dicapai.**

Bahwa sebelum menetapkan perbuatan perbanyak program komputer tanpa hak yang dilakukan oleh pengguna akhir sebagai perbuatan pidana, seharusnya oleh pembuat Undang-Undang dapat diperhitungkan biaya untuk melakukan proses penegakan hukum pidana dari mulai penyelidikan, penyidikan, penuntutan, persidangan (tingkat pertama, banding, kasasi, peninjauan kembali), lembaga pemasyarakatan. Berapa besar biaya yang dikeluarkan oleh Negara untuk

<sup>304</sup> Hasil wawancara dan diskusi dengan narasumber (Benny Sibarani) Pada tanggal 16 Juni 2012.

membayai proses tersebut dan bandingkan dengan kerugian yang dimiliki oleh pemegang hak cipta atas program Komputer.

Pembuat Undang-Undang UUHC dalam Konsideran dan penjelasan Umumnya telah dengan tegas-tegas merujuk TRIP's sebagai landasan utama pembuatannya, maka seharusnya pembuat Undang-Undang juga harus konsisten mengikuti ketentuan dalam TRIP's. Dalam Pasal 61 TRIP's disebutkan bahwa negara anggota wajib untuk menerapkan sanksi pidana dalam hal *copyright piracy* dan harus ada skala skala komersial (*commercial scale*) tertentu. Hal tersebut sangat sejalan dengan para ahli pidana dalam hal melakukan kriminalisasi suatu perbuatan yaitu harus didasarkan kalkulasi biaya dan hasil yang akan dicapai. Menurut Prof Mardjono Reksodiputro yang telah dikutip dalam bab II penulis bahwa harus ada Asas proporsionalitas (harus ada keseimbangan antara kerugian yang digambarkan dengan batas-batas yang diberikan oleh asas toleransi, dan dengan reaksi atau pidana yang diberikan).

**4. Penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat.**

Agak sulit untuk dapat menetapkan perbuatan perbanyakan program komputer tanpa izin yang dilakukan oleh pengguna akhir yang termasuk dalam rezim Hak Cipta sebagai perbuatan pidana, karena Hak Cipta sendiri sebagai bagian dari HKI adalah sebagai rezim yang individualistik dan monopolistik. Rezim semacam ini hampir bertolak belakang dengan karakter masyarakat Indonesia yang bersifat komunal dan menghargai kehidupan harmonis dengan sesama.<sup>305</sup> Karena HKI khususnya Hak Cipta tidak sesuai dengan karakter masyarakat Indonesia yang bukan merupakan perasaan yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka sangat sulit untuk menerapkan perbuatan yang termasuk dalam lingkup Hak Cipta sebagai perbuatan pidana. Dengan demikian perbuatan yang akan di kriminalisasi yaitu perbuatan perbanyakan penggunaan program komputer terbukti bukan merupakan perasaan yang hidup dalam masyarakat.

<sup>305</sup> Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*, Cet. 1, (Bandung: CV Nuansa Aulia, 2009), hal. 25.

**5. Upaya kriminalisasi harus sesuai dengan fungsi hukum pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) dalam penanggulangan kejahatan.**

Bahwa untuk memenuhi kriteria hukum pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) harusnya secara tegas di dalam UUHC bahwasanya adanya tingkatan (gradasi) upaya hukum misalnya: dalam hal terjadi pelanggaran penggunaan perbanyakan program komputer tanpa izin, upaya hukum yang dapat dilakukan adalah: (1) upaya mediasi, (2) arbitrase (3) gugatan perdata, ketika upaya tersebut sudah tidak berhasil dan tidak ada upaya lain untuk mengatasi masalah pelanggaran perbanyakan program komputer tanpa hak tersebut, barulah (4) sanksi pidana sebagai senjata pamungkas dikeluarkan/digunakan. Menurut Prof Mardjono Reksodiputro yang telah dikutip oleh penulis dalam bab II penelitian ini, harus ada asas subsidiaritas dalam melakukan kriminalisasi artinya sebelum perbuatan dinyatakan sebagai tindak pidana, perlu diperhatikan apakah kepentingan hukum yang terlanggar oleh perbuatan tersebut masih dapat dilindungi dengan cara lain; hukum pidana hanya *ultimum remedium*.

**6. Kriminalisasi harus menunjang pencapaian cita-cita masyarakat dalam pembangunan nasional.**

Bahwa dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 sangat jelas bahwasanya cita-cita masyarakat dalam pembangunan nasional adalah mencapai masyarakat adil dan makmur dan juga mencerdaskan kehidupan bangsa dan melindungi segenap tumpah darah Indonesia. Dengan melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin yang dilakukan oleh pengguna akhir dalam prakteknya banyak menghambat masyarakat Indonesia dalam mendapatkan ilmu pengetahuan dan teknologi. Karena dalam Pasal 15 UUHC pembatasan pelanggaran Hak Cipta pada program Komputer hanya sebatas pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer (bukan pemegang Hak Cipta) yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri. Hal ini berbeda dengan ciptaan yang lain,

dimana tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta apabila penggunaan ciptaan oleh pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah dan lain-lain sebagaimana secara limitatif disebutkan dalam Pasal 15 UUHC.

Dengan adanya pembatasan pelanggaran Hak Cipta Program Komputer sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 UUHC tersebut jelas sangat merugikan dunia pendidikan di Indonesia dalam mengakses ilmu pengetahuan dan teknologi karena akan semakin terbatas dan mahal. Dengan demikian tujuan pembangunan nasional yang dicita-citakan tidak akan berhasil. Dengan adanya sanksi pidana terhadap pelanggaran penggunaan perbanyak program komputer tanpa izin, akan semakin sulitnya masyarakat kecil yang tidak mampu untuk mengakses ilmu pengetahuan dan teknologi, yang mana hal tersebut diamanatkan oleh Pasal 7 TRIP's yang antara lain menyebutkan sebagai berikut:

*The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.*<sup>306</sup>

Bahwa perlindungan Hak kekayaan intelektual harus dikonstruksikan untuk promosi inovasi teknologi dan untuk transfer serta penyebaran teknologi, demi keuntungan bersama dari para produser dan pengguna pengetahuan teknologi dan dengan cara mendahulukan kesejahteraan sosial dan ekonomi dan untuk keseimbangan antara hak dan kewajiban.

#### **7. Kriminalisasi harus mempertimbangkan sikap moral masyarakat.**

Bahwa lembaga pembuat Undang-Undang Hak Cipta sebelum menetapkan perbanyak penggunaan program komputer tanpa izin sebagai perbuatan pidana seharusnya berpegangan kepada hasil penelitian dan kajian bahwa perbuatan tersebut sangat bertentangan dengan sikap moral masyarakat Indonesia. Kalau

<sup>306</sup> Annex 1C, *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*, Article 7.

dilihat dari konsideran dan penjelasan umum serta dari pembahasan Rancangan UUHC penulis tidak menemukan adanya pertimbangan sikap moral masyarakat dalam melakukan kriminalisasi terhadap perbuatan perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin.

Bahwa selain itu berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh BSA ditemukan bahwa mayoritas pengguna program komputer ilegal di negara berkembang yang diteliti, meyakini cara ilegal yang mereka lakukan untuk memperoleh program komputer merupakan cara yang legal. Pada saat yang sama, mereka meyakini pula bahwa pembajakan program komputer sudah bersifat umum dan mereka percaya bahwa kecil kemungkinan para pelaku pembajakan program komputer tersebut akan ditindak.<sup>307</sup>

8. **Kriminalisasi harus mempertimbangkan efek yang akan timbul, baik terhadap pelaku, korban dan akibatnya terhadap masyarakat jika perbuatan tersebut dikriminalisasi.**

Sebelum melakukan kriminalisasi terhadap perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin, seharusnya pembuat Undang-Undang Hak Cipta mempertimbangkan efek yang akan timbul pada pelaku misalnya: nama baiknya akan tercemar, nafkah keluarga akan terhenti karena harus dipenjara, tekanan moral dan mental terhadap diri pelaku dan keluarga (anak, isteri, suami, orang tua, kakak, adik), kesehatan dan keselamatan jiwa akan terganggu. Efek bagi korban, apabila sanksi pidana diterapkan maka kerugian yang diderita tidak akan balik kepada korban karena dalam sanksi pidana tidak ada hukuman ganti kerugian, yang ada hanyalah denda dan kurungan. Efek terhadap masyarakat adalah, masyarakat akan menanggung biaya proses penegakan hukum pidana, alih teknologi jadi terlambat karena masyarakat harus membayar lebih mahal apabila ingin belajar teknologi komputer. Kriteria tersebut juga dapat dilihat di Article 8 (1) TRIP's yang antara lain menyebutkan sebagai berikut:

<sup>307</sup> "BSA Melaporkan Hampir Setengah Pengguna Komputer Pribadi di Dunia Menggunakan Perangkat Lunak Tanpa Lisensi", <http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/global/09072011-ipsos.aspx>, diunduh tanggal 1 April 2012

*Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.*<sup>308</sup>

Bahwa inti dari pasal tersebut adalah para anggota dapat merumuskan atau mengubah peraturan perundang-undangan mereka, mengadopsi tindakan-tindakan yang diperlukan untuk melindungi nutrisi dan kesehatan masyarakat, dan untuk mempromosikan kepentingan masyarakat pada sektor-sektor yang cukup vital terhadap pembangunan sosial ekonomi dan teknologi mereka, dengan ketentuan bahwa tindakan-tindakan tersebut sesuai dengan ketentuan dalam TRIP's.

Bahwa untuk melakukan kriminalisasi suatu perbuatan pelanggaran Hak Cipta khususnya terhadap kebanyakan penggunaan program komputer sebaiknya dipenuhi kriteria-kriteria tersebut di atas. Hal ini agak bertolak belakang dengan dengan proses pembahasan Rancangan Undang-undang Hak Cipta di Dewan Perwakilan Rakyat pada tahun 2002 untuk menghasilkan UUHC.

Seperti misalnya saudara M. Akil Mochtar, S.H., anggota dari Fraksi Partai Golkar ketika itu mengatakan sebagai berikut.<sup>309</sup>

Oleh sebab itu kan harus ada sebuah hal yang melakukan ancaman hukuman yang berbeda-beda sesuai dengan tingkat dari tindakan atau perilaku yang dilakukan oleh para pelaku kejahatan di bidang HAKI. Di samping itu juga tuntutan sosial masyarakat kita tentu sekali lagi kami juga ingin mengatakan bahwa walaupun tidak penting bahwa ini menjadi kita terikat pada konvensi internasional bidang ini misalnya, dengan adanya sebuah cap atau sebuah tuduhan kita merupakan negara-negara yang melakukan pelanggaran terhadap Hak Cipta ini, tentu kepentingannya bukan semata-mata kepentingan cap seperti itu, tetapi kepentingan ekonomi lain kita ikut terganggu, mungkin kita di boikot, mungkin kita di embargo dan segala macam ini juga harus kita pertimbangkan secara keseluruhan.

<sup>308</sup> *Ibid.* Article 8 (1).

<sup>309</sup> Buku II, Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hak Cipta, Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia, 2002. Hal. 72.

Bahwa dari pendapat yang dikemukakan oleh salah satu anggota dewan perwakilan rakyat tersebut, sangat jelas bahwasanya untuk menetapkan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana dengan ancaman sanksi penjara dan denda, bukan didasarkan pada kriteria-kriteria yang sudah dijelaskan di atas tetapi hanya karena adanya kepentingan ekonomi yaitu adanya tekanan dari pihak Luar Negeri karena adanya ancaman boikot dan embargo ekonomi.

#### Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Berdasarkan kriteria-kriteria untuk dapat dilakukannya kriminalisasi terhadap perbuatan perbanyakan penggunaan program komputer tidak ada yang terpenuhi, maka secara substansi perumusan Pasal 72 ayat (3) UUHC menjadi tidak tepat dan akan menimbulkan ketidakefektifan sistem Hukum. Selain itu ditambah dengan pengertian program komputer yang terdapat di dalam UUHC hanya dijiwai oleh *Proprietary software* dan menihilkan program komputer yang *open source*. Sehingga dalam penegakannya akan menjadi rancu, karena dalam *open source* sendiri mpengguna akhir dapat menggunakan dan mengembangkan program komputer.

Sebagai contoh tidak efektifnya sistem hukum UUHC terutama Pasal 72 ayat (3), bahwa dalam praktek kebanyakan pelanggaran terhadap Pasal tersebut berakhir dengan perdamaian.<sup>310</sup> Padahal kalau penegak hukum mau konsisten menggunakan delik biasa sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, maka tidak ada perdamaian dalam sanksi pidana berkaitan dengan pelanggaran UUHC.

Bahwa mengenai struktur penulis sudah memaparkan dalam kriteria kriminalisasi bahwa Aparat penegak hukum dalam hal ini pihak kepolisian secara teknis belum banyak yang mengerti tentang Program Komputer, sehingga dalam penyidikan sering dibantu dalam menghadirkan ahli dalam bidang program komputer. Dengan demikian sistem hukum tidak akan berjalan dengan adanya

<sup>310</sup> Hasil wawancara dan diskusi dengan narasumber (Benny Sibarani) Pada tanggal 16 Juni 2012.



kendala dari keterbatasan pengetahuan tentang program komputer yang dimiliki aparat penegak hukum.

Bahwa mengenai budaya hukum juga sudah penulis paparkan di bagian kriteria kriminalisasi bahwa Hak Cipta sendiri sebagai bagian dari HKI adalah sebagai rezim yang individualistik dan monopolistik. Rezim semacam ini hampir bertolak belakang dengan karakter masyarakat Indonesia yang bersifat komunal dan menghargai kehidupan harmonis dengan sesama. Karena HKI khususnya Hak Cipta tidak sesuai dengan karakter masyarakat Indonesia yang bukan merupakan perasaan yang hidup dalam masyarakat Indonesia, maka sangat sulit untuk menerapkan perbuatan yang termasuk dalam lingkup Hak Cipta sebagai perbuatan pidana. Selain itu penelitian yang dilakukan oleh BSA ditemukan adanya mayoritas pengguna program komputer *illegal* di negara berkembang yang diteliti, meyakini cara *illegal* yang mereka lakukan untuk memperoleh program komputer merupakan cara yang *legal*.

