

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DAN LANDASAN TEORI

#### A. Tinjauan Pustaka

Dalam sebuah penelitian ilmiah, nilai kebaruan (*novelty*) ide-ide atau gagasan penelitian menjadi nilai sentral yang hendak diraih setiap peneliti. Untuk mengetahui nilai kebaruan (*novelty*) dari sebuah penelitian, seorang peneliti harus mampu memaparkan tinjauan pustaka secara runtut. Tinjauan Pustaka menurut Ade Saptomo<sup>45</sup> merupakan ulasan, telaah, atau review terhadap tulisan-tulisan yang sejenis atau yang relevan dengan tema yang dikaji oleh peneliti. Selain untuk memetakan karya tulis yang sejenis dan mengetahui posisi dari penelitian yang sedang dilakukan peneliti, tujuan pemaparan tinjauan pustaka ini menurut Peter R. Senn adalah menjadi acuan bagi penulis dalam menetapkan hipotesis penelitian.<sup>46</sup>

Dalam disertasi ini tinjauan pustaka melalui telaah ilmiah yang merupakan ulasan singkat terhadap beberapa Disertasi, publikasi Internasional, buku, jurnal Internasional yang mengkaji Kekayaan Intelektual terutama di bidang Hak Cipta yang dijadikan Objek Jaminan. Adapun selengkapnya tersusun sebagai berikut:

##### 1. Hak Cipta Sebagai Objek Jaminan dalam Publikasi Internasional

Publikasi International baik berupa buku maupun jurnal Ilmiah yang bertemakan Kekayaan Intelektual Hak Cipta sebagai objek jaminan . Tulisan mengenai tema tersebut di inisiasi oleh:

- a. Michael S Poster dengan tulisan yang berjudul *Copyrights As Collateral: Addressing the Reversion Risk*
- b. Jenifer silva, dengan tulisan yang berjudul *Bowie Bonds Sold for Far More Than a Song: The Securitization of Intellectual Property as a*

---

<sup>45</sup> Ade Saptomo, pokok-pokok Metodologi Penelitian Hukum, Unesa University Press, Surabaya, 2007, hlm 54

<sup>46</sup> Peter R. Senn.m Struktur Ilmu, dalam S. Suriasumantri(ed), Ilmu Dalam Perspektif, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hlm 118

*SuperCharged Vehicle for High Technology Financing* yang dipublikasikan pada Santa Clara High Technology Law Journal Volume 15

- c. John Galaba, Yang berjudul *intellectual alchemy: securitization of intellectual property as an innovative form of alternative financing*, yang di publikasikan pada journal Comercial Lending Review, New York.

Dalam publikasinya menyebutkan bahwa :

*Intellectual property is frequently used as collateral in lending transactions. For certain borrowers, especially those in the entertainment industry, their copyrights are among their primary assets. However, many lenders are unaware of the termination and reversion rights that exist under the U.S. Copyright Act. Without taking these rights into account, lenders may structure loans with durations that go past reversion dates and with collateral that may cease to be owned by the borrower. This means that lenders may realize far too late that a significant piece of collateral may have suddenly disappeared, leaving them undercollateralized and causing borrowers to possibly be in default of loan covenants. This article outlines the primary termination rights that exist under the Copyright Act, including who may exercise these termination rights, when they may be exercised and the effects of termination.*<sup>47</sup>

Menurut Poster, Kekayaan Intelektual sering digunakan sebagai jaminan dalam transaksi peminjaman. Untuk peminjam tertentu, terutama seniman yang berada di industri hiburan, hak cipta seniman adalah di antara aset utama mereka. Namun, banyak pemberi pinjaman tidak mengetahui tentang hak penghentian dan pengembalian yang ada di bawah Undang-Undang Hak Cipta. Tanpa mempertimbangkan hak-hak ini, kreditur dapat menyusun pinjaman dengan jangka waktu yang melewati tanggal pengembalian dan dengan jaminan yang mungkin tidak lagi dimiliki oleh peminjam. Ini berarti bahwa pemberi pinjaman mungkin menyadari terlalu terlambat bahwa jaminan yang signifikan mungkin tiba-tiba menghilang, membuat seniman *undercollateralized* dan menyebabkan peminjam mungkin *default* perjanjian pinjaman. Artikel ini menguraikan

*commit to user*

<sup>47</sup> Michael S. Poster, "Copyrights As Collateral: Addressing the Reversion Risk", Agustus 2006

hak-hak penghentian utama yang ada di bawah Undang-Undang Hak Cipta, termasuk siapa yang dapat menggunakan hak-hak penghentian ini, ketika seniman dapat dilaksanakan dan efek dari penghentian. Kemudian Poster juga menyebutkan:

*Clearly, anyone structuring a loan that is secured in whole or in part by copyrights needs to be sure that the structure accounts for the terminations discussed above. The loss of a major copyright by a borrower could have devastating effects on the borrower and could result in the borrower's inability to repay the loan, the violation of loan covenants and potential exposure to the lenders. It behooves anyone involved in these processes to become familiar with these termination schemes and to retain advisers who have the knowledge and experience to assess the termination risks associated with particular copyrights. The prudent lender must assume that well-established authors and their advisers are fully aware of the rights described above and when and how they may be exercised and that they will likely exercise these rights (or use them as leverage in negotiations) when the opportunity arises. This should be taken into account in assessing the longterm value of any copyrights.<sup>48</sup>*

Struktur pinjaman harus memperhitungkan kemungkinan pengembalian atau pengakhiran hak cipta. Hak Cipta sering digunakan sebagai jaminan dalam transaksi peminjaman. Yang pasti peminjam, terutama yang di hiburan industri, hak cipta seniman adalah di antara yang utama aktiva. Namun, banyak pemberi pinjaman tidak menyadari terminasi dan pengembalian hak yang ada di bawah Undang-Undang Hak Cipta AS. Tanpa mempertimbangkan hak-hak ini, pemberi pinjaman dapat menyusun pinjaman dengan jangka waktu yang melewati tanggal pengembalian dan dengan jaminan itu dapat berhenti dimiliki oleh peminjam. Ini berarti bahwa pemberi pinjaman mungkin menyadari terlalu terlambat bahwa jaminan mungkin tiba-tiba menghilang, meninggalkan dibawah jaminan dalam perjanjian pinjaman. Artikel ini menguraikan hak pengakhiran primer yang ada di bawah Undang-Undang Hak Cipta, termasuk siapa dapat menggunakan hak keputusan ini, ketika mereka

---

<sup>48</sup> *Ibid*

dapat dilakukan dan efek pemutusan hubungan kerja. Kemudian perlindungan pada Bowie Bond juga menyatakan bahwa:

*Because Bowie has retained the ownership of the copyrights to his musical compositions, he possesses the exclusive right: to do and to authorize any of the following: (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords; (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work; (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending; (4) in the case of musical works, to perform the copyrighted work publicly; (5) in the case of musical works, to display the copyrighted work publicly; and (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.*<sup>49</sup>

Bowie telah mempertahankan kepemilikan hak cipta untuk komposisi musiknya, ia memiliki hak eksklusif Untuk melakukan dan mengesahkan salah satu dari yang berikut:

- a. untuk mereproduksi karya berhak cipta dalam salinan atau rekaman telepon;
- b. untuk menyiapkan karya turunan berdasarkan karya berhak cipta;
- c. untuk mendistribusikan salinan atau rekaman suara dari karya berhak cipta untuk umum oleh penjualan atau pengalihan kepemilikan lainnya, atau dengan menyewakan, menyewakan, atau meminjamkan;
- d. dalam hal musikal bekerja untuk melakukan karya berhak cipta secara publik;
- e. dalam hal musikal berfungsi untuk menampilkan karya berhak cipta secara publik;
- f. di kasus rekaman suara, untuk melakukan pekerjaan yang dilindungi hak cipta di depan umum melalui transmisi audio digital.

*David Bowie has been performing and recording music since the 1960. In late 1997 he was identified as having the highest net worth of any musical entertainer in Britain, an estimated 550 million pounds. Bowie has collaborated and performed with legends such as Bing Crosby and John Lennon. Most recently, he worked with Trent Resnor of Nine Inch Nails. However, for most of his career*

*commit to user*

<sup>49</sup> 17 U.S.C. § 106 (1994 & Supp. 11995-1996).



*Bowie has performed individually, rather than collaborating with a band. As a result, he is usually the sole composer of the music he has records and performs. This means, as the author, he is the sole copyright owner of the musical compositions. Unlike many other recording artists, Bowie has retained ownership of the record masters and copyrights to the majority of his back catalog of music, some of which dates back to the 1960s.*<sup>50</sup>

David Bowie telah tampil dan merekam musik sejak 1960. Pada akhir 1997, Bowie diidentifikasi memiliki kekayaan bersih tertinggi dari setiap penghibur musik di Inggris, diperkirakan 550 juta pound. Bowie telah berkolaborasi dan tampil dengan legenda seperti Bing Crosby dan John Lennon. Baru-baru ini, ia bekerja dengan Trent Resnor of Nine Inch Nails. Namun, untuk sebagian besar kariernya, Bowie telah tampil secara individual, bukan berkolaborasi dengan band. Sebagai akibatnya, ia biasanya satu-satunya komposer musik yang ia rekam dan melakukan. Ini berarti, sebagai penulis, ia adalah satu-satunya hak cipta pemilik komposisi musik. Tidak seperti banyak artis rekaman lainnya, Bowie telah mempertahankan kepemilikan master rekaman dan hak cipta untuk sebagian besar punggungnya katalog musik, beberapa di antaranya berasal dari tahun 1960-an.

Masing-masing hak ini mewakili aliran pendapatan potensial. Sebagai dengan hak properti lainnya, hak cipta adalah satu ikatan dan dapat dibagi, ditugaskan, atau dilisensikan dalam berbagai cara. Hak secara rutin dibagi dan dibagikan oleh artis, perusahaan rekaman, dan penerbit musik. Dalam hal *music publishing* poster menyatakan :

*Music publishing contracts pertain to other rights possessed by the copyright owner of a musical composition. Songwriter-music publisher contracts appear in various formats, depending upon the publishing company involved.<sup>9</sup> An agreement may be made for a single song or may cover all material written by a songwriter for a term of years. The contract for a term of years, also called an exclusive songwriter's contract, is generally reserved for writers who have demonstrated success, possess a recording contract or a possibility of a recording contract, or those who are thought to*

---

<sup>50</sup> *Ibid*

*possess the requisite potential, as interpreted by the music publisher."*<sup>51</sup>

Kontrak penerbitan musik berkaitan dengan hak-hak lain yang dimiliki oleh pemilik hak cipta dari komposisi musik. Kontrak penerbit lagu-penulis musik muncul dalam berbagai format, tergantung pada perusahaan penerbit yang terlibat. Perjanjian dapat dibuat untuk satu lagu atau dapat mencakup semua materi yang ditulis oleh penulis lagu untuk jangka waktu tahun. Kontrak untuk jangka waktu bertahun-tahun, juga disebut eksklusif Kontrak penulis lagu, umumnya diperuntukkan bagi penulis yang telah menunjukkan keberhasilan, memiliki kontrak rekaman atau kemungkinan kontrak rekaman, atau mereka yang dianggap memiliki potensi yang diperlukan, sebagaimana ditafsirkan oleh penerbit musik.