Berdasarkan analisa yang telah penulis lakukan seharusnya perbuatan Terdakwa tidak dapat dikenakan sanksi Pidana dan sebaiknya Pasal 72 ayat (3) UUHC tidak dapat diterapkan karena tidak sesuai dengan tujuan perlindungan Hak Cipta di Indonesia yaitu:

1. Bagi penghasil karya intelektual: Proses hukum pidana yang panjang membutuhkan waktu dan biaya yang besar, dan tidak akan mendapat manfaat ekonomis dari putusan pidana yang dijatuhkan kepada si Pelanggar.
2. Bagi para pelaku usaha: menimbulkan kekhawatiran tentang produk program komputer yang digunakan apakah pelanggaran pidana atau tidak dan ada kemungkinan razia dari pihak kepolisian yang akan melakukan pemeriksaan dan penggeledahan sewaktu-waktu.
3. Bagi Masyarakat luas: bagi masyarakat tidak mampu akan sulit mengakses ilmu pengetahuan dan teknologi karena pembatasan pelanggaran Hak Cipta yang tidak mengakomodasi dalam hal penggunaan untuk pendidikan, penelitian dan lain-lain.
4. Bagi negara: keuangan negara pastinya akan terpakai untuk dilakukannya proses pidana dari mulai penyelidikan sampai lembaga pemasyarakatan.

## **BAB IV**

### **PENUTUP**

#### **4.1. Kesimpulan**

Secara keseluruhan penelitian ini menghasilkan dua temuan penting, antara lain sebagai berikut:

1. Bahwa proses kriminalisasi terhadap pelanggaran Hak Cipta dalam UUHC khususnya terhadap perbanyakan penggunaan program komputer tanpa izin tidak memenuhi kriteria umum untuk dilakukannya kriminalisasi terhadap sebuah perbuatan yaitu: (1) Perbuatan yang akan dikriminalisasi adalah perbuatan yang tidak disukai, perbuatan yang dibenci dan perbuatan yang tercela dalam masyarakat bersangkutan, (2) Penetapan kriminalisasi harus mempertimbangkan kemampuan sumber daya manusia, khususnya kemampuan SDM Penegak Hukum yang menjalankan sistem peradilan pidana, (3) dalam melakukan kriminalisasi harus didasarkan kalkulasi biaya dan hasil yang akan dicapai, (4) penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana harus sesuai dengan perasaan hukum yang hidup dalam masyarakat, (5) Upaya kriminalisasi harus sesuai dengan fungsi hukum pidana sebagai senjata pamungkas (*ultimum remedium*) dalam penanggulangan kejahatan, (6) Kriminalisasi harus menunjang pencapaian cita-cita masyarakat dalam pembangunan nasional, (7) Kriminalisasi harus mempertimbangkan sikap moral masyarakat, (8) Kriminalisasi harus mempertimbangkan efek yang akan timbul, baik terhadap pelaku, korban dan akibatnya terhadap masyarakat jika perbuatan tersebut dikriminalisasi. Bahwa dalam melakukan kriminalisasi terhadap pelanggaran Hak Cipta dalam UUHC khususnya terhadap perbanyakan penggunaan program komputer, pembuat UUHC hanya mendasarkan pada karena adanya kepentingan ekonomi yaitu adanya tekanan dari pihak luar negeri karena adanya ancaman boikot dan embargo ekonomi. Bahwa dengan tidak dipenuhinya kriteria umum untuk melakukan kriminalisasi terhadap pelanggaran Hak Cipta khususnya perbanyakan penggunaan

program komputer tanpa izin, maka tujuan dilindunginya hak cipta yaitu untuk mendorong dan melindungi penciptaan, penyebarluasan hasil kebudayaan di bidang karya ilmu, seni dan sastra dan juga memberi perlindungan hukum terhadap Hak Cipta sebagai upaya untuk mewujudkan iklim yang lebih baik bagi tumbuh dan berkembangnya gairah mencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra menjadi tidak sesuai. Alasan pertama dari sisi Pencipta/Pemegang Hak Cipta, dengan adanya Sanksi Pidana Pencipta/Pemegang Hak Cipta tidak akan diuntungkan tetapi malah dirugikan karena tidak akan mendapat ganti kerugian dari Hak Cipta atas program komputer miliknya yang telah dilanggar oleh Pelanggar, karena dalam sanksi pidana tidak ada hukuman ganti rugi, yang ada hanyalah hukuman penjara dan denda. Dari sisi Masyarakat, dengan adanya sanksi pidana, masyarakat pengguna program komputer akan merasa terganggu dengan adanya ancaman razia dari pihak Kepolisian, sehingga untuk terjadinya transfer teknologi menjadi terhambat. Dari sisi Negara, akan mengalami kerugian yang besar karena harus mengeluarkan uang negara yang cukup besar untuk membiayai proses pidana pelanggaran pembajakan program komputer dari mulai tingkat penyelidikan, penyidikan, penuntutan, persidangan dan di lembaga pemasyarakatan.

2. Bahwa konvensi-konvensi internasional Hak Cipta tidak ada yang mewajibkan setiap negara anggotanya untuk menerapkan sanksi pidana terhadap seluruh pelanggaran Hak Cipta. Dalam TRIP's, negara anggota wajib menerapkan sanksi pidana dalam hal terjadinya *copyright piracy* yang dilakukan dengan unsur kesengajaan (*wilfully*) dan *commercial scale*. Bahwasanya panel WTO dalam sidang gugatan antara Amerika melawan China menyatakan bahwa cara yang disampaikan dalam pasal 61 TRIP's yaitu: "*trademark counterfeiting or copyright piracy on a commercial scale*" menunjukkan bahwa para perunding tidak berniat untuk menangkap semua kegiatan komersial, yang tersirat oleh interpretasi Amerika Serikat. Selain TRIP's, dalam WCT juga hanya mewajibkan kepada negara anggota untuk memberikan perlindungan dan penyelesaian hukum yang

efektif atas pengabaian atau pengelakan (*circumvention*) langkah-langkah penggunaan teknologi yang efektif bukan sanksi pidana. Begitu juga dan *Convention on Cybercrime*, bahwasanya negara anggota tidak wajib menyediakan sanksi pidana, apabila sudah ada sarana penyelesaian hukum yang lebih efektif untuk menyelesaikan pelanggaran hukum Hak Cipta. Bahwa penerimaan konvensi internasional tersebut dalam UUHC sangat berlebihan, karena telah menerapkan sanksi pidana bukan hanya dalam hal *copyright piracy* tetapi lebih dari itu. Selain itu Sanksi pidana yang diterapkan dalam UUHC tidak memperhatikan unsur *commercial scale* yang diamanatkan oleh TRIP's, melainkan menerapkan sanksi pidana untuk yang bertujuan komersial hal mana dianggap oleh Panel WTO dalam kasus Amerika melawan China sebagai sesuatu yang tidak tepat.

#### 4.2. Saran

Berdasarkan kesimpulan yang telah didapatkan dari hasil penelitian tersebut, maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Agar dalam Rancangan Undang-Undang Hak Cipta ("RUUHC") untuk mengganti Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, tidak lagi menerapkan sanksi pidana bagi pengguna akhir yang melakukan perbanyak penggunaan program komputer tanpa izin.
2. Agar dalam End User License Agreement, memberikan wewenang kepada Badan Arbitrase dan Mediasi (BAM) HKI sebagai badan/instansi yang menyelesaikan permasalahan pelanggaran lisensi yang dilakukan oleh pengguna akhir.
3. Agar masyarakat yang dirugikan akan keberadaan Pasal 72 ayat (3) UUHC, dapat melakukan upaya hukum ke Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *Judicial Review* untuk membatalkan Pasal tersebut.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Abdul Bari Azed. *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*. Cet.1. Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia bekerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2006.
- Achmad Zen Umar Purba. *Perjanjian TRIPs dan Beberapa Isu Strategis*, Ed.1, Cet.1. Jakarta Bandung: Badan Penerbit FHUI dan Alumni. 2011.
- . *Hak Kekayaan Intelektual Pasca Trips*. Cet. 1. Bandung; Alumni, 2005.
- Afifah Kusumadara. "Perlindungan Program Komputer Menurut Hukum Hak Kekayaan Intelektual". *Jurnal Hukum dan Pembangunan*. No. 3. Juli-September. 2003.
- Afrillyanna Purba. et.al. *TRIPs-WTO & Hukum HKI Indonesia: Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta. 2005.
- Agus Sardjono. *Membumikan HKI di Indonesia*. Cet.1. Bandung: CV Nuansa Aulia. 2009.
- Akhmad Fauzi. *Pengantar Teknologi Informasi*. Yogyakarta: Graha Ilmu. 2008.
- Antony Duff dan David Garland. *A Reader on Punishment*. New York: Oxford University Press. 1994.
- A.Z. Abidin dan Andi Hamzah. *Hukum Pidana Indonesia*. Cet.1. Jakarta: PT Yarsif Watampone. 2010.
- Barb Tews. *Little Book of Restorative Justice For People in Prison: Rebuilding The Web of Relationships*. intercourse. PA: Good Nooks. 2006.
- Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 1996.
- . *Beberapa aspek Pengembangan Ilmu Hukum Pidana dalam Kumpulan Pidato Pengukuhan Guru Besar Fakultas Hukum Undip Semarang*. Semarang: Badan Penerbit UNDIP. 1995.
- Belinda Rosalina. *Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta*. Cet.1 Bandung: Alumni. 2010.

- Buku II. Proses Pembahasan Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia Tentang Hak Cipta. Sekretariat Jenderal Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia. 2002.
- Bryan A. Garner. Black Law Dictionary. Ninth Edition. San Diego. California USA: West Publishing Co. 2009.
- Craig Joyce. *et al. Copyright Law*. 5<sup>th</sup> ed. Matthew Bender & Co., Inc. member of LexisNexis. 2001.
- David I. Bainbridge. *Intellectual Property*. Third Edition. London: Pitman Publishing. 1996.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Cet. 3. Jakarta: Balai Pustaka. 1990.
- Douglas Husak. *Over criminaliation The Limits of The Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 2008.
- Eddy Damian. *Hukum Hak Cipta*. Ed.3. Cet.1. Bandung: Alumni. 2009.
- Edi Noersasongko dan Pulung N. Andono. *Mengenal Dunia Komputer*. Jakarta: PT Elex Media Komputindo. 2010.
- Edmon Makarim. *Pengantar Hukum Telematika Suatu Kompilasi Kajian*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2005
- *Tanggung Jawab Hukum Penyelenggara Sistem Elektronik*. ed.1. Jakarta: Rajawali Pers. 2010
- *Kompilasi Hukum Telematika*. Ed.1. Cet.1. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada. 2003.
- Elyta Ras Ginting. *Hukum Hak Cipta Indonesia Analisis Teori dan Praktik*. Cet.1. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2012.
- Eva Achjani Zulfa dan Indriyanto Seno Adji. *Pergeseran Paradigma Pidanaan*. Cet. 1. Bandung: Lubuk Agung. 2011.
- Firdaus Tjahyadi. *Panduan Pendayagunaan Open Source Software: Perangkat Lunak Bebas dan Open Source*. Jakarta: Kementrian Negara Riset dan Teknologi dan Yayasan Penggerak Linux Indonesia. 2007.
- Friedman. *Law in Changing Society*. 2nd Edition New York: Columbia University Press. 1972.

- G. Peter Hoefnagels. *The Other Side of Criminology*. dalam Barda Nawawi Arief. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1996.
- Hariwijaya dan Triton. *Teknik Penulisan Skripsi dan Tesis*. Yogyakarta: Oryza. 2007.
- Hendra Tanu Atmadja. *Hak Cipta Musik atau Lagu*. Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2003.
- Herbert L. Packer. *The Limit of Criminal Sanction*. Stanford. California. University Press. 1968.
- Henry Soelistyo. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*. Cet.1. Jakarta: Rajawali Pers. 2011.
- I. Gede A.B. Wiranata. *Hukum Adat Indonesia Perkembangan dari Masa ke Masa*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2005.
- Ika Riswanti Putranti. *Lisensi Copyleft dan Perlindungan Open Source Software di Indonesia*. cet.1. Yogyakarta: Galeri Ilmu. 2010.
- Jan Rimmelink. *Hukum pidana- Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting dari KUHP Belanda dan Pidananya dalam KUHP Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2003.
- Jeremy Bentham dalam W. Friedman. *Legal Theory*. New York: Columbia University Press. 1967.
- J.C.T. Simorangkir. *Indonesia sebelum dan sesudah Berundang-Undang Hak Cipta*. Jakarta: Kompas. 1983.
- Jill Mc. Keough, Kathy Bowrey dan Philip Griffith. 2002. *Intellectual Property. Comentary and Materials*. Sidney: Lawbook Co. A. Thomson.
- & Andrew Stewart. *Intellectual Property in Australia*. Australia: Butterworths. 1997.
- Jogiyanto H.M.. *Pengenalan Komputer* . Yogyakarta: Andi Offset. 1999. Chris Reed and John Angel. *Computer Law*. Fourth Edition. London: Blackstone Press Limited. 2000.
- John J. Borking. *Third Party Protection of Software and Firmware*. First edition. Amsterdam: Elsevier Science Publishing Company. 1988.

- Lawrence M. Friedman. *American Law*. United States of America: W.W. Norton & Company, 1984.
- Lionel Bentley & Brad Sherman. *Intellectual Property Law*. Oxford University Press. 2003.
- M. Cherif Bassiouni. *Substantive Criminal Law*. Springfield, Illinois, USA: Charles Thomas Publisher. 1978.
- Melville B. Nimmer & David Nimmer. *Nimmer Oncopyright §§ 2.01 [A]. [B]* 2005.
- Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Cet.5. Jakarta: Rineka Cipta. 1993.
- . *Azas-azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Bina Cipta. 1986.
- Muhammad Aulia Adnan. *Panduan Pengembang Public License di Indonesia*. Jakarta: Badan Pengkajian dan Penerapan Teknologi. 2001.
- Muladi dan Barda Nawawi Arif. *Teori-teori Kebijakan Pidana*. Cet.2. Bandung: Alumni. 1998.
- . *Bunga Rampai Hukum Pidana*. Cet. 3. Bandung: Alumni. 2010.
- Munawar Syamsudin. *Hak Cipta di Indonesia* Surakarta: Hak Suara. 1979.
- Patricia Loughlan. *Intellectual Property: Creative and Marketing Rights*. Australia : LBC Information Services. Australia. 1998.
- Paul Goldstein. *Copyright*. § 2.2.1 2d ed. 2005. Peter Mahmud Marzuki. *Penelitian Hukum*. Cet.6. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2006.
- Rocque Reynolds and Natalie Stoianoff. *Intellectual Property Text and Essential Cases*. Sydney: The Federation Press. 2000.
- Roeslan saleh. *Dari lembaran Kepustakaan Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 1988.
- Slamet Mulyana. *Nagarakertagama Dan Tafsir Sejarahnya*. Jakarta: Bhatara Karya Aksara. 1979.
- Soerjono Soekanto. *Kriminologi Suatu Pengantar*. Cet.1 Jakarta: Ghalia Indonesia. 1981.
- S.R. Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni Ahaem-Petehaem. 1996.



- Stanley L. Bents. "Punishment." *In The Encyclopedia of Philosophy*. ed. Paul Edwards New York: Macmillan Publishing co. 1967.
- Sudarto. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*. Bandung: Sinar Baru. 1983.
- Sudarto. *Hukum dan Hukum Pidana*. Bandung: Alumni. 1981.
- Supomo. *Hubungan Individu dan Masyarakat Dalam Hukum Adat*. Cet.2. Jakarta: Pradnya Paramita. 1970.
- . *Kedudukan Hukum Adat Dikemudian Hari*. Cet. 2. Jakarta: Kebangsaan Pustaka Rakyat. 1947.
- Suwondo. *Himpunan Karya Tentang Hukum Pidana* Yogyakarta: Liberty. 1982
- Tegus Prasetyo. *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*. Cet. 2. Bandung: Nusamedia. 2011.
- Tim Lindsey et al. editor. *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*. Cet. 5. Asian Law Group Pty.Ltd. & PT. Alumni: Bandung. 2006.
- United Nations Office On Drugs And Crime. *Handbook on Restorative justice programmes. Criminal Justice Handbook Series*. New York: United Nations. 2006.
- Van Bemmelen. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Bina Cipta. 1987.
- Webster's New World Dictionary of Computer Terms 108 5<sup>th</sup> ed. 1994.
- Widnyana. *Bunga Rampai Pembangunan Hukum Indonesia*. Bandung: Eresco. 1995.
- Wirjono Prodjodikoro. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Ed.3. Bandung: Refika Aditama. 2009.

### **Jurnal Ilmiah**

- Ainee Adam. *What is "commercial scale"? A Critical Analysis of the WTO Panel Decision in WT/DS362/R*. European Intellectual Property Review. E.I.P.R. 2011. 336. 342-348. 2011.
- David Bender. "Protection of Computer Programs: The Copyright/Trade Secret Interface". *University of Pittsburgh Law Review*. 1986.

David Nimmer. Copyright in the Dead Sea Scrolls: Authorship and originality. 38 Houston Law Review 1. 2001.

Edward R. Hyde. *Legal Protection of Computer Software*. 59 Connecticut Bar Journal 298. August. 1985.

Flavia Scarpellini. *The Different Forms of Intellectual Property Crimes*. Regional Conference Booklet on Intellectual Property Rights. Bahrain: 13-14 April 2008.

Henny Marlina dan Peggy Sherliana. *Perlindungan Hak Cipta Terhadap Program Komputer Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta*. Lex Jurnalica. Vol. 5. No. 2. April 2008.

Linda L. Holliday. "Protecting Computer Software." 32 Louisiana Bar Journal 91. August. 1984.

### **Tesis dan Disertasi**

Anggia Dyarini M. *Tanggung Jawab Hukum Pelaku Usaha Perangkat Lunak Kepada Konsumen: Kajian Perbandingan Lisensi Standard Software, Bespoke Software dan Customized Software*. Fakultas Hukum. Magister Hukum Ekonomi. Universitas Indonesia. 2011.

Harry Agustanto. "Perlindungan Kerahasiaan Source Code Pada Software Komputer Studi Kasus Reverse Engineering" Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta. 2011.

Salman Luthan. *Kebijakan Legislatif Mengenai Kriminalisasi Dalam Perundang-undangan Pidana*. Tesis. Program Pascasarjana FHUI: 1998

Suhariyono AR. "*Pembaharuan Pidana Denda di Indonesia*". Disertasi Doktor Universitas Indonesia. Jakarta. 2009.

T.A. Hanafiah Nanda Fajar. *Perlindungan Hak Cipta terhadap Program Komputer Berdasarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002*. Tesis Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2005.

### **Artikel dan Makalah**

Harkristuti Harkrisnowo. *Pemidanaan dalam Retrospek: menyimak R-KUHP. Sosialisasi R-KUHP*. Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia.

Helianti Hilman. “Manfaat Perlindungan Terhadap Karya Intelektual Pada Sistem HKI”. *Rangkaian Lokakarya Terbatas Masalah-masalah Kepailitan dan wawasan Hukum Bisnis Lainnya* 10-11 Februari 2004.

Mabes Polri. “Strategi Polri Dalam Menangani Pelanggaran Tindak Pidana Hak Cipta”. Makalah disampaikan pada saat diskusi internal tentang Pelanggaran Hak Cipta. Direktorat Jenderal HKI. lokasi: Twin Plaza Hotel. tanggal 5 desember 2011.

Mardjono Reksodiputro. *Meninjau RUU tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Dalam Konteks Perlindungan HAM*. disampaikan dalam diskusi Panel Ahli yang diselenggarakan oleh Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat ELSAM. 1 Nopember 2001.

Perjanjian Internasional Bidang Hak Cipta; TRIP’s Agreement dan Berne Convention”. Materi disampaikan pada pendidikan Konsultan Hak Kekayaan Intelektual yang diselenggarakan oleh Institute Intellectual Property Academy IIPA bekerjasama dengan Diektorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Republik Indonesia. pada Oktober-Desember 2009.

Rudy Satriyo Mukantardjo. Materi Disampaikan Pada Acara Ceramah Peningkatan Pengetahuan Perancang Peraturan Perundang-Undangan Kementerian Hukum Dan Ham Dirjen Peraturan Perundang-Undangan. Jakarta 27 Agustus 2010.

### **Peraturan-Peraturan**

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Hak Cipta*. No. 19 Tahun 2002. LN No. 85 Tahun 2002. TLN No. 4220.

Indonesia. *Keputusan Presiden Tentang Pengesahan Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. Kepres No. 18 Tahun 1997. Lembaran Lepas 1980.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Annex 1C. Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Convention on Cybercrime.

Auteurswet 1912. State Gazette NO.600 OF 1912.

Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works.

World Intellectual Property Organization Copyright Treaty.

## Internet

Agus Sardjono. *Hak Cipta Bukan Copyright*. <http://ebookbrowse.com/hak-ciptabukan-hanya-copyright-pdf-d297968305>. diunduh tanggal 17 Mei 2012.

Antara Kebutuhan dan Pelanggaran Hak Cipta HKI. Program Pascasarjana Magister Ilmu Komputer STMIK Nusa Mandiri. [http://www.wahyudi.or.id/download/pembajakan\\_software.pdf](http://www.wahyudi.or.id/download/pembajakan_software.pdf). diakses tanggal 5 Juni 2012.

Apa Pembajakan Piranti Lunak Tersebut?”. <http://www.bsa.org/country/Anti-Piracy/What-is-Software-Piracy.aspx>. diunduh tanggal 2 April 2012.

BSA Melaporkan Hampir Setengah Pengguna Komputer Pribadi di Dunia Menggunakan Perangkat Lunak Tanpa Lisensi. <http://www.bsa.org/country/News%20and%20Events/News%20Archives/global/09072011-ipsos.aspx>. diunduh tanggal 1 April 2012.

Convention on Cybercrime. [http://en.wikipedia.org/wiki/Convention\\_on\\_Cybercrime](http://en.wikipedia.org/wiki/Convention_on_Cybercrime). Diakses tanggal 7 Juni 2012.

Definition of Source Code. “[http://www.linfo.org/source\\_code.html](http://www.linfo.org/source_code.html)”. diakses tanggal 25 Mei 2012.

Explanatory Report Convention on Cybercrime. <http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/185.htm>. diakses tanggal 7 Juni 2012.

<http://manusiabiasa830.blogspot.com/2010/04/pengertian-peer-to-peer.html>. diakses tanggal 2 Juni 2012.

[http://id.wikipedia.org/wiki/Johannes\\_Gutenberg](http://id.wikipedia.org/wiki/Johannes_Gutenberg). Diunduh tanggal 23 Mei 2012.

[http://id.wikipedia.org/wiki/William\\_Caxton](http://id.wikipedia.org/wiki/William_Caxton). Diunduh tanggal 23 Mei 2012.

Mark R. Halligan. *How to Protect Intellectual Property Rights in Computer Software*. 1995. dikutip dalam <http://www.trytel.com/~pbkerr/computer.html>. hal.2. Diakses tanggal 5 Juni 2012.

Mengenal Modus Operandi Pembajakan Software.  
[http://infotekno.co.id/news/FYI/2012/02/17/mengenal\\_modus\\_operandi\\_pembajakan\\_software](http://infotekno.co.id/news/FYI/2012/02/17/mengenal_modus_operandi_pembajakan_software). diakses tanggal 5 Juni 2012.

Multisari Langgeng gugat penggeledahan BSA.  
<http://www.bisnis.com/articles/multisari-langgeng-gugat-penggeledahan-bsa>. diakses tanggal 16 Mei 2012.

*Object Code Definition*. [http://www.linfo.org/object\\_code.html](http://www.linfo.org/object_code.html). diakses tanggal 25 Mei 2012.

Pengenalan dan Manfaat Menggunakan Open Source.”  
<http://www.cyberkomputer.com/komputer/pengenalan-dan-manfaat-menggunakan-open-source>. diunduh tanggal 25 Mei 2012.

Pengusaha Demo Tolak Kriminalisasi Haki. Suara Merdeka. 21 September 2007.  
<http://www.suaramerdeka.com/harian/0709/21/ked02.htm>. Diunduh tanggal 13 Desember 2011.

Persentase Pembajakan Piranti Lunak Komputer ‘Software’ di Indonesia Meningkat 1% di tengah Resesi Ekonomi Global”  
<http://www.bsa.org/country/News%20and%20events/News%20Archives/global/05112010-globalpiracystudy.aspx>. diunduh tanggal 1 April 2012.

Rahmat M. Samik-Ibrahim. “Hak atas Kekayaan Intelektual Perangkat Lunak”.  
<http://rms46.vlsm.org/2/137.pdf>. diakses tanggal 25 Mei 2012.

Thomas G. Field. *Copyright for computer Authors*. Franklin Pierce Law Center. 1996-1999. dikutip dalam <http://www.fplc.edu/tfield/copysoft.html>. hal. 2. Diakses tanggal 5 Juni 2012.

World Intellectual Property Organization.  
<http://www.wipo.int/tools/en/gsearch.html?cx=000395567151317721298:aqrs59qtjb0&cof=FORID:11&q=source+code&sa=search>. diakses tanggal 25 Mei 2012.

## **Wawancara**

Wawancara dan diskusi dengan narasumber (Benny Sibarani) Pada tanggal 16 Juni 2012.

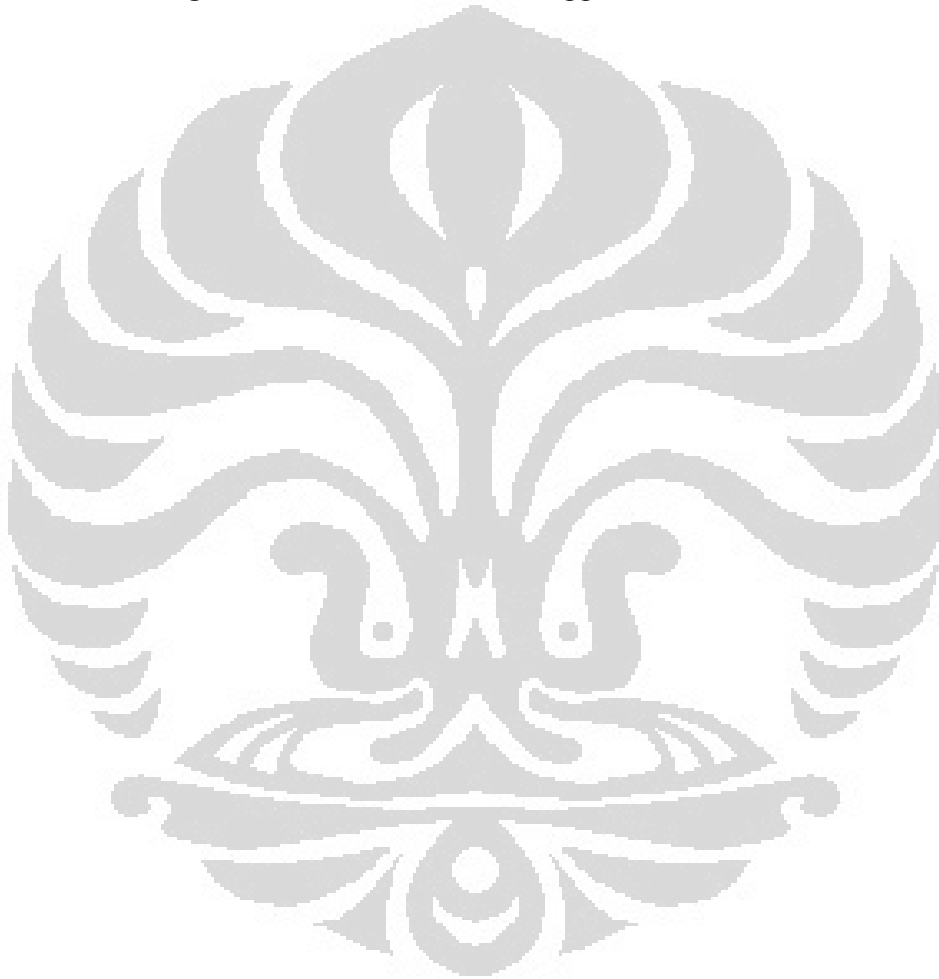
## **Kasus dan Putusan Pengadilan**

Feist Publications. Inc. V Rural Telephone Service Co. 499 U.S. 340 1991.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 718 K/Pid.Sus/2010 tertanggal 24 Nopember 2010 dengan Terdakwa Andhayani binti Tedjo Handoko.