*Songwriters, authors, film studios, and even sports organizations around the globe have explored the possibilities of asset-backed securitization. To date, the Motown songwriting team of Edward Holland, Lamont Dozier and Brian Holland, who are credited with such compositions as "Stop! In the Name of Love," have also benefited from the securitization of the future receivable royalties from the copyrights of their songs to the tune of \$30 million. However, unlike the Bowie bonds, the Motown songwriting trio's deal was not guaranteed by a record company." Yet another deal was closed between singersongwriter Rod Stewart and Nomura Asset Capital whereby a \$15.4 million loan was secured against the singer's future royalties. Stewart's loan is expected to be bundled with other artists' loans and securitized in the future.' Additionally, the authors Tom Clancy<sup>9</sup> and Toni Morrison have each entered into asset-backed deals.*<sup>52</sup>

Penulis lagu, penulis, studio film, dan bahkan organisasi olahraga di seluruh dunia telah mengeksplorasi kemungkinan sekuritisasi yang didukung aset. Sampai saat ini, tim penulis lagu Motown dari Edward Holland, Lamont Dozier dan Brian Holland, yang dikreditkan dengan komposisi seperti "Stop! Atas Nama Cinta," juga mendapat manfaat dari sekuritisasi royalti piutang masa depan dari hak cipta lagu-lagu mereka

---

<sup>51</sup> *Ibid*

<sup>52</sup> *Ibid*

hingga \$30 juta. Namun, berbeda dengan Bowie obligasi, kesepakatan trio penulisan lagu Motown tidak dijamin oleh perusahaan rekaman. “Namun kesepakatan lain ditutup antara penulis lagu penyanyi Rod Stewart dan Nomura Asset Capital di mana \$15,4 juta pinjaman dijamin dengan royalti penyanyi masa depan. Pinjaman Stewart diperkirakan akan digabungkan dengan pinjaman artis lain dan diamankan di masa depan. ' Selain itu, penulis Tom Clancy dan Toni Morrison masing-masing telah menandatangani kesepakatan yang didukung aset. Kemudian pada publikasi Jenifer Silva dalam jurnal internasional berjudul “*Bowie Bonds Sold for Far More Than a Song: The Securitization of Intellectual Property as a Super Charged Vehicle for High Technology Financing*” menyebutkan bahwa indentifikasi jaminan hak cipta harus melalui beberapa pertimbangan sebagai berikut:

*Break Open Your Million Dollar Weapon: The Identification and Valuation of the Assets*<sup>53</sup>

1) *General Considerations. The first step in an asset-backed securities transaction is to identify the assets to fund the transaction." There should be a steady stream of income from the assets which should be sufficient to cover the distribution of income to the asset-backed securities, the administrative expenses, and the default risk for the whole portfolio. In addition, the assets must be clearly identifiable and severable from the other assets of the originator. This is crucial if the originator retains the role of servicing and collecting the receivables because it further insulates the originator from risk upon completion of the transaction. Also important in the identification process of any asset or receivables is a determination of the regularity that payments are disbursed." If the payments on the assets are predictable, the assets may be valued at a higher rate.'" The predictability of the aggregate rate of default is also a faktor in valuing the assets.'" If the default rate is predictable, then receivables that present some risk of default may also be securitized.'" A faktor to consider when determining the default rate is whether the pool of receivables is due from many obligors or merely one source.' "*

---

<sup>53</sup> Jennifer Sylva, “*Bowie Bonds Sold for Far More Than a Song: The Securitization of Intellectual Property as a SuperCharged Vehicle for High Technology Financing*” Santa Clara High Technology Law Journal Volume 15 | Issue 1 Article 7 1-1-1999

*A pool from many obligors is preferable because it diversifies the risk inherent in an asset-backed bond issuance.*

- 2) *Sound of Gold: Bowie's Streams of Income*<sup>54</sup>. With regard to the Bowie bonds transaction, the royalties used to back the bonds were from his musical compositions written and recorded prior to 1993." The income generated from the royalties was predictable." The titles to the copyrights were traced and there were no outstanding disputes because the royalty checks were issued and delivered to the same address for thirty years." Additionally, some of the risks inherent in the royalty revenue-backed bond issuance are effectively managed because the income is not dependent on merely one source: the market is world-wide."7 Also notable is that in addition to having a diverse geographic market, the royalties also may be collected from the licenses of any number of uses of the copyrighted sound recordings and the musical compositions. Specifically, music may generate royalty revenue from: air play on analog AM/FM radio stations; air play on webcast stations; sales of copies of sound recordings; use in computer and video games; use on web pages; film synchronization uses; on-hold office music; and even advertising. Bowie's sound recordings and compositions have been utilized in some of these ways. Recently, Microsoft Corporation used Bowie's song *Heroes*" in a television advertising campaign. A version of *Heroes*, performed by The Wallflowers, appeared on the soundtrack compilation album for the film *Godzilla*. 'Aside from use, revenues are also derived from sales. An artist such as Bowie is of interest to the public as a phenomenon or entity; this interest will not necessarily be disturbed in the event of his death. Such an occurrence, as morbid as it might seem, would probably yield higher sales and thus, greater profits. Music is collectible and a product consumers might buy twice, for example, if a song is re-mixed by a named producer or rereleased with previously unreleased tracks.

- 3) *Transition - Transmission: Application to the High Technology Industry*<sup>55</sup> The intellectual property of a high technology company may take many forms including patents, copyrights, trade secrets, trademarks, trade dress, trade names, and service marks. A company may possess any one or all of these property rights in connection with a technology. The licenses to technology and incomes may derive revenues from a single intellectual property right, for example a patent, or from overlapping property rights. For instance, a product with a

---

<sup>54</sup> Ibid

<sup>55</sup> Ibid



*registered copyright on a portion of computer code, a patent, and a strong trademark associated with it so that it is immediately identifiable by consumers as a source indicator, holds at least three severable intellectual property rights. This comment is limited to an examination of how securitization might be beneficial for a patent holder*

Identifikasi dan Penilaian Aset menurut Jenifer Silva dalam publikasi jurnal Santa Clara High Technology Law Journal International melalui beberapa pertimbangan sebagai berikut:

- 1) Pertimbangan Umum. Langkah pertama dalam transaksi efek beragun aset adalah untuk mengidentifikasi aset untuk mendanai transaksi. "Harus ada aliran pendapatan yang stabil dari aset yang harus cukup untuk menutupi distribusi pendapatan ke efek yang didukung aset, biaya administrasi, dan risiko default untuk seluruh portofolio selain itu, aset harus dapat diidentifikasi dengan jelas dan dapat dipisahkan dari aset lain dari pencetusnya. lebih lanjut melindungi pencetusnya dari risiko setelah penyelesaian transaksi. Juga penting dalam proses identifikasi aset atau piutang adalah penentuan keteraturan pembayaran yang dicairkan. " Jika pembayaran atas aset dapat diprediksi, aset dapat dinilai pada tingkat yang lebih tinggi. "Dapat diprediksi tingkat standar juga merupakan faktor dalam menilai aset." Jika tingkat standard dapat diprediksi, maka piutang yang menyajikan beberapa risiko wanprestasi juga dapat diamankan. "Suatu faktor yang perlu dipertimbangkan ketika menentukan tingkat wanprestasi adalah apakah kumpulan piutang disebabkan oleh banyak obligor atau hanya satu sumber." "Kumpulan dari banyak obligor lebih disukai karena mendiskriminasi risiko yang melekat dalam penerbitan obligasi yang didukung aset.
- 2) Suara emas Bowie dari sehubungan dengan transaksi obligasi Bowie, royalti yang digunakan untuk mendukung obligasi berasal dari komposisi musiknya yang ditulis dan dicatat sebelum tahun 1993. "Pendapatan yang dihasilkan dari royalti dapat diprediksi." Judul-judul untuk hak cipta dilacak dan ada tidak ada perselisihan yang beredar

karena cek royalti dikeluarkan dan dikirimkan ke alamat yang sama selama tiga puluh tahun. Selain itu, beberapa risiko yang melekat dalam penerbitan obligasi royalti yang dikelola kembali secara efektif dikelola karena pendapatan tidak tergantung hanya pada satu sumber pasar di seluruh dunia. Juga penting adalah bahwa selain memiliki pasar geografis yang beragam, royalti juga dapat dikumpulkan dari lisensi sejumlah penggunaan rekaman suara berhak cipta dan komposisi musik. Secara khusus, musik dapat menghasilkan pendapatan royalti dari: pemutaran udara di stasiun radio AM / FM analog; bermain udara di stasiun webcast; penjualan salinan rekaman suara, digunakan dalam permainan komputer dan video, digunakan pada halaman web, penggunaan sinkronisasi film; musik kantor yang ditahan, dan bahkan iklan. Rekaman suara dan komposisi Bowie telah digunakan dalam beberapa cara ini. Baru-baru ini, Microsoft Corporation menggunakan Lagu Bowie Heroes "dalam kampanye iklan televisi. Versi Heroes, ditampilkan oleh The Wallflowers, muncul di album kompilasi soundtrack untuk film Godzilla. Selain digunakan, pendapatan juga berasal dari penjualan. Seorang seniman seperti Bowie menarik bagi publik sebagai fenomena atau entitas; bunga ini tidak akan selalu terganggu jika kematiannya. Kejadian seperti itu, seperti kelihatannya, mungkin akan menghasilkan penjualan yang lebih tinggi dan dengan demikian, keuntungan yang lebih besar. Musik dapat dikoleksi dan konsumen dapat membeli produk dua kali, misalnya, jika sebuah lagu dicampur ulang oleh produser yang disebutkan namanya atau dirilis dengan lagu yang sebelumnya tidak pernah dirilis.

- 3) Transmisi-Transmisi: Aplikasi untuk Industri Teknologi Tinggi. Kekayaan intelektual dari perusahaan teknologi tinggi dapat mengambil banyak bentuk termasuk paten, hak cipta, rahasia dagang, merek dagang, pakaian dagang, nama dagang, dan merek layanan. Sebuah perusahaan mungkin memiliki salah satu atau semua hak properti ini sehubungan dengan teknologi. Lisensi untuk teknologi dan pendapatan

dapat memperoleh pendapatan dari hak kekayaan intelektual tunggal, misalnya paten, atau dari hak properti yang tumpang tindih. Misalnya, produk dengan terdaftar hak cipta atas sebagian kode komputer, paten, dan merek dagang kuat yang terkait dengannya sehingga dapat segera diidentifikasi oleh konsumen sebagai indikator sumber, memiliki setidaknya tiga intelektual yang dapat dipisahkan hak milik. Komentar ini terbatas pada pemeriksaan tentang bagaimana sekuritisasi mungkin bermanfaat bagi pemegang paten.

*Securitization dates from the turn of the century, yet it is only in the past two decades that it has flourished. Asset-backed securities are nearly twelve years old and are among the latest financing creations of innovative financiers. Although there are easier ways to finance high technology businesses currently in use such as selling stock, assetbacked securities may be applied as a financing vehicle in the future." Asset-backed securities transactions may be a viable form of alternative financing for businesses that have licensed the use of core technologies and have steady streams of income resulting from the licenses, provided they have the tenacity to work through the intricacies inherent in such transactions." The bonds have already been issued in the music industry, which is not as capital-intensive as the film and high technology industries. According to one high technology executive, the high technology industry is at a point where companies ought to pursue and evaluate novel financing ideas." Securitization of the intellectual property assets possessed by a high technology company may be just the ticket.<sup>56</sup>*

Sekuritisasi berasal dari pergantian abad, namun baru terjadi pada dua dekade terakhir yang telah berkembang. Sekuritas yang didukung aset berusia hampir dua belas tahun dan merupakan salah satu kreasi pembiayaan terbaru pemodal inovatif. Meskipun ada cara yang lebih mudah untuk membiayai bisnis teknologi tinggi yang saat ini digunakan seperti menjual saham, sekuritas yang dikembalikan aset dapat diterapkan sebagai kendaraan pembiayaan di masa depan. "Transaksi sekuritas yang

---

<sup>56</sup> Jennifer Sylva, "Bowie Bonds Sold for Far More Than a Song: The Securitization of Intellectual Property as a SuperCharged Vehicle for High Technology Financing" Santa Clara High Technology Law Journal Volume 15 | Issue 1 Article 7 1-1-1999

didukung aset mungkin merupakan bentuk pembiayaan alternatif untuk bisnis yang telah melisensikan penggunaan teknologi inti dan memiliki aliran pendapatan yang stabil yang dihasilkan dari lisensi, asalkan mereka memiliki keuletan untuk bekerja melalui seluk-beluk yang melekat dalam transaksi tersebut. “Obligasi sudah telah dikeluarkan di industri musik, yang tidak padat modal seperti industri film dan teknologi tinggi. Menurut seorang eksekutif teknologi tinggi, industri teknologi tinggi berada pada titik di mana perusahaan harus mengejar dan mengevaluasi ide-ide pembiayaan baru.” Sekuritisasi aset kekayaan intelektual yang dimiliki oleh perusahaan teknologi tinggi mungkin hanya tiket.