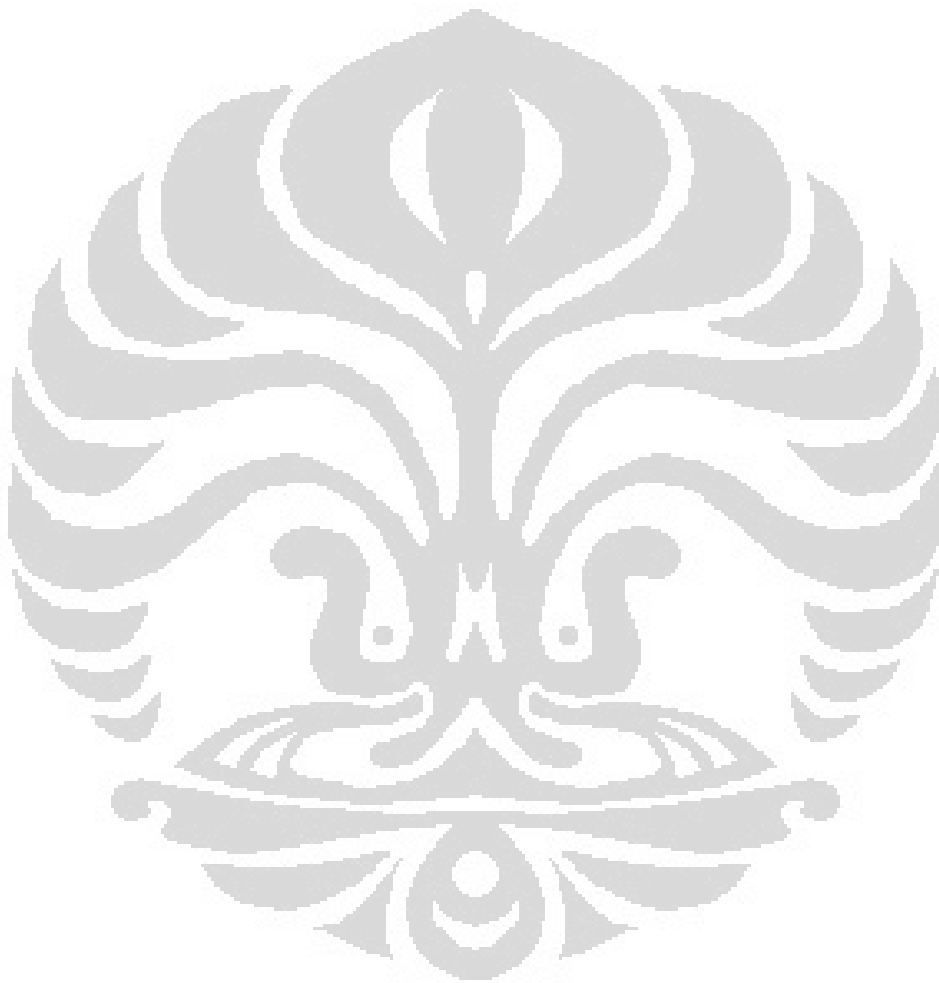
Sony Corp. V Universal Studios. Inc. 464. U.S 417 1984.

UMG Recording Inc. V MP3.com.inc.92F.supp.2d.349 .S.D.N.Y.2000.



## DAFTAR TABEL

Tabel 1	Jenis-Jenis Pelanggaran Pidana HKI di Indonesia	6
Tabel 2	Data Kasus Hak Cipta Cakram Optik	6
Table 3	Isi Hak Moral	56
Table 4	Perbedaan <i>End User License</i> dan <i>GNU Public License</i>	80





**P U T U S A N**

**No. 718 K/Pid.Sus/ 2010**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH AGUNG**

memeriksa perkara pidana khusus dalam tingkat kasasi telah memutuskan sebagai berikut dalam perkara Terdakwa :

Nama : **ANDHAYANI binti TEDJO HANDOKO ;**

Tempat lahir : Surabaya ;

Umur / tanggal lahir : 41 Tahun/08 Agustus 1967 ;

Jenis kelamin : Perempuan ;

Kebangsaan : Indonesia ;

Tempat tinggal : Jalan MT. Haryono No.607 RT.08 RW.03 Kelurahan Karang Kidul, Semarang Tengah, Kota Semarang ;

Agama : Katholik ;

Pekerjaan : Wiraswasta ;

Termohon Kasasi/ Terdakwa di luar tahanan ;

yang diajukan dimuka persidangan Pengadilan Negeri Semarang karena didakwa :

Bahwa Terdakwa ANDHAYANI binti TEDJO HANDOKO pada tanggal 28 Juli tahun 2007 atau setidaknya-tidaknya pada waktu lain di tahun 2007 bertempat di Toko Oscar Komputer di Jalan MT. Haryono No. 607 Semarang atau setidaknya-tidaknya di daerah lain yang masih dalam kewenangan mengadili Pengadilan Negeri Semarang telah memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer, perbuatan tersebut dilakukan oleh Terdakwa dengan cara-cara sebagai berikut :

- Bahwa Terdakwa adalah sebagai pemilik Toko Oscar Komputer di Jalan MT. Haryono No. 607 Semarang dengan Ijin Usaha Perdagangan (SIUP) No. 552-

Hal. 1 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/ 2010





# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

143/11.01/PM/XI/1997 tanggal 11 November 1997, Tanda Daftar Perusahaan (TDP) dengan No. 11.01.3.51.02692 tanggal berlaku 14 April 2008 dengan Kartu Nomor **Wajib Pajak No.Reg. 0164606-5047** ;

- Bahwa Toko Oscar Komputer bergerak di bidang penjualan computer dan perangkat computer, sedangkan jasa yang disediakan adalah perbaikan printer yang bergaransi dan tidak bergaransi ;
- Bahwa pada tanggal 28 Juli 2007 petugas Kepolisian dari Polda Jateng mengadakan pemeriksaan di toko computer milik Terdakwa ;
- Bahwa dalam pemeriksaan tersebut Terdakwa menunjukkan 1 (satu) buah sertifikat bukti berlangganan lisensi produk Mcrosoft dimana 1 (satu) buah CD masing-masing produk berisi 5 lisensi berlaku sejak tanggal pembelian yaitu tanggal 1 Juli 2003 ;
- Bahwa kemudian pemeriksa menemukan ada 13 (tiga belas) unit komputer di toko milik Terdakwa dimana yang 5 (lima) unit dilengkapi dengan sertifikat berlangganan produk Microsoft, sedangkan yang 8 (delapan) unit computer, tidak dilengkapi dengan lisensi dari Microsoft ;
- Bahwa 8 (delapan) unit computer yang diperiksa ditemukan tidak ada lisensinya yaitu menggunakan program ;
  - Microsoft Windows XP, CD KEY : BT FRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY, Microsoft Office 2003: CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4- 6J4MT-3HFDY ;
  - Microsoft Windows XP CD KEY : FCKGW-RHQ2-1ARKT-8TG6W2B7Q8, Microsoft Office XP Profesional With Front Page CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;
  - Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY, Microsoft Office Profesional Edition 2003 CD KEY : GWH28- DGCMP-PGRC4-6J4MT-3HFDY ;
  - Mcrosoft Windows XP CD KEY BR89Q-4B9GB-9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD Key : GVVH28-DGCMP-P6RC4-



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

6J4MT-3HFDY ;

➤ Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW9WDKY ;

➤ Microsoft Windows XP CD KEY : BR89Q-4B9GB-9DPFD-IV11PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY : FM9FY-TMF7Q-KCKCT-V9T29-TBBBG ;

➤ Microsoft Windows CD KEY : BR89Q-4B9GB-9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

➤ Microsoft Windows CD KEY : BTFRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW-9WDKY, Microsoft Office CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

- Bahwa Terdakwa menggunakan program Windows XP dan Microsoft Office tidak mempunyai lisensi dari pemegang Hak Ciptanya yaitu BSA (Business Software Alliance) ;

- **Bahwa BSA (Business Software Alliance) adalah asosiasi nirlaba yang** beranggotakan berbagai produsen software terkemuka di dunia yang berbadan hukum di Amerika Serikat berdiri tahun 1998 dengan Kantor Pusat di 1150 th street, NW Suite 700, Washington DC 20036, Amerika Serikat, Untuk regional Asia Pasifik berkantor di 300 Beach Road # 25-08 The Concourse, Singapura 199555. dan untuk perwakilan di Indonesia beralamat di Sampoerna Strategic Square, Gedung B lantai 19 Jalan Jenderal Sudirman Kav. 45-46, Jakarta Selatan 12930 ;

- **Bahwa anggota BSA (Business Software Alliance) antara lain :**

➤ Adobe : antara lain : Adobe, Page Maker, Premiere, Acrobat, Photoshop, Type Manager, Illustrator dan Type Twister, Micromedia, Dream Weaver, serta Flash ;

➤ Autodesk antara lain : Autodesk, Autocad 14, Autocad 2000, Autocad 2002, Autocad 2004, 2 ds max 6 dan 3 D studio VIZ 3 ;

➤ Microsoft Corp antara lain : Microsoft Windows 95, 98 Second Edition, 2000 Profesional, Server, XP Profesional, NT Server 4, Server 2003 Standart,

Hal. 3 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/2010

#### Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs Mahkamah Agung Republik Indonesia, mohon segera melaporkan ke [kepaniteraan@mahkamahagung.go.id](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) atau melalui telepon ke nomor telepon yang tertera pada situs Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



## Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

- Microsoft Office 97 Profesional, Office 2000 Premium, Office XP Profesional, Project 2003 Profesional, Microsoft Visio 2000, Visio 2002 Profesional, SQL, Server 2000, Visual Studio 6.0 Enterprise dll ;
- McAfee antara lain : McAfee anti Virus ;
  - **Apple antara lain : Machitosh ;**
  - **Symentec, antara lain : Norton Anti Virus ;**
  - Bahwa BSA (Business Software Alliance) berwenang membantu perusahaan-perusahaan yang bergabung dibawahnya dalam memerangi pembajakan terhadap produk-produk mereka ;
  - **Bahwa semua orang bol eh menggunakan produk-produk software milik BSA (Business Software Alliance) tersebut diatas apabila memiliki lisensi dari masing-masing software tersebut secara lengkap dan benar ;**
  - Bahwa software milik BSA tersebut dijual secara bebas dengan harga yang beragam , misalnya :
    - **Microsoft Windows XP Profesional dijual Rp.1.300.000,- ;**
    - **Microsoft Office 2003 Profesional dijual Rp.3.000.000,- ;**
    - **Adobe Photosope CS2 adalah Rp.8.000.000,- ;**
    - **Norton Antivirus 2004 Profesional dijual Rp.900.000,- ;**
    - **Autocad dengan berbagai versi adalah Rp.35.000.000,- ;**
  - Bahwa Terdakwa menggunakan computer- komputer dilengkapi dengan program computer yaitu Windows XP dan Microsoft Office tidak ada lisensi dari pemegang Hak Ciptanya yaitu BSA (Business Software Alliance) digunakan untuk kepentingan **komersiil toko milik Terdakwa dalam kegiatan usaha jual beli barang –barang ;**
  - Bahwa PC/CPU yang dipakai di Toko Oscar Komputer tidak asli atau bajakan yang telah diinstal menggunakan CD bajakan, yaitu di bagian Administrasi Akunting,



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Administrasi Penjualan, Gudang dan tehniisi ;

**Perbuatan Terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta ;**

Mahkamah Agung tersebut ;

Membaca tuntutan pidana Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Semarang tanggal 19 Maret 2009 sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa ANDHAYANI binti TEDJO HANDOKO bersalah melakukan tindak pidana telah memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersil suatu program computer sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagaimana dakwaan kami ;
2. Menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa ANDHAYANI binti TEDJO HANDOKO berupa pidana 3 (tiga) tahun penjara dan denda sebesar Rp.5.000.000,- (lima juta rupiah) subsidair 2 bulan kurungan ;
3. Menyatakan barang bukti berupa :
  1. 1 (satu) keping CD Microsof office XP Profesional 44B/DIV.4/CD Software/42 ;
  2. 1 (satu) keping CD Microsoft Windows 98 Second Edition HQ6K2-QPC42- 3 HWDMM-BF4KJ- W4XWJ ;
  3. 1 (satu) keping DVD R Recordable 4.7.BG, Office 2007 Melody ;
  4. 1 (satu) keping DVD R 8X e-Print ;
  5. 1 (satu) keping CR-R Mitsubishi ;
  6. 1 (satu) keping CD Windows XP E 54PHAK "SP2" ;  
Dirampas untuk dimusnakan ;
  7. 1 (satu) unit CPU MERK ACER, MODEL : M36 dengan system MICROSOFT WINDOWS XP, CD KEY : BT FRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW-9WDKY, MICROSOFT OFFICE 2003 : CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT3HFDY ;
  8. 1 (satu) unit CPU merk ACER ASPIRE SA60, Microsoft windows XP CD KEY: FCKGW-RHQ2- YXRKT-8TG6W-2B7Q8, Microsoft Office XP Proffesional With Front CD KEY :

Hal. 5 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/2010

**Disclaimer**

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan.

Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs Mahkamah Agung Republik Indonesia, mohon segera melaporkan ke [kepaniteraan@mahkamahagung.go.id](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) atau melalui telepon ke nomor telepon yang tertera pada situs Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

GWH28- DGCMP-P6RC4-6.14MT-31HFDY ;

9. 1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRC-GHC7V2WFBW-Y42XW- 9WDKY, Microsoft Office Professional Edition 2003 CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

10.1 (satu) unit CPU merk ACER Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : BR89Q-4B9GB- 9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

11.1 (satu) unit CPU merk ACER Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRC-GHC7V- 2WFBW-Y4 ACER Power M36, Microsoft Windows XP CDKEY ACER, Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

12.1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows XP CD KEY: BR89Q-4B9GB9DPFD-M2PY3- R3F83. Microsoft Office CD KEY : FM9FY-TMF7Q-KCKCTV9T29- TBBBG ;

13.1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows CD KEY : BR89Q-4B9GB9DPFD-M2PY3- R3F83, Microsoft Office CD KEY: GWH28- DGCMP-P6RC4- 6J4MT-3HFDY ;

14.1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows CD KEY : BTFRC-GHC7V- 2WFBW-Y42XW- 9WDKY, Microsoft Office CD KEY : GWH28-DGCMP-- P6RC4-6J4MT-3HFDY ;  
Dirampas untuk Negara ;

4. Menetapkan agar Terdakwa dibebani biaya perkara sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah) ;

Membaca putusan Pengadilan Negeri Semarang No. 989/Pid.B/2008/ PN.Smg tanggal 20 April 2009 yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa ANDHAYANI binti TEDJO HANDOKO , telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana : "HAK CIPTA" yaitu tanpa hak memperbanyak penggunaan suatu program komputer untuk kepentingan komersial ;
2. Menghukum Terdakwa oleh karena itu dengan pidana denda sebesar Rp.30.000.000,- (tiga puluh juta rupiah)



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Subsidaair 1 (satu) tahun kurungan ;

### 3. Menetapkan barang bukti berupa :

1. 1 (satu) keping CD Microsof office XP Profesional 44B/DIV.4/CD Software/42 ;
2. 1 (satu) keping CD Microsoft Windows 98 Second Edition HQ6K2-QPC42- 3HWDMM-BF4KJ- W4XWJ ;
3. 1 (satu) keping DVD R Recordable 4.7.BG, Office 2007 Melody .
4. 1 (satu) keping DVD R 8X e-Print ;
5. 1 (satu) keping CR-R Mitsubishi ;
6. 1 (satu) keping CD Windows XP E 54PHAK "SP2" ;  
**Dirampas untuk dimusnakan ;**
7. 1 (satu) unit CPU MERK ACER, MODEL : M36 dengan system MICROSOFT WINDOWS XP, CD KEY : BT FRC-GHC7V-2WFBW-Y42XW-9WDKY, MICROSOFT OFFICE 2003 : CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT3HFDY ;
8. 1 (satu) unit CPU merk ACER ASPIRE SA60, Microsoft windows XP CD KEY: FCKGW-RHQQ2- YXRKT-8TG6W-2B7Q8, Microsoft Office XP Proffesional With Front CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT31HFDY ;
9. 1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows XP CD KEY : BTFROGFIC7V-2WFBW-Y42XW- 9WDKY, Microsoft Office Proffesional Edition 2003 CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;
- 10.1 (satu) unit CPU merk ACER Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : BR89Q-4B9GB- 9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;
- 11.1 (satu) unit CPU merk ACER Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRC-GHC7V- 2WFBW-Y4 ACER Power M36, Microsoft Windows XP CDKEY ACER, Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;
- 12.1(satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows XP CD KEY: BR89Q4B9GB-9DPFD-M2PY3- R3F83. Microsoft Office CD KEY : FM9FY-TMF7QKCKCT-V9T29- TBBBG ;

Hal. 7 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/ 2010



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

13.1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows CD  
KEY : BR89Q-4B9GB9DPFD-M2PY3- R3F83, Microsoft  
Office CD KEY: GWH28- DGCMP6RC4-6J4MT-3HFDY ;

14.1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows CD  
KEY : BTFRG-GHC7V2WFBW-Y42XW- 9WDKY, Microsoft Office  
CD KEY : GWH28-DGCMFP6RC4-6J4MT-3HFDY ;

Dirampas untuk Negara ;

4. Membebaskan Terdakwa untuk membayar biaya perkara  
sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah ) ;

Membaca putusan Pengadilan Tinggi Semarang No.  
342/Pid/2009/ PT.SMG tanggal 25 Agustus 2009 yang amar  
lengkapannya sebagai berikut :

- Menerima permintaan banding dari Jaksa/ Penuntut Umum ;
- Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Semarang Nomor :  
989/Pid.B/ 2008/PN.Smg sekedar mengenai pidana yang  
dijatuhkan kepada Terdakwa **sehingga amarnya berbunyi  
sebagai berikut :**

- **Menjatuhkan pidana oleh karena itu dengan pidana denda  
sebesar Rp..20.000.000,- (dua puluh juta rupiah)  
subsida 6 bulan kurungan ;**

- **Menetapkan barang bukti , berupa :**

1. 1 (satu) keping CD Microsoft Office XP  
Profesional 44 B/DIV.4/CD Software/42 ;

2. 1 (satu) keping CD Microsoft Windows 98 Second  
Edition HQ6K2-QPC42- 3HWDM-BF4KJ- W4XWJ ;

3. 1 (satu) keping DVD R Recordable 4.7.BG, Office  
2007 Melody .

4. 1 (satu) keping DVD R 8X e-Print ;

5. 1 (satu) keping CR-R Mitsubishi ;

6. 1 (satu) keping CD Windows XP E 54PHAK "SP2" ;

Dirampas untuk dimusnakan ;

7. 1 (satu) unit CPU MERK ACER, MODEL : M36 dengan  
system MICROSOFT WINDOWS XP, CD KEY : BT FRC-  
GHC7V-2WFBW-Y42XW-9WDKY, MICROSOFT OFFICE 2003 :  
CD KEY : GWH28-DGCMFP6RC4-6J4MT3HFDY ;

8. 1 (satu) unit CPU merk ACER ASPIRE SA60,



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Microsoft windows XP CD KEY: FCKGW-RHQQ2- YXRKT-8TG6W-2B7Q8, Microsoft Office XP Professional With Front CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-31HFDY ;

9. 1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRCGFIC7V-2WFBW-Y42XW- 9WDKY, Microsoft Office Professional Edition 2003 CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

10.1 (satu) unit CPU merk ACER Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : BR89Q-4B9GB- 9DPFD-M2PY3-R3F83, Microsoft Office CD KEY : GWH28- DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

11.1 (satu) unit CPU merk ACER Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : BTFRC-GHC7V- 2WFBW-Y4 ACER Power M36, Microsoft Windows XP CDKEY ACER, Power M36, Microsoft Windows XP CD KEY : GWH28-DGCMP-P6RC4-6J4MT-3HFDY ;

12. 1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows XP CD KEY: BR89Q4B9GB-9DPFD-M2PY3- R3F83. Microsoft Office CD KEY : FM9FY-TMF7QKCKCT-V9T29- TBBBG ;

13. 1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows CD KEY : BR89Q-4B9GB9DPFD-M2PY3- R3F83, Microsoft Office CD KEY: GWH28- DGCMP6RC4-6J4MT-3HFDY ;

14. 1 (satu) unit CPU tanpa merk, Microsoft Windows CD KEY : BTFRC-GHC7V2WFBW-Y42XW- 9WDKY, Microsoft Office CD KEY : GWH28-DGCMP6RC4-6J4MT-3HFDY ;

Dirampas untuk Negara ;

- Membebaskan biaya perkara kepada Terdakwa dalam kedua tingkat peradilan yang dalam tingkat banding sebesar Rp.2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah) ;

Mengingat akan akta tentang permohonan kasasi No. 61/Kasasi/Akta.Pid/ 2009/PN.Smg jo No. 342/Pid/2009/PT.Smg No. 989/Pid.B/ 2008/PN.Smg yang dibuat oleh Wakil Panitera

Hal. 9 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/ 2010

#### Disclaimer

Kepaniteraan Mahkamah Agung Republik Indonesia berusaha untuk selalu mencantumkan informasi paling kini dan akurat sebagai bentuk komitmen Mahkamah Agung untuk pelayanan publik, transparansi dan akuntabilitas pelaksanaan fungsi peradilan. Dalam hal Anda menemukan inakurasi informasi yang termuat pada situs Mahkamah Agung Republik Indonesia, mohon segera melaporkan ke [kepaniteraan@mahkamahagung.go.id](mailto:kepaniteraan@mahkamahagung.go.id) atau melalui telepon ke nomor telepon yang tertera pada situs Mahkamah Agung RI melalui :

Email : kepaniteraan@mahkamahagung.go.id

Telp : 021-384 3348 (ext.318)





## Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

pada Pengadilan Negeri Semarang yang menerangkan, bahwa pada tanggal 30 November 2009 Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Semarang mengajukan permohonan kasasi terhadap putusan Pengadilan Tinggi tersebut ;

Memperhatikan memori kasasi tanggal 10 Desember 2009 dari Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Semarang yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Semarang pada tanggal 10 Desember 2009 ;

Membaca surat- surat yang bersangkutan ;

Menimbang, bahwa putusan Pengadilan Tinggi tersebut telah diberitahukan kepada Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Semarang pada tanggal 16 November 2009 dan Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Semarang mengajukan permohonan kasasi pada tanggal 30 November 2009 serta memori kasasinya telah diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Semarang pada tanggal 10 Desember 2009 dengan demikian permohonan kasasi beserta dengan alasan-alasannya telah diajukan dalam tenggang waktu dan dengan cara menurut undang-undang, oleh karena itu permohonan kasasi tersebut formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa alasan-alasan yang diajukan oleh Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum pada pokoknya sebagai berikut :

Bahwa Pengadilan Tinggi Semarang yang telah menjatuhkan putusan yang amarnya berbunyi seperti tersebut di atas dalam memeriksa dan mengadili perkara tersebut, telah melakukan kekeliruan dengan alasan Terdakwa bersalah melakukan tindak pidana "Memperbanyak penggunaan suatu program computer untuk kepentingan komersial" sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal : Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta hanya menjatuhkan pidana denda saja, sedangkan ancaman pidana pada Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta adalah : pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,-



(lima ratus juta rupiah), seharusnya hakim juga menjatuhkan pidana badan terhadap diri terdakwa, dengan demikian Hakim Majelis Pengadilan Tinggi Semarang tidak menerapkan peraturan sebagaimana mestinya ;

Menimbang, bahwa atas alasan-alasan kasasi tersebut Mahkamah Agung berpendapat :

Bahwa alasan-alasan kasasi dari Jaksa/Penuntut Umum tersebut tidak dapat dibenarkan, Judex Facti tidak salah menerapkan hukum dengan pertimbangan sebagai berikut :

- Bahwa ancaman pidana dalam Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 adalah pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.500.000.000,- (lima ratus juta rupiah), yang berarti Hakim dapat menjatuhkan pidana penjara dan denda atau pidana penjara atau pidana denda saja ;
- Bahwa mengenai berat ringannya pidana dalam perkara ini merupakan wewenang Judex Facti yang tidak tunduk pada kasasi, kecuali apabila Judex Facti menjatuhkan suatu pidana melampaui batas maksimal ancaman yang ditentukan atau kurang dari ancaman minimal yang ditentukan oleh suatu peraturan perundang-undangan atau pidana yang dijatuhkan kurang cukup dipertimbangkan, sedangkan dalam perkara a quo Judex Facti telah cukup mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan maupun meringankan ppidanaan ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, lagi pula ternyata, putusan Judex Facti dalam perkara ini tidak bertentangan dengan hukum dan/ atau undang-undang, maka permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum tersebut harus ditolak ;

Menimbang, bahwa oleh karena permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum ditolak dan Termohon Kasasi/Terdakwa tetap dinyatakan bersalah, maka Termohon Kasasi/Terdakwa harus dibebani untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini ;

Memperhatikan Pasal 72 ayat 3 Undang-Undang No. 19

Hal. 11 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/2010



# Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

putusan.mahkamahagung.go.id

Tahun 2002, Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 dan Perubahan Kedua dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 2009, serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan ;

## M E N G A D I L I

Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi :  
**JAKSA/PENUNTUT UMUM PADA KEJAKSAAN NEGERI SEMARANG** tersebut

; Membebaskan Termohon Kasasi/Terdakwa tersebut untuk membayar biaya perkara dalam tingkat kasasi ini sebesar Rp 2.500,- (dua ribu lima ratus rupiah) ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Mahkamah Agung pada hari **RABU** tanggal **24 NOVEMBER 2010** oleh H. M. IMRON ANWARI, SH.,SpN.,MH., Ketua Muda Urusan Lingkungan Peradilan Militer yang ditetapkan oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai Ketua Majelis, H. SUWARDI, SH.MH., dan H. ACHMAD YAMANIE, SH.MH., Hakim-Hakim Agung sebagai Anggota, dan diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari itu juga oleh Ketua Majelis dengan dihadiri oleh Hakim-Hakim Anggota tersebut, serta Hj. ENNY INDRIYASTUTI, SH.M.Hum, Panitera Pengganti dan tidak dihadiri oleh Pemohon Kasasi : Jaksa/Penuntut Umum dan Terdakwa ;

Hakim- Hakim Anggota :

Ketua :

t.t.d

t.t.d

H. SUWARDI, SH.MH.,  
ANWARI, SH.,SpN.,MH.,

H. M. IMRON

t.t.d

H. ACHMAD YAMANIE, SH.MH.,

Panitera Pengganti :

t.t.d

Hj. ENNY INDRIYASTUTI, SH.M.Hum,



**Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia**  
putusan.mahkamahagung.go.id

**Untuk Salinan**  
**Mahkamah Agung R.I**  
a.n. Panitera  
Panitera Muda Pidana Khusus

**SUNARYO, SH.MH.**  
NIP. 040.044.338.



Hal. 13 dari 10 hal. Put. No. 718  
K/Pid.Sus/2010

PUTUSAN

No.3383/Pid.B/2010/PN.SBY

" DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA "

Pengadilan Negeri Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara pidana pada tingkat pertama yang bersidang secara biasa, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut dalam perkara Terdakwa :

Nama : Ir. GUNAWAN  
Tempat lahir : Jember  
Umur / Tgl Lahir : 61 thn / 22 Agustus 1948  
Jenis Kelamin : Laki-laki  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Tempat tinggal : Jl. Indrakila No.8, RT.07/RW.11, Kel. Pacar Keling, Kec. Tambaksari Surabaya/Jl. Klampis Indah II Bolk E-66 Surabaya ;  
Pekerjaan : Wiraswasta/Pemilik Cido (Citra Digital Offset)

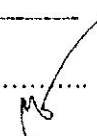
Terdakwa ditahan kota oleh:

1. Kejaksaan Negeri Surabaya sejak tanggal 30 Nopember 2010 s/d 19 Desember 2010 ; -----
2. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Surabaya sejak tanggal 13 Desember 2010 s/d tanggal 11 Januari 2011; -----
3. Wakil Ketua Pengadilan Negeri Surabaya sejak tanggal 12 Januari 2011 s/d tanggal 10 Pebruari 2011 ; -----

Terdakwa didampingi oleh Penasehat Hukumnya RIZAL HALIMAN, SH.MH, FATACHUL HUDI, SH dan SITI HERDINAWATI, SH.MH, Para Advokat pada Kantor Hukum / Law Office " RIZAL HALIMAN & PARTNERS " berdomisili di Komplek Ruko Gateway Blok D-28, jl. Raya Waru, Sidoarjo, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 11 Desember 2010 ; -----

Pengadilan Negeri tersebut ; -----

Setelah memperhatikan surat Penetapan Ketua Pengadilan Negeri No. 3383/Pid.B/2010, Tanggal 13 Desember 2010, tentang penunjukan Majelis Hakim yang menyidangkan perkara a quo ; -----

Setelah, .....  