Artikel sejenis lainnya adalah karya John M. Gabala.JR, dengan judul "*intellectual alchemy*": *securitization of intellectual property as an innovative form of alternative financing*". Artikel ini mengkaji tentang sekuritisasi dan pendekatan penilaian umum.

*While asset-securitization has been around since the early 1980's, prior to the now widely known structuring of musician David Bowie's music catalogue into saleable bonds in 1997, music royalties and copyrights were never before used in a securitization. At the time, Bowie's catalogue had a proven royalty track record; however, the valuation of the actual bonds remained untested in the illegal music-downloading era of today. This comment explores the benefits of intellectual property-based securitizations and their common valuation approaches. In addition, it is argued that appropriate credit enhancements should be employed to protect future Bowie bond style deals against the potential loss of revenue to bondholders from the effects of illegal music downloading and peer-to-peer file sharing. Properly approached, copyright royalty-backed securitization is still a very feasible form of alternative financing.*<sup>57</sup>

Sementara sekuritisasi aset sudah ada sejak awal 1980-an, sebelum penataan musik musisi David Bowie yang sekarang dikenal luas katalog ke obligasi dijual pada tahun 1997, royalti musik dan hak cipta belum pernah

---

<sup>57</sup> John M. Gabala.JR, "*intellectual alchemy*": *securitization of intellectual property as an innovative form of alternative financing*", Copyright © 2004 The John Marshall Law School  
Cite as 3 J. Marshall Rev. Intell. Prop. L. 307



digunakan dalam sekuritisasi. Pada saat itu, katalog Bowie memiliki rekam jejak royalti yang terbukti; Namun, penilaian obligasi yang sebenarnya tetap tidak teruji di era pengunduhan musik ilegal saat ini. Ini komentar mengeksplorasi manfaat berbasis kekayaan intelektual sekuritisasi dan pendekatan penilaian umum mereka. Selain itu, memang berpendapat bahwa peningkatan kredit yang tepat harus digunakan untuk melindungi penawaran gaya ikatan Bowie di masa mendatang terhadap potensi hilangnya pendapatan kepada pemegang obligasi dari efek pengunduhan musik ilegal dan berbagi file peer-to-peer. Didekati dengan benar, didukung oleh royalti hak cipta sekuritisasi masih merupakan bentuk pembiayaan alternatif yang sangat layak. John menyebutkan bahwa :

*Royalty-backed securitization transactions are one the best things to happen to intellectual property. Traditionally, royalty recipients lost all control over their assets when turning future receivables into lump sums of cash because they had to sell them outright. This changed with the Bowie Bond issuance via the securitization of intellectual property rights into a bond offering. Perhaps the greatest benefit to the originator is that she retains actual ownership of the intellectual property rights instead of having to sell them. Although, the valuation stage has become increasingly uncertain due to the new risks awaiting investors as a result of copyright infringement through illegal Internet music piracy, understanding the legal considerations, the valuation factors, and employing the appropriate credit enhancements will help to broaden its use. Properly approached securitization can still prove to be a viable means of increasing liquidity in the music industry. The consequences of the unavailability of such an innovative form of alternative financing to an artist results in no less than the abject failure to capitalize on the advantages created by this modern intellectual alchemy. Securitization is a concept that does not have to be limited to just music copyright royalties. In fact, any intellectual property right with a proven revenue stream could potentially be used as the asset source in a securitization. in the interim, copyright royalty asset-backed securitization is still a very feasible form of alternative financing.<sup>58</sup>*

Transaksi sekuritisasi yang didukung royalti adalah salah satu hal terbaik yang terjadi kekayaan intelektual. Secara tradisional, penerima

---

<sup>58</sup> Ibid

royalti kehilangan semua kendali atas mereka aset ketika mengubah piutang masa depan menjadi sejumlah besar uang tunai karena mereka harus menjualnya langsung. Ini berubah dengan penerbitan Bowie Bond melalui sekuritisasi hak kekayaan intelektual ke dalam penawaran obligasi. Mungkin manfaat terbesar bagi pencetus adalah bahwa bowie mempertahankan kepemilikan aktual atas hak kekayaan intelektual alih-alih harus menjualnya. Meskipun, tahap penilaian menjadi semakin tidak pasti karena baru risiko menunggu investor sebagai akibat dari pelanggaran hak cipta melalui Internet ilegal pembajakan musik, memahami pertimbangan hukum, faktor penilaian, dan menggunakan peningkatan kredit yang sesuai akan membantu memperluas penggunaannya.

Sekuritisasi yang didekati dengan benar masih dapat terbukti menjadi sarana peningkatan yang layak likuiditas di industri musik. Konsekuensi dari tidak tersedianya suatu bentuk inovatif dari pembiayaan alternatif untuk artis menghasilkan tidak kurang dari kegagalan untuk memanfaatkan kelebihan yang diciptakan oleh intelektual modern ini. Sekuritisasi adalah konsep yang tidak harus terbatas hanya pada musik royalti hak cipta. Faktanya, setiap kekayaan Intelektual memiliki pendapatan yang terbukti berpotensi digunakan sebagai sumber aset dalam sekuritisasi.

Sementara itu, sekuritisasi yang didukung oleh royalti hak cipta masih merupakan bentuk yang sangat layak pembiayaan alternatif.

*While the royalty stream behind the Bowie bonds had a proven track record, the valuation was unproven in the P2P sharing and illegal music-downloading era.<sup>59</sup> It is important to recall that Bowie will not suffer any real financial loss as he has already received his money up front.<sup>60</sup> Nonetheless, such performance could serve to dissuade potential investors from snapping up these*

---

<sup>59</sup> The Daily Telegraph, supra note 70. The Bowie Bonds valuation was unproven in the P2P sharing and illegal music-downloading era as demonstrated by recent steps taken by Moody's. Id.

<sup>60</sup> Veatch, supra note 57, at 24 (explaining that this is one of the great benefits to be gained by artists in the event that a slump in sales occurs somewhere down the road).

*types of securities which in turn could harm the entire emerging market's potential. The uncertainty of the law may raise doubts in both the financial and music industries about the certainty in determining whether a royalty-backed bond will be worth anything prior to maturity. Understanding the distinct benefits afforded by royalty-backed securitization, the rules on valuation, as well as the law on copyright as it pertains to the ownership and perfection of a security interest can circumvent premature abandonment of royalty-backed securitization possibilities.*<sup>61</sup>

Sementara aliran royalti di belakang obligasi Bowie memiliki rekam jejak yang terbukti, penilaiannya tidak terbukti dalam pembagian P2P dan era pengunduhan musik ilegal. Penting untuk diingat bahwa Bowie tidak akan menderita kerugian finansial nyata karena dia telah menerima uangnya di muka. Meskipun demikian, kinerja tersebut dapat mencegah calon investor dari mengambil jenis sekuritas yang pada gilirannya dapat membahayakan potensi seluruh pasar negara berkembang. Ketidakpastian hukum dapat menimbulkan keraguan baik di industri keuangan dan musik tentang kepastian dalam menentukan apakah obligasi yang didukung royalti akan bernilai apa pun sebelum jatuh tempo. Memahami manfaat berbeda yang diberikan oleh sekuritisasi yang didukung royalti, aturan penilaian, serta undang-undang tentang hak cipta karena berkaitan dengan kepemilikan dan kesempurnaan kepentingan keamanan dapat menghindari pengabaian prematur kemungkinan sekuritisasi yang didukung royalti.

*For securitization, a valuation assessment and calculation is first necessary. The assessment should begin by examining the historical data of the subject matter to be securitized. For a securitization involving rights to future royalty payments stemming from a music catalogue, that catalogue must demonstrate a clear history of steady revenues. Ideally, the intellectual property asset should display significant revenue-generating history in order to be a successful securitization. The existing cash flow should show earnings stability for a number of years preferably exhibiting an upward trend. An example of an unreliable cash flow would come from an artist with a one-hit-wonder off of their twelfth album.*

---

<sup>61</sup> John m. gabala jr intellectual alchemy": securitization of intellectual property as an innovative form of alternative financing .

*These revenue streams are then assessed in consultation with rating agencies such as Moody's. The extent to which a catalogue is diversified is also a faktor in predictions of future revenue. Predictability is a key indicator of future revenue stream risk. Therefore, copyrights that demonstrate sufficient diversification and historically.*

Dalam Penilaian Hak Cipta untuk sekuritisasi, penilaian dan perhitungan pertama-tama diperlukan. Penilaian harus dimulai dengan memeriksa data historis materi pelajaran untuk sekuritisasi. Untuk sekuritisasi yang melibatkan hak untuk pembayaran royalti di masa depan berasal dari katalog musik, katalog itu harus menunjukkan sejarah yang jelas pendapatan tetap. Idealnya, aset kekayaan intelektual harus terlihat signifikan sejarah yang menghasilkan pendapatan agar sekuritisasi berhasil. Yang ada arus kas harus menunjukkan kestabilan pendapatan untuk beberapa tahun, lebih disukai jika dipamerkan trend naik. Contoh arus kas yang tidak dapat diandalkan akan datang dari artis dengan satu *hit-wonder* dari album kedua belas mereka. Aliran pendapatan ini adalah kemudian dinilai melalui konsultasi dengan lembaga pemeringkat seperti Moody's. Sejauh mana katalog yang terdiversifikasi juga merupakan faktor dalam prediksi pendapatan masa depan. Prediktabilitas adalah indikator utama risiko aliran pendapatan di masa depan. Oleh karena itu, hak cipta yang menunjukkan diverifikasi yang cukup dan konsisten secara historis, arus kas yang dapat diprediksi terbaik untuk sekuritisasi aset.

Menurut Olugbenga Ajani Olatunji dalam tulisannya berjudul "*Collective Management of Rights in Musical Works and Sound Recordings: A Critique of the Copyright Society of Nigeria*" menyebutkan bahwa Hak eksklusif ini dapat dikelola secara individual atau kolektif sebagaimana diuraikan berikut:

*Sections 7 and 8 of the Nigerian Copyright Act (Cap C28) confer an exclusive right on the owners of copyright in musical works and sound recordings. This exclusive right can be managed individually or collectively, even though the odds are against individual management where secondary uses are involved. Collective management has therefore been the preferred option in most*



*countries. The Nigerian Copyright Commission (NCC) registered the Copyright Society of Nigeria (COSON) as the sole Collective Management Organisation (CMO) for musical works and sound recordings in Nigeria in 2010. This paper evaluates the efforts of COSON concerning the collective management of its members' rights. Using both desk-review of existing literature and interviews with key officials of COSON, the paper analyses COSON's rights management efforts, examines the level of government regulation of its activities, and identifies and discusses the challenges militating against its effectiveness. Finally, the paper suggests both legal and policy measures which may improve the efficiency of collective rights management for the music industry.*<sup>62</sup>

Bagian 7 dan 8 Undang-Undang Hak Cipta Nigeria (Cap C28) memberikan hak eksklusif pada pemilik hak cipta dalam karya musik dan rekaman suara. Hak eksklusif ini dapat dikelola secara individual atau kolektif, meskipun kemungkinannya bertentangan dengan manajemen individu di mana penggunaan sekunder dilibatkan. Oleh karena itu manajemen kolektif telah menjadi pilihan yang lebih disukai di sebagian besar negara. *Nigerian Copyright Commission* (NCC) mendaftarkan Masyarakat Hak Cipta Nigeria (COSON) sebagai satu-satunya Organisasi Manajemen Kolektif (CMO) untuk karya musik dan rekaman suara di Nigeria pada tahun 2010. Makalah ini mengevaluasi upaya COSON mengenai manajemen kolektif anggotanya hak. Dengan menggunakan desk-review literatur yang ada dan wawancara dengan pejabat kunci COSON, makalah ini menganalisis upaya manajemen hak COSON, memeriksa tingkat peraturan pemerintah tentang kegiatannya, dan mengidentifikasi dan membahas tantangan yang menghambat efektivitasnya. Akhirnya, makalah ini menyarankan langkah-langkah hukum dan kebijakan yang dapat meningkatkan efisiensi manajemen hak kolektif untuk industri musik.