Setelah memperhatikan penetapan Ketua Majelis Hakim No. 3383/Pid.B/2010 Tanggal. 15 Desember 2010, tentang Penetapan Hari Persidangan ; -----

Setelah memperhatikan pelimpahan berkas perkara serta surat-surat lainnya yang berkaitan dalam perkara a quo ; -----

Setelah memperhatikan tuntutan Jaksa Penuntut Umum yang pada pokoknya adalah sebagai berikut :

#### MENUNTUT

Supaya Majelis Hakim Pengadilan Negeri Surabaya yang memeriksa dan mengadili perkara ini memutuskan :

1. Menyatakan terdakwa Ir. GUNAWAN, bersalah melakukan tindak pidana " Tentang Hak Cipta " sebagaimana diatur dan diancam Pidana dalam Pasal 72 ayat (3) UU RI No. 19 / 2002 tentang Hak Cipta ; -----
2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa Ir. GUNAWAN, dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) subsidair 2 (dua) bulan kurungan ; -----
3. Menyatakan barang bukti berupa :
  - 5 (lima) CPU yang disimpan dan dirawat di CIDO dikembalikan kepada ke CIDO ; -----
  - 2 (dua) unit CPU yang didalamnya terdapat program/software Photoshop, Audio Cad dll, dirampas untuk dimusnahkan ; -----
4. Menetapkan supaya terdakwa membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah) ; -----

Setelah memperhatikan pembelaan Penaschat Hukum Terdakwa tertanggal 15 Juni 2011 yang pokoknya sebagai berikut : -----

Demi objektivitas, demi hukum, dan keadilan serta kebenaran yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, Team Penaschat Hukum dalam perkara ini, menyatakan dan mengharapakan serta berkeyakinan bahwa hukum dalam LEMBAGA PERADILAN INI

selalu,.....

selalu mengedepankan ” LAMBANG KEADILAN ” dengan memutuskan sebagai berikut :

1. Menyatakan surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum batal demi hukum ; -----
2. Menyatakan Surat Tuntutan tidak dapat diterima atau setidaknya tidak dapat dituntutkan (Steit Verdachte Buiten Vervolging) ; -----

Atau seandainya Majelis berpendapat lain :

3. Menyatakan Terdakwa Ir. GUNAWAN tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah dan melakukan perbuatan pidana tentang Hak Cipta, sebagaimana Dakwaan Tunggal Jaksa Penuntut Umum dalam Pasal 72 ayat 3 Undang-Undang No. 19 tahun 2002 ; -----
4. Membebaskan Terdakwa Ir GUNAWAN, dari semua tuntutan hukum (Vrijspraak) atau setidaknya tidaknya melepaskan Terdakwa Ir. GUNAWAN dari semua tuntutan hukum (Onstalaag Van Alie Rechtsvervolging) ; -----
5. Biaya perkara dibebankan kepada Negara, atau setidaknya membebaskan Terdakwa Ir. GUNAWAN dari pembebanan biaya perkara ; -----
6. Mengembalikan semua barang bukti milik Terdakwa Ir. GUNAWAN yang sebelumnya dijadikan barang bukti dalam persidangan maupun barang bukti yang berada dalam perawatan Terdakwa untuk dikembalikan kepada terdakwa ; -----  
Setelah memperhatikan tanggapan Jaksa Penuntut Umum terhadap pembelaan Terdakwa bertetap pada tuntutananya ; -----

Menimbang, bahwa terdakwa didakwa di hadapan sidang Pengadilan Negeri Surabaya dengan dakwaan sebagai berikut : -----

- Bahwa ia terdakwa Ir. GUNAWAN, pada waktu dantanggal yang sudah tidak bisa diingat lagi sejak tahun 2007 sampai dengan tahun 2010 atau setidaknya tidaknya pada suatu wantu antara tahun 2007 sampai dengan tahun 2010, bertempat di toko Citra Digital Offset (CIDO) jalan Klampis Jaya No. 15, D Surabaya atau setidaknya pada tempat lain yang masih termasuk dalam daerah

hukum, -----

hukum Pengadilan Negeri Surabaya, telah dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer, yang dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut :

Pada mulanya terdakwa yang selaku pemilik toko Citra Digital Offset (CIDO) Jl. Klampis Jaya No. 15 D Surabaya, toko milik terdakwa tersebut bergerak dibidang foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner pesanan pelanggannya, dalam menjalankan usahanya tersebut terdakwa menggunakan peralatan antara lain berupa Komputer, Mesin foto copy, Mesin Cetak, Mesin jilid dan Scanner, untuk menunjang / membuat banner terdakwa menggunakan 7 (tujuh) buah Komputer yang menggunakan program atau software berupa WINDOWS, AUTO CAD, PHOTOSHOP, COREL DRAW dan berbagai macam ANTI VIRUS dimana kegunaan WINDOWS untuk operasi komputer dan AUTO CAD untuk gambar vector serta PHOTOSHOP untuk mengolah foto sedangkan COREL DRAW untuk mengolah gambar / foto.

- Bahwa 2 (dua) unit Komputer / CPU milik terdakwa yaitu di meja 2 (dua) dimana didalamnya terdapat Software PHOTOSHOP CS 2 ID 10451821627799834193, PARADOX 9 (TRANSTOOL) ID (kosong), COREL DRAW X4 nomor serinya DR14N479EUPRCM5QF38KG7FXZQTYP2ZE, AUTO CAD 2007 ID 111-11111111, OFFICE 2007 ID 89409-726-2958074-45278 dan di meja 3 (tiga) yang didalamnya terdapat Software COREL DRAW X3 ID DR13WCG-9610132-FJN, OFFICE 2007 ID 89409-726-2958074-65146, AUTO CAD 2007 ID 111-11111111, PHOTOSHOP SC 2 ID 10451808110117575747. -----

- Bahwa Software tersebut digunakan terdakwa untuk mencari keuntungan dan kepentingan komersial, dengan membuat banner dan spanduk, terdakwa dalam membuat spanduk dan banner tersebut dengan menggunakan sarana Komputer tidak menggunakan Software asli COREL DRAW X3, PHOTOSHOP, AUTO

CAD 2007, -----



CAD 2007, maupun PARADOX 9, dengan demikian pihak pemegang hak cipta Software tersebut (Microsoft, Autodesk dan Adobe) sangat dirugikan. -----

Perbuatan terdakwa tersebut diatas, sebagai mana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta. --

Menimbang, bahwa atas dakwaan Jaksa Penuntut Umum tersebut Terdakwa melalui Penasehat Hukumnya telah melakukan eksepsi; adan atas eksepsi tersebut-----

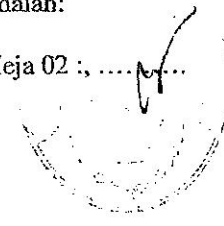
Majelis Hakim telah menjatuhkan putusannya yang pada pokoknya adalah:

- Menolak eksepsi Terdakwa ; -----
- Melanjutkan pemeriksaan atas diri Terdakwa tersebut di atas ; -----
- Menangguhkan biaya perkara hingga putusan akhir ; -----

Menimbang, bahwa untuk membuktikan dakwaannya tersebut Jaksa Penuntut Umum mengajukan saksi-saksi yang masing-masing memberikan keterangannya di bawah sumpah yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

**SAKSI: Drs. BOGI PRASETYO.**

- bahwa saksi adalah karyawan Terdakwa(pemilik Toko Cido) sebagai personalia;
- bahwa bahwa pada Tanggal 5 Desember 2009 sekitar jam 15.00 WIB di Toko Cido diadakan penggeledahan dan penyitaan terhadap 7 unit komputer milik Toko Cido; -----
- bahwa Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing ; -----
- bahwa alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter ; -----
- bahwa saksi tidak tahu apakah alat-alat yang digunakan dalam usaha milik Terdakwa menggunakan software asli atau tidak, oleh karena saksi tidak tahu masalah komputer ; -----
- bahwa dari beberapa yang disita oleh polisi ada yang dititipkan di toko Cido diantaranya adalah 5 unit CPU koputer ; -----
- bahwa berdasarkan temuan yang telah diprint out oleh penyidik adalah:

Meja 02 :, .....  


## Meja 02 :

- a. dengan bukti printout terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451821622799834193 ; -----
- b. dengan bukti printout SOFTWARE TRANSTOOL dengan serial ; -----
- c. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTYYP2ZE ; -----
- d. dengan bukti printout software corel draw X4 nomor seri DR14N22YKPYP LP8FA82BD2GFK2CN556 ; -----
- e. dengan bukti printout software auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111;
- f. dengan print out software microsoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65278 ; -----

## Meja 03:

- a. dengan bukti print out software auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111
- b. dengan bukti printout terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 ; -----
- c. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN ; -----
- d. dengan print out software microsoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146 ; -----

**SAKSI: I GEDE MERTANA.**

- bahwa saksi sebagai karyawan Toko Cido sebagai kasir; di mana sebagai pemiliknya adalah Terdakwa ; -----
- bahwa Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing ; -----
- bahwa alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter ; -----
- bahwa bahwa pada Tanggal 5 Desember 2009 sekitar jam 15.00 WIB di Toko Cido diadakan penggeledahan dan penyitaan terhadap 2 unit komputer milik Toko

Cido, .....

Cido dimana sebelumnya diadakan pemeriksaan dan print out software auto card 2007 yang terdapat dalam komputer tersebut ; -----

- bahwa saksi ditunjukkan oleh polisi hasil printout dari:

Meja 02:

- a. dengan bukti printout terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451821622799834193 ; -----
- b. dengan bukti printout SOFTWARE TRANSTOOL dengan serial ; -----
- c. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTYP2ZE ; -----
- d. dengan bukti printout software corel draw X4 nomor seri DR14N22YKPYPLP8FA82BD2GFK2CN556 ; -----
- e. dengan bukti printout software auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111;
- f. dengan print out software microsoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65278 ; -----

Meja 03:

- a. dengan bukti print out software auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111
  - b. dengan bukti printout terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 ; -----
  - c. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN ; -----
  - d. dengan print out software microsoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146 ; -----
- bahwa dalam pembelian-pembelian alat komputer pengeluaran uangnya melalui saksi; akan tetapi saksi tidak tahu apa yang dibeli tersebut asli atau tidak saksi tidak tahu ; -----

**SAKSI: GANDA RISKY YANTO.**

- bahwa saksi adalah karyawan Toko Cido pada bagian umum; termasuk dengan

tugas, ...

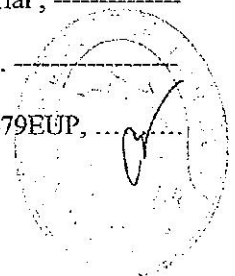


- tugas memperbaiki komputer ; -----
- bahwa Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing ; -----
  - bahwa alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter ; -----
  - bahwa dalam menggunakan komputer tersebut saksi tidak tahu apakah menggunakan CD original apa tidak ; -----
  - bahwa hasil print out dari komputer yang digunakan di Toko Cido pada saat di kantor sebagaimana yang ditunjukkan oleh polisi pada saksi dan juga ditunjukkan pada teman-teman saksi ; -----
  - bahwa saksi tidak bisa membedakan mana suku cadang yang CD yang asli dan yang tidak sebagaimana yang digunakan dalam operasional Toko Cido milik Terdakwa ; -----

**SAKSI: ADIWENA NALENDRA.**

- bahwa saksi adalah karyawan Toko Cido pada bagian marketing ; -----
  - bahwa Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing ; -----
  - bahwa alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter ; -----
  - bahwa dalam menggunakan komputer tersebut saksi tidak tahu apakah menggunakan CD original apa tidak ; -----
  - bahwa pada saat diadakan pemeriksaan oleh polisi saksi tidak ada di tempat dan tahu ada pemeriksaan diberitahu oleh Gede ; -----
  - bahwa benar hasil print out dari komputer yang digunakan di Toko Cido adalah:  
Meja 02:
- g. dengan bukti printuot terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451821622799834193 ; -----
- h. dengan bukti printout SOFTWARE TRANSTOOL dengan serial ; -----
- i. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. -----

DR14N479EUP, -----



DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTYP2ZE ; -----

- j. dengan bukti printout software corel draw X4 nomer seri DR14N22YKPYPLP8FA82BD2GFK2CN556 ; -----
- k. dengan bukti printout software auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111;
- l. dengan print out software microsoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65278 ; -----

Meja 03:

- e. dengan bukti print out software auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111
- f. dengan bukti printuot terdiri SAFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 ; -----
- g. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN ; -----
- h. dengan print out software mikrossoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146 ; -----

- bahwa saksi tidak bisa membedakan mana suku cadang yang CD yang asli dan yang tidak sebagaimana yang digunakan dalam operasional Toko Cido milik Terdakwa ; -----

Menimbang, bahwa di muka persidangan dibacakan keterangan saksi-saksi sebagai berikut:

**SAKSI: R. GATOT SUJOKO.**

- bahwa saksi pada Tanggal 05 Desember 2009 telah melakukan pengeledahan di Toko Cido milik Terdakwa ; -----
- bahwa dalam pengeledahan tersebut Terdakwa dalam operasionalnya menggunakan program komputer/software di dalam komputernya adalah hasil dari memperbanyak ; -----
- bahwa barang bukti yang saksi sita berupa: dua buah CPU dari toko Cido yaitu di meja 2 yang di dalamnya terdapat software PHOTOSHOP CS 2 dengan seri

No. ID: .....