*The popularity garnered by the music of Nigerian artists within and outside the country, coupled with their economic contributions are indicators of the importance of the Nigerian music industry. This*

---

<sup>62</sup> Olugbenga Ajani Olatunji, *Collective Management of Rights in Musical Works and Sound Recordings: A Critique of the Copyright Society of Nigeria*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, University of Tasmania, Tasmania, Australia.

*popularity notwithstanding, our research has shown that right holders hardly get adequately compensated through individual management. We have equally demonstrated that the collective management of their rights has not been as effective as expected. Thus, while COSON has done a lot in the collective management of its members' rights, this management is still fraught with a litany of problems which have been identified and discussed above. In order to tidy up the landscape of collective rights management to ensure more efficiency within the industry, the paper has proposed policy and legal measures addressed to both the government and COSON. It is our belief that collective management of rights in the Nigerian music industry will change for the better to the benefits of right holders, right users, COSON, and the government itself if these proposed policy and legal measures are adopted and holistically implemented.*<sup>63</sup>

Popularitas itu dikumpulkan oleh musik para seniman Nigeria di dalam dan di luar negara, ditambah dengan kontribusi ekonomi mereka adalah indikator pentingnya dari industri musik Nigeria. Meskipun popularitas ini, penelitian kami memiliki menunjukkan bahwa pemegang hak tidak mendapatkan kompensasi yang memadai melalui individu pengelolaan. Kami telah sama menunjukkan bahwa manajemen kolektif hak-hak mereka tidak se-efektif yang diharapkan. Jadi, sementara COSON telah melakukan banyak hal dalam manajemen kolektif hak-hak anggotanya, manajemen ini masih penuh dengan litani masalah yang telah diidentifikasi dan dibahas di atas. Untuk merapikan lanskap manajemen hak kolektif untuk memastikan lebih banyak efisiensi dalam industri, makalah ini telah mengusulkan kebijakan dan tindakan hukum ditujukan kepada pemerintah dan COSON. Adalah keyakinan kami bahwa kolektif manajemen hak di industri musik Nigeria akan berubah menjadi lebih baik manfaat pemegang hak, pengguna yang tepat, Coson, dan pemerintah sendiri jika ini kebijakan dan tindakan hukum yang diusulkan diadopsi dan diimplementasikan secara holistik

Dalam Tulisan Rose Nakhungu dalam jurnalnya berjudul “*Copyright as collateral in kenya; an examination of the current laws, regulations and*

---

<sup>63</sup> *ibid* commit to user

*institutions.*” Menurut Xuan Thao Nguyen agar Kekayaan Intelektual dapat digunakan sebagai jaminan, harus ada dua faktor, pertama harus ada sistem hukum yang mengakui kekayaan intelektual yang mencakup perlindungan dan penegakan kekayaan intelektual dan kedua harus ada peraturan yang memungkinkan penggunaan kekayaan intelektual sebagai jaminan, yaitu hukum komersial harus memungkinkan penggunaan kekayaan intelektual dalam pembiayaan. Dua faktor ini harus ada, dari penelitian kita dapat melihat bahwa hukum komersial di Kenya telah menyediakan ruang untuk itu penggunaan Hak Cipta sebagai bentuk jaminan dengan tidak membatasi jenis-jenis jaminan yang bisa digunakan oleh pemberi pinjaman di Kenya. Karena itu hak cipta dapat digunakan sebagai hipotek di Kenya. Namun pemberi pinjaman Kenya belum mengakui penggunaan hak cipta sebagai jaminan mereka menganggapnya sebagai agunan berisiko tinggi. Di antara alasan yang diberikan adalah bahwa itu tidak berwujud.

Properti demikian dalam kasus standar pada bagian peminjam penyitaan yang sama dapat tantangan di Kenya dengan mempertimbangkan bahwa undang-undang penyitaan saat ini fokus pada yang berwujud sifat properti, penyitaan properti tak berwujud bisa menjadi tantangan. Terlebih lagi karena tidak ada undang-undang yang mengatur pendaftaran hipotek hak cipta di Kenya kesempurnaan yang sama juga merupakan tantangan dan ketiga undang-undang hak cipta tidak memadai memastikan perlindungan dan penegakan hak-hak pemilik hak cipta. Pemilik ini menghadapi ancaman pembajakan yang konstan dan di mana pemiliknya memutuskan untuk menegakkan hak mereka di pengadilan Secara hukum, kasus-kasus tersebut seringkali memakan waktu dan mahal. Selanjutnya kantor hak cipta tidak mendorong pemilik hak cipta untuk mendaftarkan yang sama sehingga ada risiko yang harus dipinjamkan menerima hak cipta sebagai jaminan yang sama, pihak ketiga dapat menentang kepemilikan peminjam dan pemberi pinjaman berisiko kehilangan agunan. Akibatnya nilai Hak cipta dalam pertanyaan menurun.

Kesulitan-kesulitan ini dalam perlindungan dan penegakan hak cipta telah ditingkatkan oleh kesenjangan dalam hukum hak cipta dan tantangan yang dihadapi oleh struktur administrasi yang ditugaskan untuk menerapkan undang-undang ini, yang kesenjangan dan tantangan telah dibahas dalam penelitian ini. Jelas bahwa, undang-undang hak cipta dan struktur saat ini tidak memadai untuk memastikan perlindungan dan penegakan hak cipta di Kenya. Hukum Hak Cipta harus ditingkatkan menjadi mengatasi kesenjangan yang telah ditinggalkan dan Struktur harus diatur dengan cara untuk memastikan efisiensi dalam menangani pelanggaran dan penegakan hak cipta. Ada beberapa proposal dan rekomendasi yang dapat diadopsi dalam undang-undang kami dan Administratif untuk meningkatkan penegakan dan perlindungan hak cipta sebagaimana dibahas di bawah.<sup>64</sup> Selain telaah Jurnal International penulis juga akan mengkaji pustaka buku dan jurnal nasional serta makalah dan peraturan yang akan dijadikan telaah untuk memperkuat tulisan disertasi ini.

## 2. Tinjauan Hukum dan Ekonomi

Pada saat ini, tidak ada lagi kegiatan yang tidak berkaitan dengan hukum, juga sebaliknya tidak ada lagi kegiatan hukum yang yang tidak berkaitan dengan ekonomi. Ekonomi dan hukum tidaklah dapat dipisahkan, bidang ekonomi menurut bidang hukum untuk mengikuti dan menunjang pertumbuhan ekonomi, walaupun sering dikatakan bahwa hukum selalu ketinggalan dengan perkembangan bidang ekonomi. Pertemuan antara ekonomi dan hukum bukanlah hal yang baru, Seperti dikatakan Vento Veljanovski dalam Rudyanti:

“Pertemuan antara ekonomi dan hukum bukanlah hal yang baru ., Pendekatan ekonomi terhadap hukum dapat dikemukakan dalam karya para penganut Utilitarisme misalnya Cesare Boneara (1764) Jeremy (1789) karya ekonomi Adam Smith(1776) dan Karl Mark

---

<sup>64</sup> Rose Nakhungu “Copyright as collateral in kenya; an examination of the current laws, regulations and institutions.”



(1861) serta aliran American Institutional School yang dikaitkan dengan karya John R. Commons (1929) “<sup>65</sup>

Dalam lingkungan usaha (bisnis), banyak faktor-faktor yang mempengaruhi, diantaranya faktor ekonomi, faktor manajemen, faktor politik, dan lain-lain yang paling utama adalah faktor hukum. Aspek hukum ini penting karena menentukan dalam pengembangan usaha, boleh ada tidaknya menciptakan lapangan pekerjaan ditentukan oleh hukum itu sendiri. Maka banyak pelaku bisnis yang mengalami hambatan dalam mengembangkan usahanya, baik karena tidak ada hukumnya maupun peraturan yang tidak sesuai. Dalam pengembangan suatu usaha memiliki hubungan satu sama lain, terbukti bahwa kedua faktor tersebut saling berkaitan. Misalnya kondisi ekonomi Indonesia sekarang ini yang tidak stabil dan terus menurun, pemerintah mengharapkan investor asing mau datang dan berinvestasi di Indonesia. Lemahnya hukum di Indonesia mengakibatkan proses sosial tidak berjalan dengan baik. Dan mengakibatkan usaha tidak sehat bagi pengembangan usaha dan ekonomi. Khusus mengenai ekonomi, pada saat ini dapat dikatakan tidak ada lagi kegiatan ekonomi yang tidak berkaitan dengan hukum. Sebaliknya tidak ada lagi kegiatan hukum yang tidak beraspek ekonomi. Dengan demikian pemahaman kedua ilmu itu secara menyeluruh sudah menjadi kebutuhan bersama. Dengan kata lain, seseorang yang mempelajari hukum seharusnya mempelajari ekonomi juga, demikian juga sebaliknya.

Ekonomi merupakan suatu wadah atau bentuk organisasi masyarakat yang memiliki tujuan memenuhi kebutuhan masyarakat dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Kehidupan ekonomi mensyaratkan adanya tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi. Disisi lain, ekonomi memiliki pengaruh sendiri terhadap hukum. Pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum. Karena tidak semua orang patuh terhadap

---

<sup>65</sup> Veljanovski dalam Rudyanti Dorotea Tobing, *Aspek-aspek Hukum Bisnis, Pengertian asas, teori dan praktek*, editor Akhmad Dakhoir, Laksbang Justitia Surabaya, hlm. 35

hukum atas dasar hukum memang harus di taati. Masyarakat pun biasa mentaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan ekonomis, maka akan rugi dan tidak mentaati hukum yang ada. Dalam pembangunan ekonomi di Indonesia tidak lah merata, dikarenakan tidak dijiwai aspek kemanusiaan dan aspek yang menyeluruh. Terbukti bahwa hasil positif dari perkembangan yang pesat ini hanya berarti untuk para pelaku ekonomi berskala besar atau disebut golongan atas. Sedangkan golongan bawah, mereka justru dirugikan karena tidak dapat menikmati hasil-hasil pembangunan ekonomi. Ada 2 model dalam strategi pembangunan ekonomi, yaitu:

- a. model ekonomi berencana;
- b. model ekonomi pasar

Model ekonomi berencana, menekankan tujuan dan menyandarkan kekuatan pada hukum, maka akan dilihat sebagai suatu transformasi dari kegiatan ekonomi. Negara sebagai pendukung utama dalam rencana. Di sini hukum sebagai penterjemah tujuan ke bentuk norma-norma dan sebagai acuan yang dicita-citakan. Sedangkan ekonomi pasar tidak digerakkan dari pusat kekuasaan, akan tetapi ke mekanisme pasar, seperti permintaan dan penawaran. Di sini hukum dipandang sebagai ramalan, pandangan, dan jaminan kepastian hukum demi lancarnya suatu usaha. Dan juga sebagai media kreatif bagi pelaku usaha atau sebagai jaminan pelindung agar merasa aman dalam bertransaksi.<sup>66</sup>

Hubungan antara hukum dengan ekonomi yaitu ekonomi merupakan tujuan masyarakat untuk memenuhi kebutuhan dan kesejahteraan, sedangkan hukum adalah aturan atau tata tertib sosial yang di dalamnya terdapat kegiatan ekonomi, Seperti para pembisnis yang membutuhkan hukum dalam masalah ekonomi, apabila hukum lemah

---

<sup>66</sup> Aspek Hukum dalam Ekonomi <http://bnpds.wordpress.com/2008/04/07/> diakses pada 23 Desember 2019

maka mengakibatkan usaha bagi para pembisnis menjadi tidak sehat. Pengaruh ini dalam bentuk pertimbangan-pertimbangan untung-rugi yang berpengaruh pada kerja hukum. Karena tidak semua orang patuh terhadap hukum atas dasar hukum memang harus ditaati. Masyarakat pun dapat menaati hukum karena tujuan-tujuan lain untuk memperoleh keuntungan ekonomis. Sebaliknya, jika tidak melihat keuntungan ekonomis, maka akan rugi dan tidak mentaati hukum yang ada. Dengan kata lain, seseorang yang mempelajari hukum seharusnya mempelajari ekonomi juga. Dapat disimpulkan bahwa hubungan antara hukum dan ekonomi sangatlah erat dan bersifat timbal balik. Kedua-duanya saling mempengaruhi bekerjanya satu sama lain. Hukum sebagai pengontrol perkembangan ekonomi dengan peraturannya, sedangkan ekonomi sebagai bekerjanya hukum itu sendiri.<sup>67</sup>

Hukum harus memainkan peranannya sebagai pemandu, pembimbing dan menciptakan iklim kondusif pada bidang ekonomi. Dalam hal ini Pemerintah bertanggung jawab untuk menjadikan hukum berwibawa dengan merespon keinginan para ahli ekonomi dan perkembangan ekonomi sehingga ada kepastian hukum.<sup>68</sup>

### **3. Tinjauan Hukum Terhadap Perjanjian Kredit dan Jaminan Kredit**

#### **1) Perjanjian Kredit dan Jaminan Kredit**

Utang piutang adalah fenomena yang sudah jamak terjadi di masyarakat khususnya di dunia bisnis. Dalam kehidupan sehari-hari, hampir tidak pernah dijumpai seseorang, perusahaan, lembaga, bahkan negara yang tidak memiliki masalah utang-piutang. Fenomena utang-piutang membuktikan kehidupan umat manusia di dunia tidak berdiri sendiri, melainkan saling terkait dengan sesamanya.<sup>69</sup>

Utang piutang pada prinsipnya muncul dari sikap saling percaya dan saling bergantung dengan manusia lainnya dalam

---

<sup>67</sup> Peran Hukum dalam Pembangunan ekonomi <http://alimuchtarsuryono/06/diakses> pada 27 juni 2019

<sup>68</sup> Adi Sulistyono dan Muhamad Rustamji, *Hukum Ekonomi Sebagai Panglima*, Masmedia Buana Pustaka, Sidoarjo, 2009, hlm 22 *commit to user*

<sup>69</sup> Iswi Hariani, *Hak Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan Kredit*, Andi Yogyakarta, 2018

mencukupi kebutuhan hidup sehari-hari. Utang piutang pada prinsipnya harus didasari adanya perjanjian utang-piutang yang dapat berbentuk lisan maupun tertulis.

Perjanjian utang-piutang di dunia perbankan lazim dinamakan perjanjian kredit, perjanjian kredit diatur ketat oleh Bank Indonesia (BI) dan Otoritas Jasa Keuangan (OJK).

Perjanjian kredit bank adalah “perjanjian pendahuluan” (*voorovereenkomst*) dari penyerahan uang. Perjanjian pendahuluan ini merupakan hasil permufakatan antara pemberi dan penerima pinjaman mengenai hubungan-hubungan hukum antara keduanya. Perjanjian ini bersifat konsensual (*pacta de contrahendo*) obligatoir.<sup>70</sup>

Perjanjian kredit bank adalah perjanjian antara bank selaku Kreditur dengan nasabah selaku Debitur, bank menyediakan sejumlah dana tertentu untuk keperluan usaha nasabah sebagai pinjaman dengan memberikan jaminan tertentu dan membayar bunga yang ditentukan jangka waktu pengembaliannya.

Dalam praktik perbankan, perjanjian kredit dibuat dalam dua bentuk yaitu perjanjian kredit dibawah tangan atau dikenal dalam dunia perbankan dengan istilah pengikatan *intern* dan yang lainnya perjanjian dalam bentuk Notaria yang dilakukan dengan menggunakan jasa seorang notaris. Perjanjian dapat berbentuk perjanjian dibawah tangan yang dilakukan dengan format legalisasi notaris, dengan pendaftaran oleh notaris dan perjanjian secara notariil. Penerapan model perjanjian dalam bentuk Notariat tersebut tergantung besaran kredit serta penggunaan kredit, disamping itu masing-masing bank juga menentukan cara yang tersendiri terhadap model perjanjian kredit.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Badruzaman, op. cit. hlm. 32

<sup>71</sup> Abraham Yazdi Martin, *Perlindungan Hukum Kepada Pemegang Fidusia Atas Kredit Investasi Riga Menurut Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia*, Tesis, FH Universitas Indonesia, 2009



Kata “kredit” berasal dari bahasa Romawi “*credere*” artinya percaya, (Belanda : *vertrouwen*, Inggris : *believe, trust or confidence*).<sup>72</sup>

Kata “kredit” berasal dari bahasa latin “*creditus*” yang merupakan bentuk *past participle* dari kata “*credere*”, yang berarti *to trust*. Kata “*trust*” itu sendiri berarti “kepercayaan”. Dengan demikian, sungguhpun kata “kredit” sudah berkembang ke mana-mana, tetapi dalam tahap apapun dan kemanapun arah perkembangannya, dalam setiap kata “kredit” tetap mengandung unsur “kepercayaan”. Walaupun sebenarnya kredit itu tidak hanya sekedar kepercayaan.<sup>73</sup>

Perkataan Kredit berarti kepercayaan. Seorang nasabah yang mendapat kredit dari bank memang seorang yang mendapat kepercayaan dari bank. Seorang yang telah membeli alat rumah tangga dengan Kredit, telah mendapat kepercayaan dari toko yang menjual alat rumah tangga itu bahwa ia akan secara teratur membayar harga alat rumah tangga tersebut dengan cicilan tiap-tiap bulan samapai lunas.<sup>74</sup>

Berdasarkan Pasal 1 ayat 11 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang **Perbankan** (untuk selanjutnya disebut UUP) Kredit adalah: “*penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam untuk melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga*”.

Menurut Sutan Remy Syahdeini, perjanjian kredit merupakan dasar yang memberikan hak bagi nasabah untuk menggunakan kredit. Sebaliknya perjanjian kredit merupakan dasar yang memberi kewenangan kepada bank untuk dapat mengendalikan nasabah dalam menggunakan kredit. bank sangat berkepentingan berkenaan dengan

<sup>72</sup> H.M.A. Savelberg, *De crediet hypotheek*, diss., 1885 hal. 33, dikutip dari Mariam Darus Badruzaman. *Perjanjian Kredit bank*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, hal. 23.

<sup>73</sup> Munir Fuady. *Hukum Perkreditan Kontemporer*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hal. 6.

<sup>74</sup> Subekti, *Jaminan –Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, 1991, hal 1

hal-hal yang menyangkut hak-hak bank dan kewajiban-kewajiban nasabah sebelum kredit digunakan nasabah, selama kredit digunakan oleh nasabah, dan setelah kredit jatuh tempo.<sup>75</sup>

Dalam praktik perbankan dapatlah dikatakan tiada kredit tanpa jaminan. Menurut Djuhaendah Hasan, Dalam menggunakan dana bank, cara berfikir perbankan haruslah juga memperhatikan tentang cara pengembalian pinjaman tersebut, karena dana yang ada pada bank juga merupakan dana masyarakat, selanjutnya menurutnya, karena itu untuk mencegah terjadinya hal-hal yang tidak diinginkan di kemudian hari bank akan sangat berhati-hati dalam menganalisis persyaratan pemberian kredit, dan membuat upaya-upaya pencegahan.<sup>76</sup>

Sarana dalam mengupayakan suatu pencegahan atau yang merupakan upaya preventif dalam perjanjian kredit yang sangat beresiko tinggi tersebut, salah satunya adalah dengan adanya jaminan atau agunan (*collateral*), baik jaminan kebendaan maupun jaminan perorangan yang diberikan oleh pihak Debitur kepada pihak Kreditur, yang akan menjadi pengaman bagi kredit.<sup>77</sup>

Berdasarkan UUP disebutkan bahwa untuk memperoleh keyakinan bank sebelum memberi kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan dan prospek usaha dari nasabah Debitur. Jaminan kredit yang dalam praktik dikenal juga dengan istilah agunan, merupakan syarat mutlak yang harus dipenuhi dan sebagai salah satu unsur pemberian kredit. Bank dapat saja memiliki keyakinan terhadap watak, kegiatan bisnis dan kondisi perekonomian, maka sebagai salah satu unsur kepastian pengembalian atau pembayaran utang Debitur, maka agunan diperlukan berbentuk benda, proyek, atau hak tagih yang dibiayai dengan kredit yang bersangkutan. benda dapat saja berupa benda bergerak atau tidak bergerak seperti tanah dan atau bangunan, benda berwujud atau tidak berwujud, benda terdaftar atau tidak terdaftar. Ketentuan tentang benda

---

<sup>75</sup> Sutan Remy Syahdeni, "Ketentuan-Ketentuan Pokok Kredit Perbankan", (Bahan Kuliah Hukum Pembiayaan Perusahaan Program Pascasarjana Universitas Padjajaran Magister Hukum BKU Hukum Bisnis), Jakarta, 2005, hal. 4.

<sup>76</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Tanah Dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, Th 1996, hlm. 138 – 139 *commit to user*

<sup>77</sup> *Ibid*

terdaftar atau tidak terdaftar semakin mengemuka setelah berlakunya UUJF. Perkembangan pemberian jaminan fidusia atas benda tidak terdaftar semakin meningkat setelah berlakunya UUJF, dengan mana benda tidak terdaftar yang menjadi objek pembiayaan perkreditan bank, khususnya sektor industri dan perdagangan. Untuk pembiayaan investasi, bank dalam praktik mewajibkan kepada Debitur untuk menyerahkan benda yang menjadi objek pembiayaan kredit. Hal tersebut dimaksudkan untuk memudahkan bank mengontrol penggunaan kredit dan operasional Debitur. Disamping itu bank dapat juga meminta agunan berupa benda yang tidak berkaitan langsung dengan objek yang dibiayai, yang lazim dikenal dengan agunan tambahan. Mengenai benda jaminan kredit bank yang dalam sistem hukum kebendaan dikenal dengan hak jaminan kebendaan atau hak-hak kebendaan sebagai jaminan telah diatur oleh hukum jaminan seperti yang akan dijelaskan dalam penjelasan berikut dibawah ini. Secara formal ketentuan tentang jaminan diatur pula dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, akan tetapi pengaturan dalam Undang-Undang tersebut tidaklah jaminan secara yuridis materiil, karena fungsi jaminan secara yuridis materiil ditujukan sebagai tindakan preventif sebagaimana yang dikenal dalam hukum jaminan selama ini.

Pembahasan dalam tulisan ini diarahkan kepada Model Jaminan Pada HCKML sebagai agunan (*collateral*) yang merupakan jaminan fidusia, secara yuridis materiil dimaksudkan sebagai tindakan preventif guna melindungi bank sebagai Kreditur pemberian pinjaman dengan jaminan kebendaan yang merupakan benda tidak berwujud.

#### 4. Konsep Hukum Jaminan

Pada dasarnya istilah jaminan berasal dari kata “jamin” yang berarti “tanggung”, sehingga jaminan dapat diartikan juga sebagai tanggungan. Pengertian .<sup>78</sup> Pengertian jaminan dapat ditemukan dalam KUHPerd dan dalam berbagai literature hukum jaminan yang telah ditulis oleh para pakar hukum jaminan. Pasal 1131 KUHPerd menyebutkan

---

<sup>78</sup> Abdul R. Saliman, *et.al.*, Hukum Bisnis untuk Perusahaan, (Jakarta: Prenada Media Group, 2008), hlm. 19.

bahwa jaminan adalah segala kebendaan milik si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru aka nada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan serseorangan.<sup>79</sup>

Pasal 1131 KUHPerd menentukan suatu kewajiban bagi debitur untuk memberikan jaminan kepada kreditur atas utang yang telah diterimanya, tanpa adanya jaminan yang ditentukan secara khusus maka segala harta kekayaan debitur menjadi jaminan yang ditentukan secara khusus maka segala harta kekayaan debitur baik yang telah ada maupun yang akan ada secara otomatis menjadi jaminan ketika orang tersebut membuat perjanjian utang meskipun hal tersebut tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian.

M. Bahsan menyebutkan bahwa jaminan adalah segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat.<sup>80</sup> Menurut H. Salim HS., jaminan merupakan terjemahan dari bahasa Belanda, yaitu *zekerheid* atau *cautie*. *Zekerheid* atau *cautie* mencakup secara umum cara-cara kreditur menjamin dipenuhinya tagihannya, di samping pertanggungan jawab umum debitur terhadap barang-barangnya.<sup>81</sup> Rahmadi Usman juga menyebutkan bahwa jaminan (*zekerheid* atau *cautie*) merupakan kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi perutangannya kepada kreditur, yang dilakukan dengan cara menahan benda tertentu yang bernilai ekonomis sebagai tanggungan atau pinjaman atau utang yang diterima debitur terhadap krediturnya.<sup>82</sup>

Dalam usaha perbankan, jaminan dikenal dengan istilah agunan, Pasal 1 angka 23 UUP menyebutkan bahwa agunan adalah jaminan

---

<sup>79</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Pratama, 2008), hlm. 291.