No. ID: 10451821622799834193; TRANSTOOL ID kosong, coreldraw X4 dengan serial no. DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTY2ZE, auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111; office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65278; coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN; office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146; auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111; ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 dan lima buah CPU yang kemudian disimpan dan dirawat di toko terdakwa ; -----

- bahwa Toko Cido tidak mempunyai CD software asli atas program AUTO CAD, PHOTO SHOP dan COREL DRAW ; -----

**SAKSI: DODIK. S.**

- bahwa saksi pada Tanggal 05 Desember 2009 telah melakukan pengeledahan di Toko Cido milik Terdakwa ; -----
- bahwa dalam pengeledahan tersebut Terdakwa dalam operasionalnya menggunakan program komputer/software di dalam komputernya adalah hasil dari memperbanyak ; -----
- bahwa barang bukti yang saksi sita berupa: dua buah CPU dari toko Cido yaitu di meja 2 yang di dalamnya terdapat software PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451821622799834193; TRANSTOOL ID kosong, coreldraw X4 dengan serial no. DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTY2ZE, auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111; office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65278; coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN; office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146; auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111; ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 dan lima buah CPU yang kemudian disimpan dan dirawat di toko terdakwa ; -----
- bahwa Toko Cido tidak mempunyai CD software asli atas program AUTO CAD, PHOTO, -----

PHOTO, -----

PHOTO SHOP dan COREL DRAW ; -----

Menimbang, bahwa di persidangan Jaksa Penuntut Umum mengajukan saksi ahli yang memberikan keterangan di bawah sumpah yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

**SAKSI: BAGUS SURYO BASKORO.**

- bahwa saksi bekerja di PT. AIU Indonesia sebagai marketing dan IT Support, serta dari Tahun 2008 hingga sekarang sebagai konsultan Teknologi Informasi di PT. Potensio ; -----
- bahwa pemilik hak cipta mikrosft windows, mikrosft office, mikrosft visio, mikrosft office project adalah: mikrosft, auto cad 2007 adalah autodesk, sedang pemilik hak cipta untuk mikromedia dan photoshop adalah Adobe ; -----
- bahwa produk autocad berasal dari Amerika; untuk perwakilan autodesk di Indonesia tidak ada perwakilan; akan tetapi masalah perlindungan hak cipta dalam hal ini diwakili oleh BSA Indonesia(Business Software Alliance) ; -----
- bahwa setiap pengguna harus memiliki dan menyimpan bukti kepemilikan lisensi. Antara lain stker COA, lembaran sertifikat lisensi, menunjukkan kemasan produk, CD asli dan faktur pembelian ; -----
- bahwa untuk mengenali apa itu soft ware asli apa tidak adalah apabila soft ware komputer tersebut sudah diinstallkan ke dalam sebuah komputer dan dilihat secara visual, akan identik 100% dengan aslinya; maka untuk mengujinya harus dilakukan peng-identifikasian mengenai: software tersebut atas nama siapa, nama perusahaannya apa,dan nomor serinya berapa ; -----
- bahwa selain itu dapat dilihat dengan cara jumlah sftware komputer yang digunakan harus sama dan sesuai dengan jumlah lisensi yang dimiliki ; -----
- bahwa dua unit perangkat komputer yang ditunjukkan pada saksi ditemukan program yang terinstallkan yaitu program AUTO CAD 2007 dengan tanpa bisa menunjukkan CD asli, kalau hal itu tidak bisa, dengan menunjukkan bukti -----  
lisensinya, .....

lisensinya ; -----

- bahwa CIDO dalam pemeriksaan saksi masih terdapat kekurangan satu lisensi yaitu pada Adube Photoshop CS4 dan Corel Graphisics Suite X4 sejumlah empat lisensi ; -----
- bahwa CIDO juga tidak menunjukkan lisensi-lisensi software seperti: mikrosft office 2007 Enterprice yang terinstall 2 buah, mikrosft office 2007 ProPlus terinstall 2 buah, mikrosft visio 2003 Profesional yang terinstall 2 buah, AutoCad 2007 terinstall 7 buah; adobe Acrobat 7.0 Professional terninstal 6 buah; Adobe Photoshop CS2 terinstal 5 buah; Adobe Illustrator CS2 terinstall 2 buah; Adobe InDesign CS2 terinstall 1 buah; Adobe Page Maker 7.0 terinstall 1 buah; Makromedia Freehand 10 terinstal 2 buah; Makromedia Freehand MX terinstall 3 buah; CorelDraw X3 terinstal 2 buah; mikrosft office 2007 Profesional yang terinstall 1 buah, mikrosft office Project 2003 P yang terinstall v 1 buah, dan Professional terinstal 1 buah ; -----

Menimbang, bahwa Terdakwa di depan persidangan mengajukan saksi yang meringankan yang masing-masing memberikan keterangan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

**SAKSI : Dr. SHOLEHUDIN, SH.MH**

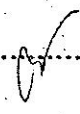
- Bahwa Undang-Undang Hak Cipta bukan termasuk kategori Hukum Pidana Khusus tetapi merupakan Ilmu Hukum Pidana Administrasi (PENALOG), yang menjelaskan dan mengatur adalah (KRIMINOLOG). Kriminalisasi terhadap perbuatan perbuatan yang berkaitan dengan hak Cipta Undang-Undang No. 19 tahun 2002, yang bersifat melawan hukum adalah ketika menggandakan Program Aplikasi yang digunakan untuk kepentingan komersial tetapi kalau menggandakan program aplikasinya saja yang tidak dikomersilkan tidak termasuk Delik Pidana ; -----
- Bahwa dalam pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2002, masih butuh penjelasan karena menjadi makna kias, dalam Hukum Pidana asas yang paling-----

Fundamental, ...



Fundamental yang dijadikan dasar Kriminalisasi terhadap suatu perbuatan adalah Asas LEXERTA yaitu harus jelas Rumusan Deliknya makna Asas Lexerta adalah makna yang sesungguhnya dan bukan merupakan makna kias, dalam rumusan ada sebuah " istilah " yang disebut dengan " konsep " dan bukan merupakan kata-kata karena makna dari kata-kata bisa dilihat di dalam kamus, sedangkan istilah harus dilihat pada penjelasan Pasal dan merujuk pada ketentuan Umum ; -----

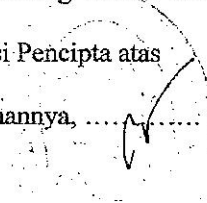
- Bahwa dalam pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2002, masih membutuhkan penjelasan seperti apa yang di maksud dengan program Komputer, maka harus dilihat terlebih dahulu pada penjelasan Pasal. Karena dalam Penjelasan Undang-Undang No. 19 tahun 2002, di atas ada batasannya yaitu kode sumbernya (kode source) atau program aplikasinya " dari penjelasan tersebut yang menjadi batasan adalah kode sumber (kode source) dan program aplikasinya, selain disebutkan diatas maka tidak termasuk dalam delik Pidana (Tindak Pidana) ; -----
- Bahwa Jika hasil program aplikasi / hasil dari kode source yang dikomersilkan maka tidak termasuk dalam pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2002, karena hasil dari program aplikasi merupakan Teknologi yang merupakan anak kandung dari ilmu pengetahuan yang menjadi milik umum, tetapi untuk kode source dan aplikasinya dilindungi karena merupakan HAKI ; -----
- Bahwa terkait dengan Asas LEXCERTA rumusan delik dalam pasal 72 ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta mempunyai makna Barang siapa adalah setiap orang dan atau korporasi yang menggandakan program aplikasinya dan digunakan untuk kepentingan komersial adalah merupakan kriminal, Contohnya seperti penjualan kepingan VCD bajakan, menyewakan komputer yang berisi software bajakan, menggandakan, memperbanyak software atau program aplikasi komputer / menyalin kode sumber untuk di komersilkan dalam arti diperjualbelikan. Tetapi jika hanya menggandakan program aplikasinya dan tidak di komersilkan atau diperjualbelikan maka tidak termasuk dalam delik pidana ; -----

SAKSI, .....  


**SAKSI : DR.EMOND MAKARIM, SH.S.KOM, LLM**

- Unsur Pasal 72 Ayat (3) Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta terdapat beberapa unsur yang harus dibuktikan yakni :
  1. Unsur barang siapa yaitu Orang, si pelaku ;
  2. Dengan sengaja tanpa hak yaitu melakukan suatu perbuatan tindak pidana dengan sengaja dan tanpa Hak ;
  3. Memperbanyak penggunaan suatu Program Komputer yaitu menggandakan atau menyalin Program komputer / kode sumber dalam Aplikasi untuk kepentingan komersial ;
- Bahwa unsur Pasal dimaksud mempunyai Kaidah Hukum merujuk pada orang si Tersangka / Terdakwa dengan sengaja dan tanpa Hak adalah suatu kesatuan Unsur dimana si pelaku mengetahui dan menghendaknya untuk melakukan suatu tindak pidana dan dilakikannya tanpa Hak yang dalam hal ini adalah memperbanyak penggunaan Program Komputer untuk di komersialkan ; -----
- Bahwa atas dasar unsur sebagaimana dimaksud di atas jelas terdapat dan dinyatakan adanya Pembatasan-pembatasan menurut Peraturan Perundang-undangan yang berlaku oleh karenanya Hak Cipta tidak berlaku secara ABSOLUT, ia harus memperhatikan Pembatasan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku yang terdapat pada Ketentuan Pasal 72 Ayat (3) Undang-Undang No 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta ; -----
- Bahwa adapun pembatasan-pembatasan yaitu memperbanyak penggunaan mempunyai Kaidah menggandakan atau menyalin Program Komputer dalam bentuk kode sumber atau Program Aplikasinya untuk kepentingan komersial yang mempunyai maksud memperjualbelikan Program Komputer dalam bentuk Kode source atau Program Aplikasi sehingga yang dimaksud Perlindungan Hak Cipta sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 72 Ayat (3) Undang-Undang No 19 Th 2002 adalah perlindungan terhadap Hak Moral dan Hak Ekonomis si Pencipta atas

Ciptaannya, .....



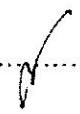
Ciptaannya dan yang dimaksud dengan nilai Ekonomis untuk suatu Ciptaan yaitu Memproduksi kepemilikan suatu ciptaan si Pencipta serta menjaga Hak Moral kepemilikan si Pencipta. -----

- Bahwa namun demikian secara prinsip Hukum tentunya tidak dengan serta merta semua perbanyakan tanpa ijin harus di persepsikan sebagai suatu pelanggaran tetapi harus dibuktikan terlebih dahulu apakah tindakan tersebut bertentangan dengan hak moral dan hak ekonomis si Pencipta, jika tidak maka tindakan penggunaan suatu ciptaan selayaknya di kategorikan sebagai pemakaian yang wajar sebagaimana Doktrin Hukum tentang Hak Cipta yang mempunyai istilah FAIR-USE (penggunaan yang wajar), sebagaimana Pasal 14 dan Pasal 28 Undang-Undang Hak Cipta menyatakan :

*"penggunaan yang wajar khususnya untuk kegiatan penelitian dan kegiatan non komersial dengan mempertimbangkan secara Doktrin tindakan penggunaan tanpa ijin tidak dapat dikatakan sebagai suatu pelanggaran sepanjang tidak melanggar Prinsip hak moral dan prinsip Hak ekonomis yang wajar yang mempunyai kaidah-kaidah :*

1. Bagaimana karakter dan tujuan penggunaannya ;
  2. Sifat dan karakteristik ciptaan yang digunakan ;
  3. Jumlah atau substansial dari proporsi penggunaan ;
  4. Dampak dari penggunaan tersebut terhadap Pasar ;
- Bahwa bilamana tidak mengganggu nilai ekonomis dan tidak terjadi dampak terhadap pasar maka hal ini tidak melanggar Prinsip Hak Moral si Pencipta ; -----
  - Bahwa dapat dinyatakan melanggar hak moral dan hak ekonomis sebagaimana pada Pasal 72 Ayat (3) Undang-Undang No. 19 tahun 2002, bilamana suatu Program Komputer baik dalam bentuk kode source maupun program Aplikasi diperbanyak dan digandakan untuk komersialkan (di perjualbelikan) ; -----

Contohnya :

Memperjual, .....  


- Memperjual-belikan komputer yang berisi Program-program sebagaimana dimaksud
- Menyewakan program-program komputer sebagaimana dimaksud untuk mencari keuntungan dengan cara menggandakan, memperbanyak, dan menyalin untuk dikomersialkan menimbulkan keuntungan nilai ekonomis untuk kepentingan Pribadi (bukan untuk si pencipta); -----

Menimbang, bahwa di muka persidangan Terdakwa memberikan keterangan yang pada pokoknya adalah sebagai berikut:

- bahwa Terdakwa adalah pemilik Toko Cido di Jl. Klampis Jaya No.15 D Surabaya ; -
- bahwa Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner ; -----
- bahwa alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter ; -----
- bahwa dalam menggunakan koraputer tersebut Terdakwa tidak tahu apakah menggunakan CD original apa tidak; dan tidak tahu apakah Toko Cido menggugakan soft ware asli atau tidak; karena yang mengoperasikan Toko Cido adalah anak Terdakwa dengan memperkerjakan beberapa karyawan ; -----
- bahwa benar hasil print out dari komputer yang digunakan di Toko Cido adalah:

Meja 02:

- m. dengan bukti printuot terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451821622799834193; -----
- n. dengan bukti printout SOFTWARE TRANSTOOL dengan serial ; -----
- o. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTYP2ZE ; -----
- p. dengan bukti printout software corel drow X4 nomer seri DR14N22YKPYPLP8FA82BD2GFK2CN556 ; -----
- q. dengan bukti printout software auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111; -----
- r. dengan print out sftware mikrosoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-  
65278, ...

65278 ; -----

Meja 03:

- i. dengan bukti print out software auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111 ; -----
- j. dengan bukti printuot terdiri SAFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 ; -----
- k. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN ; -----
- l. dengan print out software mikrosoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146 ; -----

Menimbang, bahwa segala sesuatu yang terjadi dalam persidangan untuk mempersingkat uraian putusan cukup menunjuk berita acara sidang yang dianggap termuat dalam putusan ini dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan ; -----

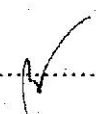
Menimbang, bahwa selain saksi-saksi Jaksa Penuntut Umum untuk membuktikan dakwaannya juga mengajukan barang bukti berupa :

- 5 (lima) CPU yang disimpan dan dirawat di CIDO dikembalikan kepada ke CIDO ; -----
- 2 (dua) unit CPU yang didalamnya terdapat program/software Fhotoship, Audio Cad dll ; -----

Menimbang, bahwa atas fakta-fakta yang terjadi dalam persidangan, kini Majelis Hakim akan mempertimbangkan apakah Terdakwa dapat dibuktikan bersalah terhadap dakwaan yang didakwakan kepadanya;

Menimbang, bahwa Terdakwa didakwa dengan dakwaan sebagaimana yang diatur dan diancam dalam Kesatu Pasal 72 ayat(3) UU No.19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta di mana unsur-unsurnya adalah:

- dengan sengaja dan tanpa hak;
- memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer;

Menimbang, .....  


Menimbang, bahwa dari keterangan saksi-saksi, Terdakwa serta barang bukti diperoleh fakta-fakta sebagai berikut :

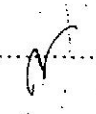
- bahwa Terdakwa adalah pemilik Toko Cido di Jl. Klampis Jaya No.15 D Surabaya ; -----
- bahwa Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner ; -----
- bahwa alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter ;-----
- bahwa dalam menggunakan komputer tersebut Terdakwa tidak tahu apakah menggunakan CD original apa tidak; dan tidak tahu apakah Toko Cido menggunakan soft ware asli atau tidak; karena yang mengoperasikan Toko Cido adalah anak Terdakwa dengan memperkerjakan beberapa karyawan ; -----
- bahwa benar hasil print out dari komputer yang digunakan di Toko Cido adalah:

Meja 02:

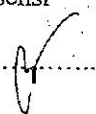
- s. dengan bukti print out terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451821622799834193 ; -----
- t. dengan bukti printout SOFTWARE TRANSTOOL dengan serial ; -----
- u. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR14N479EUPRCMSQF38HG7XZQTYP2ZE ; -----
- v. dengan bukti printout software corel drow X4 nomer seri DR14N22YKPYPLP8FA82BD2GFK2CN556 ; -----
- w. dengan bukti printout software auto card 2007 dengan no. seri 111-11111111;
- x. dengan print out sftware mikrosoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65278 ; -----

Meja 03:

- m. dengan bukti print out software auto card 2007 dengan No. seri 111-11111111; -----

n. dengan, .....  