<sup>80</sup> M. Bahsan, *Penilaian Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Rejeki Agung, Jakarta, 2002, hlm. 148.

<sup>81</sup> H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Ed. 1, Cet. 8, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 21. *commit to user*

<sup>82</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2016, hlm. 66.



tambahan diserahkan nasabah (*debitur*) kepada bank dalam rangka mendapatkan fasilitas kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip syariah. Dengan demikian, agunan dalam hal ini merupakan jaminan tambahan (*accessoir*) yang diserahkan oleh debitur kepada bank dengan tujuan untuk mendapatkan pinjaman dana dari bank. Berdasarkan definisi tersebut dapat ditarik unsur-unsur agunan yaitu :<sup>83</sup>

- a. Jaminan tambahan
- b. Diserahkan oleh debitur kepada bank
- c. Untuk memanfaatkan fasilitas kredit atau pembiayaan

Berbeda dengan jaminan, hukum jaminan memiliki pengertian tersendiri yang berbeda dengan pengertian jaminan, J. Satrio menyatakan bahwa hukum jaminan dalam literatur ilmu hukum dikenal dengan istilah *zekerheidsrechten*. Istilah *zekerheid* diartikan sebagai jaminan, sehingga istilah *zekerheidsrechten* kemudian diterjemahkan menjadi hukum jaminan.<sup>84</sup>

J. Satrio mengartikan hukum jaminan sebagai peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan-jaminan piutang seorang kreditur terhadap seorang debitur. Ringkasnya hukum jaminan adalah hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seseorang.<sup>85</sup> Menurut M. Bahsan, hukum jaminan merupakan himpunan ketentuan yang mengatur atau berkaitan dengan penjaminan dalam rangka utang piutang (pinjaman uang) yang terdapat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini.<sup>86</sup> Sementara itu, Salim HS memberikan perumusan hukum jaminan adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan antara pemberi dan penerima jaminan dalam kaitannya dengan pembebanan jaminan untuk mendapatkan fasilitas kredit.<sup>87</sup> Berdasarkan definisi-definisi tersebut, unsur-unsur yang tercantum dalam hukum jaminan ini adalah:<sup>88</sup>

- a. Adanya kaidah-kaidah hukum jaminan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, traktat, dan yurisprudensi serta kaidah-kaidah

<sup>83</sup> H. Salim HS, *Op., Cit.*, hlm. 21.

<sup>84</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan Hak Tanggungan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 2.

<sup>85</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan Hak Jaminan Kebendaan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 3.

<sup>86</sup> M. Bahsan, *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 3.

<sup>87</sup> H. Salim H.S., *Op., Cit.* hlm. 6.

<sup>88</sup> *Ibid*

hukum jaminan yang tumbuh, hidup, dan berkembang dalam masyarakat.

- b. Adanya pemberi dan penerima jaminan, pemberi jaminan adalah orang-orang atau badan hukum yang menyerahkan barang jaminan kepada penerima jaminan.
- c. Adanya jaminan yang diserahkan oleh debitur kepada kreditur.

Fungsi jaminan kredit adalah untuk:<sup>89</sup>

- a. Memberikan hak dan kekuasaan kepada bank untuk mendapatkan pelunasan dari hasil penjualan barang-barang jaminan tersebut jika debitur wanprestasi dengan tidak melunasi utangnya pada waktu yang telah ditentukan.
- b. Menjamin agar nasabah atau debitur berperan serta dalam transaksi untuk membiayai usahanya, sehingga mencegah kemungkinan meninggalkan usaha atau proyeknya dengan merugikan diri atau perusahaannya.
- c. Memberi dorongan kepada debitur untuk memenuhi perjanjian kredit (utang).

Berdasarkan yang telah diuraikan diatas, jaminan memiliki kedudukan yang penting bagi kreditur dan bank dalam memberikan kredit (utang), karena dengan adanya jaminan itu bank atau kreditur memiliki rasa aman dan kepastian piutang yang mereka miliki akan dilunasi oleh debitur. Utang sendiri dapat dimaknai dalam dua pendirian. Pendirian pertama menganut utang dalam arti sempit yaitu segala tagihan yang timbul dari perjanjian utang piutang saja. Pendirian kedua menganut utang dalam arti luas, yaitu segala tagihan yang timbul dari perikatan apapun juga, baik yang timbul dari perjanjian utang piutang, perjanjian-perjanjian lainnya maupun yang timbul karena undang-undang.<sup>90</sup>

## 5. Konsep Dasar Jaminan Fidusia

Fidusia adalah lembaga yang berasal dari sistem hukum perdata barat yang eksistensi dan perkembangannya selalu dikaitkan dengan sistem hukum *civil law*.<sup>91</sup> Menurut asal katanya, fidusia berasal dari kata "*fiduciair atau fides*".<sup>92</sup> Dalam terminologi Belanda fidusia disebut dengan

<sup>89</sup> Thomas Suyatno, *Op. Cit.*, hlm. 88.

<sup>90</sup> Sutan Remy Sjahdeni, *Hukum Kepailitan*, (Yogyakarta : Pustaka Utama Grafiti, 2002), hlm. 115

<sup>91</sup> Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, ed. 1, cet. 2, (Bandung: Alumni, 2006), hlm. 35. *commit to user*

<sup>92</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta:Sinar Grafika,2016), hlm. 151.

istilah “*fiducie*” atau yang secara lengkapnya disebut dengan *Fiduciare Eigendoms Overdracht (FEO)*, sedangkan dalam bahasa Inggris fidusia disebut dengan istilah *Fiduciary Transfer of Ownership*,<sup>93</sup> semua istilah tersebut memiliki arti yang sama yaitu “*kepercayaan*”.<sup>94</sup> Sesuai dengan arti kata fidusia, hubungan hukum antara pemberi fidusia (debitur) dan penerima fidusia (kreditur) merupakan hubungan hukum yang berdasarkan kepercayaan. Dalam hal ini debitur percaya bahwa kreditur akan mengembalikan hak milik atas benda yang diserahkannya setelah utang dilunasi, begitu juga sebaliknya, kreditur percaya bahwa debitur tidak akan menyalahgunakan benda jaminan yang berada dalam kekuasaannya.<sup>95</sup> Fidusia dalam bahasa Indonesia disebut dengan istilah “Penyerahan hak milik secara kepercayaan”,<sup>96</sup> fidusia diartikan sebagai pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas dasar kepercayaan dengan ketentuan bahwa benda yang hak kepemilikannya dialihkan tersebut tetap dalam penguasaan pemilik benda.<sup>97</sup>

Kepercayaan dalam hal ini dimaknai sebagai penyerahan hak milik atas benda secara kepercayaan sebagai jaminan (agunan) bagi pelunasan piutang kreditur, dengan syarat bahwa benda yang kepemilikannya dialihkan kepada penerima fidusia (kreditur) tersebut tetap dikuasai atau dalam penguasaan pemberi fidusia (debitur). Dengan demikian unsur- unsur fidusia terdiri dari:<sup>98</sup>

- a. Pengalihan hak kepemilikan suatu benda,
- b. Dilakukan atas dasar kepercayaan,
- c. Kebendaannya tetap dalam penguasaan pemilik benda.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Fidusia, lembaga fidusia disebut dengan bermacam-macam nama, *Asser Van Oven*

<sup>93</sup> Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 3

<sup>94</sup> H Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2014), hlm. 55.

<sup>95</sup> Munir Fuady, *Loc. Cit.*

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

<sup>97</sup> Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Selanjutnya disebut Undang-Undang Fidusia) *commit to user*

<sup>98</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan..Op., Cit.,* him. 152.

menyebut fidusia dengan istilah *zekerheid-egindom* (hak milik sebagai jaminan), Blom menyebutnya dengan istilah *bezitloos zekerheidsrecht* (hak jaminan tanpa penguasaan), Kahrel memberi nama fidusia dengan *Verruimd Pandbegrip* (pengertian gadai yang diperluas), dan A. Veenhooven menyebutnya sebagai *eigendoms overdracht tot zekergeid* (penyerahan hak milik sebagai jaminan).<sup>99</sup>

Jika hanya mengacu kepada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Fidusia, memang tampak bahwa ciri khas dari fidusia adalah benda tersebut tetap berada di bawah penguasaan pemberi fidusia dan yang dialihkan adalah hak kepemilikan benda itu atas dasar kepercayaan. Akan tetapi terhadap jaminan fidusia, pengalihan hak milik itu tidak benar-benar menjadikan kreditur sebagai pemilik atas benda yang telah dijaminkan, melainkan hanya memberikan hak jaminan kepada kreditur sebagaimana tujuan dari kata “pengalihan” tersebut hanyalah untuk memberikan jaminan pemenuhan hak tagihan atas eksekusi terhadap jaminan.<sup>100</sup> Sama halnya terhadap kata-kata “atas dasar kepercayaan”, kata-kata ini dapat ditafsirkan bahwa dengan pengalihan itu kreditur tidak benar-benar menjadi pemilik atas benda jaminan karena pemberi jaminan percaya bahwa jika nanti utang yang telah dibebani jaminan fidusia itu dilunasi, maka hak milik atas benda jaminan akan kembali kepada pemberi jaminan, dan dalam praktiknya hal inilah yang berlaku.<sup>101</sup>

Penerima fidusia bertindak sebagai seorang *bezitloos eigenaar* terhadap benda objek jaminan fidusia, kedudukannya bukan sebagai pemilik sebenarnya atas benda tersebut melainkan hanya sebagai pemegang jaminan karena penerima fidusia tidak diberi wewenang untuk memiliki objek jaminan fidusia. Dengan kata lain, perjanjian penyerahan jaminan fidusia hanya melahirkan hak jaminan bukan hak milik, jika

---

<sup>99</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Bab Tentang CreditVerband, Gadai & Fiducia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 90

<sup>100</sup> Tan Kamello, *Hukum Jaminan Fidusia Suatu Kebutuhan yang Didambakan*, Edisi Kedua, Cet. Pertama, (Bandung Alumni, 2014), hlm. 190—191.

<sup>101</sup> *Ibid*



kemudian penerima fidusia pailit, benda objek fidusia tidak termasuk ke dalam budel pailit. Kurator kepailitan tidak berhak menuntut benda objek fidusia dari kekuasaan pemberi fidusia, benda objek fidusia hanya dapat dilakukan pelelangan dalam batas-batas sebagai benda jaminan untuk melunasi utang pemberi fidusia kepada penerima fidusia.<sup>102</sup>

Lembaga jaminan fidusia merupakan lembaga jaminan yang sudah sangat tua, lembaga jaminan ini sudah dikenal dan digunakan sejak zaman Romawi.<sup>103</sup> Hukum Romawi mengenal lembaga jaminan ini dalam 2 bentuk, yaitu pertama, "*fiducia cum creditore contracta*" yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan kreditur. Dalam hal ini debitur akan mengalihkan kepemilikannya atas suatu benda kepada kreditur sebagai jaminan utangnya dengan kesepakatan bahwa debitur tetap akan menguasai secara fisik benda tersebut dan kreditur akan mengalihkan kembali kepemilikan tersebut kepada debitur jika utangnya sudah dibayar lunas.<sup>104</sup>

Bentuk jaminan fidusia yang kedua adalah "*fidusia cum amico contracta*" yang artinya janji kepercayaan yang dibuat dengan teman, dalam bentuk jaminan ini seorang yang disebut dengan *pater familias* akan menitipkan *familia*-nya (keluarga dan seluruh kekayaannya) kepada seorang teman yang selanjutnya akan mengurus tanah dan kekayaannya serta memberi bimbingan dan perlindungan kepada keluarga *pater familias* tersebut. Tindakan penitipan ini dilakukan karena *pater familias* harus meninggalkan keluarga dan tanahnya untuk jangka waktu yang lama, baik karena perjalanan yang jauh maupun karena pergi berperang. Penitipan ini diikuti dengan adanya janji antara *pater familias* dan temannya tersebut bahwa teman tersebut akan mengembalikan kepemilikan atas *familias* kepada *pater familias* ketika telah kembali dari perjalanannya.<sup>105</sup>

---

<sup>102</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan..Op.,Cit.,* hlm. 187-188.

<sup>103</sup> J. Satrio, *Hukum Jaminan, Hak-hak Jaminan Kebendaan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2007), hlm. 169-174.

<sup>104</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan..Op.,Cit.,* hlm. 151.

<sup>105</sup> *Ibid.*

Keduanya bentuk jaminan ini timbul dari perjanjian yang disebut “*pactum fidusiae*”, yang kemudian diikuti dengan penyerahan hak atau “*in iure cessio*.”<sup>106</sup>

Lembaga jaminan fidusia timbul karena adanya alasan atau pertimbangan praktis yaitu terkait dengan adanya ketentuan Pasal 1152 ayat (2) KUHPerd tentang gadai yang mensyaratkan bahwa kekuasaan atas benda yang digadaikan tidak boleh berada pada pemberi gadai, larangan tersebut mengakibatkan pemberi gadai tidak dapat mempergunakan benda yang digadaikan untuk keperluan usahanya,<sup>107</sup> hal ini akan mempersulit bagi debitur yang membutuhkan benda jaminan untuk suatu utang, sementara satu-satunya benda yang dimiliki dan dapat dijamin adalah benda bergerak yang kebetulan justru sangat dibutuhkan untuk menjalankan usahanya.

#### a. Subjek Jaminan Fidusia

Subjek hukum adalah setiap pendukung hak dan kewajiban, yaitu manusia dan badan hukum.<sup>108</sup> Subjek jaminan fidusia adalah pihak-pihak yang mengikatkan diri dalam perjanjian atau akta jaminan fidusia yaitu pemberi fidusia dan penerima fidusia.<sup>109</sup>

Subjek Jaminan Fidusia menurut UUJF adalah **Pemberi Fidusia** yaitu orang perorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan **Penerima fidusia** dalam hal ini adalah orang perseorangan atau korporasi yang menerima piutang yang pembayarannya dijamin dengan fidusia.

Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Fidusia menyebutkan bahwa pemberi fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi pemilik benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Kemudian dilanjutkan Pasal

<sup>106</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Jaminan Fidusia*, (Jakarta: Grafindo Persada, 2003), hlm. 119.

<sup>107</sup> Fred B.G. Tumbuan, “Mencermati Pokok-Pokok RUU Jaminan Fidusia” dalam Kumpulan Transaksi Berjamin: (*Secured Transaction*) Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia, (Jakarta:2007), hlm. 679-681.

<sup>108</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2009), hlm. 242

<sup>109</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan ..Op.,Cit.*, hlm. 185.

1 angka 6 Undang-Undang Fidusia menyebutkan bahwa penerima fidusia adalah orang perseorangan atau korporasi yang mempunyai piutang yang pembayarannya dijamin dengan jaminan fidusia.

Pengertian yang diberikan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Fidusia di atas menunjukkan bahwa pemberi fidusia tidak harus debitur sendiri, dapat juga dilakukan oleh pihak lain yang bertindak sebagai penjamin pihak ketiga. Pihak lain dalam hal ini adalah pemilik objek jaminan fidusia yang menyerahkan benda miliknya untuk dijadikan sebagai jaminan fidusia. Dalam fidusia yang terpenting adalah pemberi fidusia harus memiliki hak kepemilikan atas benda yang dibebankan menjadi objek jaminan fidusia pada saat dilakukannya jaminan fidusia,<sup>110</sup> hal ini dikarenakan kepemilikan atas benda tersebut merupakan syarat sah agar dapat dilakukannya jaminan fidusia oleh pemberi fidusia.

Subjek jaminan fidusia pada HCKML adalah pemilik hak cipta yang sudah di komersialisasikan baik secara langsung atau melalui pembyaran royalty, yang mempunyai nilai yang sangat tinggi setelah hak cipta itu di publikasikan.

## **b. Objek Jaminan Fidusia**

Undang-undang Jaminan Fidusia mengatur bahwa yang dapat menjadi objek Jaminan Fidusia adalah benda apapun yang dapat dimiliki dan dialihkan hak kepemilikanya, baik benda berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak yaitu bangunan dan/atau tanah yang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku tidak wajib didaftarkan. Utang dapat menjadi objek Jaminan Fidusia, baik utang yang telah ada maupun yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu serta utang yang dapat dieksekusi dapat ditentukan jumlahnya berdasarkan perjanjian pokok yang

*commit to user*

---

<sup>110</sup> *Ibid.*

menimbulkan kewajiban memenuhi suatu prestasi.<sup>111</sup> Objek jaminan fidusia adalah benda yang dapat dimiliki dan dialihkan kepemilikannya, baik berwujud maupun tidak berwujud, terdaftar maupun tidak terdaftar, bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotek.

Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia harus disebut dengan jelas dalam akta Jaminan Fidusia baik identifikasi benda tersebut, maupun penjelasan surat bukti kepemilikannya dan bagi benda *inventory* yang selalu berubah-ubah dan atau tetap harus dijelaskan jenis bendanya dan kualitasnya.

Menurut Undang-Undang Jaminan Fidusia, yang juga dapat menjadi objek Jaminan Fidusia selain benda yang sudah dimiliki pada saat dibuatnya Jaminan Fidusia adalah benda diperoleh kemudian ketentuan ini berarti bahwa benda tersebut demi hukum dibebani dengan Jaminan Fidusia pada saat benda dimaksud menjadi milik Pemberi Fidusia. Pembebanan Jaminan Fidusia atas benda dimungkinkan pembebanan Jaminan Fidusia atas benda yang diperoleh kemudian sangat membantu dan menunjang pembiayaan pengadaan/pembelian persediaan bahan baku bahan penolong dan benda jadi.<sup>112</sup>

Objek Jaminan Fidusia juga meliputi hasil dari benda yang menjadi objek jaminan fidusia. Demikian pula halnya mengenai klaim asuransi ini akan menggantikan benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia apabila benda tersebut musnah. Veenhoven menyatakan bahwa pada dasarnya semua benda baik benda bergerak maupun benda tetap (tidak bergerak), yang secara yuridis dapat diserahkan hak miliknya atas kepercayaan dapat dijadikan sebagai jaminan (fidusia).<sup>113</sup>

---

<sup>111</sup> Martin Roestamy, op.cit, hlm.51

<sup>112</sup> Ibid

<sup>113</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Beberapa Masalah Pelaksanaan Jaminan Khususnya Fidusia di Dalam Praktik dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada dan Liberty, 1977), hlm. 36.



Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Fidusia menyebutkan bahwa objek jaminan fidusia adalah benda bergerak baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud dan benda tidak bergerak khususnya bangunan yang tidak dapat dibebani hak tanggungan, ketentuan ini kemudian dilanjutkan dengan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Fidusia yang memberikan definisi benda sebagai segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik yang berwujud maupun yang tidak berwujud, yang terdaftar maupun yang tidak terdaftar, yang bergerak maupun yang tak bergerak yang tidak dapat dibebani hak tanggungan atau hipotik. Jika ketentuan Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Fidusia tersebut kemudian dikaitkan dengan ketentuan Pasal 9, Pasal 10 dan Pasal 20 Undang-Undang Fidusia, maka objek jaminan fidusia ini meliputi:<sup>114</sup>

- 1) Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan secara hukum;
- 2) Benda atas benda berwujud;
- 3) Benda atas benda tidak berwujud, termasuk piutang;
- 4) Dapat atas benda yang terdaftar;
- 5) Dapat atas benda yang tidak terdaftar;
- 6) Benda bergerak;
- 7) Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan;
- 8) Benda tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan Hipotek;
- 9) Benda (termasuk piutang) yang sudah ada pada saat jaminan diberikan maupun terhadap benda yang akan diperoleh kemudian, dalam hal benda yang akan diperoleh kemudian, tidak diperlukan suatu akta pembebanan fidusia tersendiri;
- 10) Dapat atas satu satuan atau jenis benda;
- 11) Dapat juga atas lebih dari satu jenis atau satuan benda;

---

<sup>114</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*..Op.Cit., hlm. 177. dan Munir Fuady, *Jaminan Fidusia*..Op.,Cit., hlm. 22-23.

- 12) Termasuk hasil dari benda yang telah menjadi objek jaminan fidusia (segala sesuatu yang diperoleh dari benda yang dibebani jaminan fidusia);
- 13) Termasuk juga hasil klaim asuransi dalam hal benda yang menjadi objek jaminan fidusia diasuransikan (klaim asuransi merupakan hak penerima fidusia dalam hal jaminan tersebut musnah dan mendapat penggantian dari perusahaan asuransi);
- 14) Benda persediaan (*inventory*, *stock* perdagangan) dapat juga menjadi objek jaminan fidusia;

Dengan kata lain, objek Jaminan Fidusia itu berupa:<sup>115</sup>

- 1) Benda bergerak yang berwujud, contohnya :
  - a) Kendaraan bermotor seperti mobil, bus, truk, sepeda motor dan lain-lain,
  - b) Mesin-mesin pabrik yang tidak melekat pada tanah/bangunan pabrik,
  - c) Alat-alat investasi kantor.
  - d) Perhiasan.
  - e) Persediaan barang atau *inventory*, *stock* barang, dagangan dengan daftar mutasi barang.
  - f) Kapal laut berukuran di bawah 20 m<sup>3</sup>.
  - g) Perkakas rumah tangga seperti mebel, radio, televisi, lemari es, mesin jahit,
  - h) Alat-alat pertanian seperti traktor pembajak sawah, mesin penyedot air dan lain-lain.
- 2) Benda bergerak yang tidak berwujud, contohnya :
  - a) Wesel.
  - b) Sertifikat deposito.
  - c) Saham.
  - d) Obligasi.
  - e) Konosemen

*commit to user*

<sup>115</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan...Op.,Cit.* } hlm. 177.

- f) Piutang yang diperoleh pada saat jaminan diberikan atau yang diperoleh kemudian.
  - g) Deposito berjangka.
  - h) Kekayaan Intelektual
- 3) Benda bergerak yang tidak terdaftar,
  - 4) Benda bergerak yang tidak terdaftar,
  - 5) Benda tidak bergerak tertentu, yang tidak dapat dibebani dengan Hak Tanggungan, seperti hak milik satuan rumah susun di atas tanah hak pakai atas tanah negara<sup>116</sup> dan bangunan rumah yang dibangun di atas tanah orang lain.<sup>117</sup>
  - 6) Benda tidak bergerak tertentu, yang tidak dapat dibebani dengan Hipotek,
  - 7) Benda tersebut harus dapat dimiliki dan dialihkan.

Benda-benda yang menjadi objek jaminan fidusia harus diuraikan secara jelas dalam akta jaminan fidusia, baik itu identitas benda tersebut maupun mengenai surat bukti kepemilikannya, dan bagi benda *inventory* yang selalu berubah-ubah dan/atau tetap, harus dijelaskan jenis, merek dan kualitas benda.

### c. Karakteristik Fidusia

Karakteristik jaminan fidusia adalah sebagai berikut:

#### 1) Jaminan Fidusia Mempunyai Sifat *Accessoir*<sup>118</sup>

Sesuai dengan karakteristik jaminan pada umumnya, jaminan fidusia juga bersifat *accessoir* yang artinya tidak dapat berdiri sendiri melainkan keberadaan atau lahirnya dan juga hapusnya tergantung pada perjanjian pokok. Perjanjian *accessoir* merupakan perjanjian yang dilekatkan pada suatu perjanjian pokok, tanpa adanya perjanjian pokok perjanjian *accessoir* tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian pokok merupakan perjanjian yang dapat

<sup>116</sup> Pasal 48 ayat (4) dan (5) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.

<sup>117</sup> Pasal 15 Undang-Undang No. 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman.