- n. dengan bukti printout terdiri SOFTWARE ABODE PHOTOSHOP CS 2 dengan seri No. ID: 10451808117575747 ; -----
- o. dengan bukti printout software coreldraw X4 dengan serial no. DR13WCG-9610132-FJN ; -----
- p. dengan print out software mikrossoft office 2007 dengan no.seri 89409-726-2958074-65146 ; -----
- bahwa pemilik hak cipta mikrossoft windows, mikrossoft office, mikrossoft visio, mikrossoft office project adalah: mikrossoft, auto cad 2007 adalah autodesk, sedang pemilik hak cipta untuk mikromedia dan photoshop adalah Adobe ; -----
  - bahwa produk autocad berasal dari Amerika; untuk perwakilan autodesk di Indonesia tidak ada perwakilan; akan tetapi masalah perlindungan hak cipta dalam hal ini diwakili oleh BSA Indonesia(Business Software Alliance) ; -----
  - bahwa setiap pengguna harus memiliki dan menyimpan bukti kepemilikan lisensi. Antara lain stker COA, lembaran sertifikat lisensi, menunjukkan kemasan produk, CD asli dan faktur pembelian ; -----
  - bahwa untuk mengenali apa itu soft ware asli apa tidak adalah apabila soft ware komputer tersebut sudah diinstallkan ke dalam sebuah komputer dan dilihat secara visual, akan identik 100% dengan aslinya; maka untuk mengujinya harus dilakukan peng-identifikasian mengenai: software tersebut atas nama siapa, nama perusahaannya apa, dan nomor serinya berapa ; -----
  - bahwa selain itu dapat dilihat dengan cara jumlah software komputer yang digunakan harus sama dan sesuai dengan jumlah lisensi yang dimiliki ; -----
  - bahwa dua unit perangkat komputer yang ditunjukkan pada saksi ditemukan program yang terinstallkan yaitu program AUTO CAD 2007 dengan tanpa bisa menunjukkan CD asli, kalau hal itu tidak bisa, dengan menunjukkan bukti lisensinya ; -----
  - bahwa CIDO dalam pemeriksaan saksi masih terdapat kekurangan satu lisensi


yaitu, 

yaitu pada Adobe Photoshop CS4 dan Corel Graphics Suite X4 sejumlah empat lisensi ; -----

- bahwa CIDO juga tidak menunjukkan lisensi-lisensi software seperti : microsoft office 2007 Enterprise yang terinstall 2 buah, microsoft office 2007 ProPlus terinstall 2 buah, microsoft visio 2003 Profesional yang terinstall 2 buah, AutoCad 2007 terinstall 7 buah; adobe Acrobat 7.0 Professional terinstall 6 buah; Adobe Photoshop CS2 terinstall 5 buah, Adobe Illustrator CS2 terinstall 2 buah, Adobe InDesign CS2 terinstall 1 buah; Adobe Page Maker 7.0 terinstall 1 buah, Makromedia Freehand 10 terinstall 2 buah; Makromedia Freehand MX terinstall 3 buah, CorelDraw X3 terinstall 2 buah, microsoft office 2007 Profesional yang terinstall 1 buah, microsoft office Project 2003 P yang terinstall 1 buah, dan Professional terinstall 1 buah ; -----

Menimbang, bahwa unsur pertama dari dakwaan dengan sengaja dan tanpa hak ditujukan untuk memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer ; -----

Menimbang, bahwa di dalam persidangan diperoleh fakta bahwa Terdakwa adalah bahwa Terdakwa adalah pemilik Toko Cido di Jl. Klampis Jaya No.15 D Surabaya, Toko Cido bergerak dibidang jasa foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner, alat yang digunakan dalam usaha tersebut adalah: 7 buah unit komputer, 5 unit mesin foto copy dan satu unit mesin plotter, dalam menggunakan komputer tersebut Terdakwa tidak tahu apakah menggunakan CD original apa tidak, dan tidak tahu apakah Toko Cido menggunakan soft ware asli atau tidak, karena yang mengoperasikan adalah anak Terdakwa dengan mengerjakan beberapa karyawan, Toko CIDO juga tidak menunjukkan lisensi-lisensi software seperti : microsoft office 2007 Enterprise yang terinstall 2 buah, microsoft office 2007 ProPlus terinstall 2 buah, microsoft visio 2003 Profesional yang terinstall 2 buah, AutoCad 2007 terinstall 7 buah, adobe Acrobat 7.0 Professional terinstall 6 buah, Adobe Photoshop CS2 terinstall 5 buah,

Adobe, 



Adobe Illustrator CS2 terinstall 2 buah, Adobe InDesign CS2 terinstall 1 buah, Adobe Page Maker 7.0 terinstall 1 buah, Makromedia Freehand 10 terinstal 2 buah, Makromedia Freehand MX terinstall 3 buah, CorelDraw X3 terinstal 2 buah, mikrosft office 2007 Profesional yang terinstall 1 buah, mikrosft office Project 2003 P yang terinstall 1 buah, dan Professional terinstal 1 buah ; -----

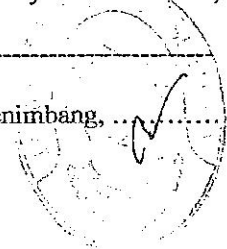
Menimbang, bahwa kesengajaan dan tanpa hak Terdakwa pada unsur pertama dari dakwaan pertama dengan adanya fakta tersebut di atas telah terpenuhi, oleh karena sebagai pemilik Toko Cido Terdakwa yang bertanggung-jawab dalam penggunaan soft ware dalam usahanya dan seharusnya Terdakwa dalam usahanya menggunakan soft ware yang berlisensi, akan tetapi malah sebaliknya, yaitu soft ware-soft ware yang digunakan dalam usahanya terdapat beberapa yang tidak berlisensi ; -----

Menimbang, bahwa unsur-unsur dari dakwaan kedua, memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer juga terpenuhi; oleh karena Toko Terdakwa dalam usahanya menggunakan soft ware-soft ware yang diantaranya tidak berlisensi untuk usaha jasa foto copy dan digital printing, yaitu mencetak spanduk atau banner; dengan adanya soft ware yang tidak berlisensi menunjukkan bahwa soft ware yang digunakan Terdakwa dalam usahanya merupakan dari hasil memperbanyak ; -----

Menimbang, bahwa dengan terpenuhinya seluruh unsur dari dakwaan yang didakwakan kepada Terdakwa, maka Terdakwa harus dinyatakan bersalah, harus dihukum serta dihukum pula untuk membayar biaya perkara ; -----

Menimbang, bahwa pembelaan Terdakwa pada pokoknya pembacaan saksi R Gatot Sujoko, SH dan saksi Dodik Setiyono, SH di persidangan keberatan, Terdakwa tidak mengerti komputer dan soft ware-soft ware, serta Terdakwa dalam pengoperasiannya tidak terlibat, karena yang mengoperasikannya adalah anak Terdakwa dengan memperkejakan beberapa orang; serta Toko Cido tidak semuanya tidak ada asli, yang tidak asli hanya Autocad 2007 dan Paradox 9 (transtol) ; -----

Menimbang, .....



Menimbang, bahwa keterangan dua orang saksi tersebut diberikan dengan sumpah pada saat di penyidik; sehingga keterangannya disamakan dengan keterangan di persidangan ; -----

Menimbang, bahwa dengan Terdakwa mengakui bahwa Toko Cido adalah milik Terdakwa, maka alasan Terdakwa tidak terlibat langsung dalam pengelolaan Toko Cido dan tidak mengerti komputer, tidak dapat dibenarkan, oleh karena sebagai pemilik ada kewajiban hukum harus bertanggung-jawab terhadap pengelolaan usahanya ; -----

Menimbang, bahwa dengan Terdakwa mengakui bahwa Toko Cido menggunakan Autocad 2007 dan Paradox 9 (transtol) yang tidak asli, maka menunjukkan Terdakwa melakukan perbuatan yang dilarang ; -----

Menimbang, bahwa pembelaan Terdakwa melalui Penasehat Hukumnya pada romawi I, romawi II dan romawi III pada pokoknya masih mempermasalahkan surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum; keterangan saksi R Gatot Sujoko,SH dan saksi Dodik Setiyono, SH Terdakwa tolak, karena keterangannya hanya dibacakan di persidangan, yang bertanggung-jawab dalam perkara a quo adalah orang yang melakukan copy dan instalasi dan bukan Terdakwa sebagai pemilik Toko Cido, perbanyakannya yang dilakukan Terdakwa tidak untuk mengambil keuntungan royalti pihak vendor. Dapat dikatakan tujuannya hanya sebagai pembaca bagi file data yang dipakai oleh pengguna jasa untuk melakukan pencetakan atau perbanyakannya hanya dipakai dalam lingkup internal saja ; -----

Menimbang, bahwa pembelaan Penasehat Hukum Terdakwa pada romawi I, II dan III tidak perlu dipertimbangkan, oleh karena keberatan masalah dakwaan seharusnya dilakukan pada saat eksepsi surat dakwaan, sedang eksepsi surat dakwaan telah dipertimbangkan oleh Majelis Hakim ; -----

Menimbang, bahwa keberatan keterangan saksi R Gatot Sujoko,SH dan saksi Dodik Setiyono, SH serta masalah pertanggung-jawaban Terdakwa, tidak perlu dipertimbangkan lagi; oleh karena telah dipertimbangkan dalam pembelaan Terdakwa

secara, .....

secara pribadi ; -----

Menimbang, bahwa alasan pembelaan bahwa perbanyak dengan tujuannya hanya sebagai pembaca bagi file data yang dipakai oleh pengguna jasa untuk melakukan pembaca file atau perbanyak hanya dipakai dalam lingkup internal saja, tidak dapat dibenarkan; oleh karena pembacaan file dipergunakan sebagai proses dalam usaha Terdakwa ; -----

Menimbang, bahwa dengan pertimbangan-pertimbangan tersebut di atas maka pembelaan Terdakwa haruslah ditolak seluruhnya ; -----

Menimbang, bahwa dengan demikian Majelis Hakim sependapat dengan Jaksa Penuntut Umum dalam tidak pidana yang dilakukannya, akan tetapi tidak sependapat dengan hukuman yang dibebankan kepada Terdakwa, mengingat hal-hal yang memberatkan dan yang meringankan di bawah ini ; -----

Menimbang, bahwa dalam persidangan tidak tampak pada diri Terdakwa adanya alasan pemaaf atau alasan pembenar yang menghapuskan tanggung-jawab pidana yang dibebankan pada diri Terdakwa; -----

Menimbang, bahwa oleh karena Terdakwa pernah berada dalam tahanan kota, maka pidana yang dibebankan kepadanya dikurangi selama Terdakwa ditahan tersebut ; -

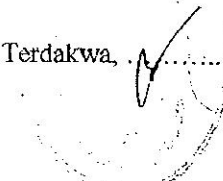
Menimbang, bahwa barang bukti sebagaimana dalam penyitaan Ketua Pengadilan Negeri oleh karena barang bukti tersebut dipakai Terdakwa dalam melakukan tindak pidana maka statusnya akan dinyatakan dalam diktum putusan ini ; -----

Menimbang, bahwa sebelum Majelis Hakim menjatuhkan pidana perlu memperhatikan hal-hal yang meringankan dan yang memberatkan pada diri Terdakwa:

**YANG MEMBERATKAN:**

- Apa yang dilakukan Terdakwa merugikan dunia usaha;-----
- Perbuatan Terdakwa melemahkan kreatifitas seseorang dalam menciptakan kreatifitasnya ; -----

**YANG MERINGANKAN:**

- Terdakwa, 

- Terdakwa belum pernah dihukum dan mempunyai tanggungan keluarga ; -----
- Terdakwa sopan dalam persidangan dan mengaku terus terang terhadap apa yang dilakukannya ; -----

Mengingat Pasal 72 ayat(3) UU No.19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta serta aturan-aturan lain yang berkaitan dalam perkara ini ; -----

**MENGADILI :**

Menyatakan Terdakwa Ir. GUNAWAN tersebut di atas terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer” ; ----

Menghukum ia oleh karena itu dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) bulan dikurangi selama Terdakwa ditahan dan denda sebesar Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) subsidair 2 (dua) bulan kurungan ; -----

Menyatakan barang bukti berupa :

- 5 (lima) CPU yang disimpan dan dirawat di CIDO dikembalikan kepada ke CIDO ; -----
- 2 (dua) unit CPU yang didalamnya terdapat program/softwear Photoship, Audio Cad dll, dirampas untuk dimusnahkan ; -----

Menghukum Terdakwa untuk membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah) ; -----

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim pada hari Kamis tanggal 16 Juni 2011 oleh kami H. BUDI SUSILO, SH.MH sebagai Ketua Majelis, ERRY MUSTIANTO, SH.MH dan SUKO TRIONO, SH.MH, masing-masing sebagai Hakim Anggota, putusan mana diucapkan dalam persidangan yang terbuka untuk umum pada hari Rabu, tanggal 22 Juni 2011 oleh Majelis Hakim tersebut di atas, dibantu Hariono Panitera Pengganti dengan dihadiri Jaksa Penuntut Umum, Terdakwa dan penasehat hukumnya RIZAL HALIMAN, SH.MH. .

Hakim – Hakim Anggota

Hakim Ketua

T.t.d

T.t.d

1. ERRY MUSTIANTO, SH.MH

H. BUDI SUSILO, SH.MH

T.t.d

2. SUKO TRIYONO, SH.MH

Panitera Pengganti

T.t.d

HARYONO, SH.MHum

Dicatat disini :

- Bahwa Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 22 Juni 2011, Nomor : 3383/Pid.B/2011/PN. Sby, telah diajukan upaya hukum banding oleh :
- Penasehat Hukum Terdakwa pada tanggal 27 Juni 2011

Surabaya, 15 Agustus 2011  
Panitera Pengadilan Negeri Surabaya

T.T.D

H. RAMLI, SH.MH  
NIP.1954092219852.1.002

Dicatat disini :

- Bahwa Turunan Putusan Pengadilan Negeri Surabaya tanggal 22 Juni 2011, Nomor : 3383/Pid.B/2010/PN. Sby, diberikan atas permintaan :
- Penasehat Hukum Terdakwa pada tanggal 15 Agustus 2011 ;

Surabaya, 15 Agustus 2011  
Panitera Pengadilan Negeri Surabaya

H. RAMLI, SH.MH  
NIP.1954092219852.1.002