<sup>118</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan..Op.,Cit.,* hlm. 164.

berdiri sendiri dan memang biasanya berdiri sendiri.<sup>119</sup> Perjanjian pokok dalam hal ini adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi seperti misalnya perjanjian pinjam meminjam uang (utang piutang) atau perjanjian lainnya yang menimbulkan kewajiban para pihak untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu yang dapat dinilai dengan uang. Sifat *accessoir* dari jaminan fidusia juga dikuatkan oleh ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Fidusia yang menegaskan bahwa jaminan fidusia merupakan perjanjian ikutan dari suatu perjanjian pokok yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi prestasi. Ketentuan ini juga dikuatkan kembali oleh Pasal 25 ayat (1) huruf a Undang-Undang Fidusia yang menentukan bahwa jaminan fidusia hapus karena hapusnya utang yang dijamin dengan fidusia.

## 2) Jaminan Fidusia Mempunyai Sifat *Droit de Suite*<sup>120</sup>

Terkait dengan adanya hak mutlak atas kebendaan yang dikenal dalam hukum benda di Indonesia. Jaminan Fidusia juga memiliki karakteristik *droit de suite* yang artinya hak kebendaan atas benda-benda yang dijamin fidusia tersebut akan tetap ada dan mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada. Khusus untuk objek jaminan fidusia yang berbentuk benda bergerak tidak berwujud yaitu HCKML, jika dijadikan jaminan maka ciptaan yang sudah diwujudkan harus sudah terdaftar di DJKI sehingga memiliki sertifikat berupa catatan ciptaan jika dikomersialisasikan maka akan mendapatkan nilai ekonomis sehingga memiliki kekuatan *eksekutorial*.

Sifat *droit de suite* jaminan fidusia berupa HCKML yang memiliki nilai ekonomis, maka pemilik benda atau pemberi

<sup>119</sup> Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan (Bagian Pertama)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 45.

<sup>120</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan.. Op., Cit.*, hlm. 166.



fidusia dapat dialihkan kepada pihak lain, sesuai dengan sifat *droit de suite*, maka jika debitur wanprestasi kreditur sebagai penerima jaminan fidusia tetap dapat mengeksekusi benda jaminan tersebut meskipun oleh pemberi fidusia telah dialihkan dan dikuasai pihak lain. Jadi pengalihan objek Jaminan Fidusia oleh pemilik benda tersebut tidak menghilangkan hak kreditur untuk mengeksekusi benda jaminan (objek Fidusia) itu.

**3) Jaminan Fidusia Memberikan Hak Mendahulu (*droit de preference*)<sup>121</sup>**

Kreditur penerima fidusia memiliki hak untuk didahulukan (*droit de preference*) dibandingkan kreditur lainnya, hal ini berarti jika debitur cidera janji atau lalai membayar utangnya maka kreditur penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual atau mengeksekusi benda jaminan fidusia dan kreditur mendapat hak didahulukan untuk mendapatkan pelunasan utang dari hasil eksekusi benda jaminan fidusia tersebut.

**4) Jaminan Fidusia Mempunyai Kekuatan Eksekutorial**

Pasal 15 Undang-Undang Fidusia menentukan bahwa dalam sertifikat jaminan fidusia yang dikeluarkan oleh kantor pendaftaran fidusia, dicantumkan kata-kata “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”, sertifikat jaminan fidusia tersebut akan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dan apabila debitur cidera janji (wanprestasi), penerima fidusia mempunyai hak untuk menjual benda yang menjadi objek jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri.

Ketentuan di atas menunjukkan bahwa kreditur sebagai penerima fidusia mempunyai hak untuk mengeksekusi benda jaminan jika debitur cidera janji. Kekuatan eksekutorial yang

*commit to user*

<sup>121</sup> *Ibid*

dimiliki penerima fidusia ini memberikan kewenangan kepada kreditur sebagai penerima Fidusia untuk melakukan penjualan benda jaminan secara langsung dengan bantuan kantor lelang atau tanpa bantuan kantor lelang dan tidak perlu meminta pihak eksekusi dari pengadilan. Hak kreditur untuk menjual sendiri benda jaminan ini disebut dengan istilah Parate Eksekusi.

**5) Jaminan Fidusia mempunyai sifat *spesialitas* dan *publisitas*.**

Sifat spesialitas yang dimiliki jaminan fidusia mewajibkan untuk menguraikan secara jelas dan rinci mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia, dengan cara mengidentifikasi benda jaminan tersebut dan menjelaskan surat bukti kepemilikannya dalam akta jaminan fidusia.<sup>122</sup> Sifat publisitas jaminan fidusia terwujud dengan dilakukannya pendaftaran akta jaminan fidusia di kantor pendaftaran fidusia tempat dimana pemberi fidusia berkedudukan, kewajiban ini juga dilakukan terhadap benda-benda objek jaminan fidusia yang berada di luar negeri atau di luar wilayah Indonesia, pendaftarannya tetap dilakukan di kantor pendaftaran fidusia Indonesia dimana pemberi fidusia berkedudukan.<sup>123</sup>

Pendaftaran jaminan fidusia di kantor pendaftaran fidusia akan memberikan informasi kepada masyarakat bahwa suatu benda telah dibebani dengan jaminan fidusia sehingga masyarakat harus berhati- hati untuk melakukan transaksi atas benda tersebut, pendaftaran ini juga akan memberikan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya mengenai benda yang telah dibebani Jaminan Fidusia.

---

<sup>122</sup> Penjelasan Pasal 6 huruf c Undang-Undang Fidusia.

<sup>123</sup> Pasal 11 Undang-Undang Fidusia dan penjelasannya.

#### **d. Pendaftaran dan Pengalihan Jaminan Fidusia**

##### **1) Pendaftaran Jaminan Fidusia**

Pendaftaran jaminan fidusia diatur Pasal 11 sampai dengan Pasal 18 Undang-Undang Fidusia. Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Fidusia menentukan bahwa benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan. Ketentuan ini dilanjutkan Pasal 12 ayat (1) yang menentukan bahwa pendaftaran jaminan fidusia dilakukan pada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Pendaftaran fidusia dilakukan di tempat kedudukan pemberi Fidusia (domisili debitur atau pemilik benda jaminan fidusia), dan pendaftarannya mencakup benda, baik yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara Republik Indonesia, pendaftaran ini dilakukan untuk memenuhi asas publisitas sekaligus merupakan jaminan kepastian terhadap kreditur lainnya (kepentingan pihak ketiga)<sup>124</sup> mengenai benda yang telah dibebani jaminan fidusia.<sup>125</sup>

Untuk pertama kalinya kantor pendaftaran fidusia didirikan di Jakarta dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah RI, namun saat ini kantor pendaftaran fidusia telah dibentuk di setiap provinsi di Indonesia. Kantor pendaftaran fidusia berada dalam lingkup tugas Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, dimana kedudukannya bukanlah sebagai institusi yang mandiri maupun unit pelaksana teknis.<sup>126</sup>

Permohonan pendaftaran jaminan fidusia diajukan oleh kreditur atau kuasanya atau wakilnya dengan melampirkan pernyataan pendaftaran jaminan fidusia.<sup>127</sup> Dalam praktiknya, kuasa atau wakil untuk melakukan pendaftaran jaminan fidusia

---

<sup>124</sup> Ratnawati W Prasodjo, "Pokok-Pokok Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia" dalam *Kumpulan Transaksi Berjamin: (Secured Transaction) Hak Tanggungan dan Jaminan Fidusia*, (Jakarta: 2007), hlm. 733.

<sup>125</sup> Penjelasan Pasal 11 Undang-Undang Fidusia.

<sup>126</sup> Pasal 12 Undang-Undang Fidusia dan penjelasannya.

<sup>127</sup> Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Fidusia.

dimaksud diberikan oleh kreditur selaku penerima fidusia kepada notaris yang membuat akta jaminan fidusia.

Pernyataan pendaftaran jaminan fidusia yang dilampirkan dalam permohonan pembebanan jaminan fidusia dibuat dengan sekurang-kurangnya memuat:<sup>128</sup>

- a) Identitas pihak pemberi dan penerima fidusia.
- b) Tanggal, nomor akta, nama dan kedudukan notaris yang membuat akta jaminan fidusia.
- c) Data perjanjian pokok yang dijamin fidusia.
- d) Uraian mengenai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.
- e) Nilai penjaminan fidusia.
- f) Nilai benda yang menjadi objek jaminan fidusia.

Setelah dipenuhinya persyaratan permohonan di atas sesuai dengan ketentuan, permohonan pembebanan jaminan fidusia ini kemudian ditindaklanjuti oleh kantor pendaftaran fidusia dengan mencatat jaminan fidusia tersebut dalam Buku Daftar Fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran.<sup>129</sup> Jaminan fidusia akan lahir pada tanggal yang sama dengan tanggal dicatatnya jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia tersebut.<sup>130</sup>

Berdasarkan hal tersebut, jelas bahwa perbuatan konstitutif yang melahirkan jaminan fidusia adalah pendaftaran atau pencatatan jaminan fidusia dalam buku daftar fidusia. Meskipun perjanjian pembebanan jaminan fidusia telah dibuat dengan akta otentik, tanpa dilakukannya pendaftaran atau pencatatan jaminan fidusia di buku daftar fidusia, maka jaminan fidusia tersebut dianggap belum ada.

Setelah jaminan fidusia dicatat dalam buku daftar fidusia, sebagai bukti bahwa penerima fidusia telah mendaftarkan jaminan

<sup>128</sup> Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Fidusia.

<sup>129</sup> Pasal 13 ayat (3) Undang-Undang Fidusia.

<sup>130</sup> Pasal 14 ayat (3) Undang-Undang Fidusia.



fidusia sehingga mempunyai hak untuk mendahului dan hak-hak lain yang melekat kepada penerima fidusia menurut undang-undang, kantor pendaftaran fidusia kemudian menerbitkan Sertifikat Jaminan Fidusia yang merupakan salinan dari buku daftar fidusia dengan memuat catatan tentang hal-hal sebagaimana yang tercantum dalam pernyataan pendaftaran jaminan fidusia. Penerbitan dan penyerahan sertifikat jaminan fidusia dilakukan pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan pendaftaran fidusia.<sup>131</sup>

Sertifikat jaminan fidusia yang dikeluarkan oleh kantor pendaftaran fidusia diterbitkan dengan mencantumkan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Kata-kata inilah yang kemudian akan memberikan kekuatan eksekutorial. Penjelasan Pasal 15 ayat (2) Undang-Undang Fidusia menjelaskan bahwa kekuatan eksekutorial dalam hal ini berani bahwa eksekusi terhadap objek jaminan fidusia itu dapat langsung dilaksanakan tanpa melalui pengadilan dan bersifat final serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut terhadap objek jaminan fidusia seperti layaknya putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dengan demikian, jika debitur wanprestasi kreditur berhak menjual benda jaminan fidusia atas kekuasaannya sendiri.<sup>132</sup>

Kekuasaan eksekutorial atas kekuasaannya sendiri yang diberikan kepada kreditur penerima fidusia merupakan salah satu ciri jaminan fidusia, yaitu dengan adanya lembaga parate eksekusi. Parate eksekusi adalah eksekusi atas benda jaminan fidusia tanpa harus melalui proses pemeriksaan di pengadilan (dilaksanakan secara langsung tanpa melalui suatu vonnis pengadilan). Adanya

---

<sup>131</sup> Pasal 14 Undang-Undang Fidusia.

<sup>132</sup> Pasal 15 Undang-Undang Fidusia

mekanisme eksekusi dengan parate eksekusi ini akan menyingkat waktu dan biaya bagi para pihak yang berperkara.<sup>133</sup>

Dapat disimpulkan bahwa tujuan dilakukannya pendaftaran jaminan fidusia adalah:

- a) Untuk melahirkan jaminan fidusia bagi penerima fidusia,
- b) Untuk memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan,
- c) Memberikan hak yang didahulukan (*preferent*) kepada penerima fidusia terhadap kreditur yang lain. Ini disebabkan jaminan fidusia memberikan hak kepada penerima fidusia untuk tetap menguasai bendanya yang menjadi objek jaminan fidusia berdasarkan kepercayaan,<sup>134</sup> dan
- d) Untuk memenuhi atas publisitas terkait sifat kantor pendaftaran fidusia yang terbuka untuk umum sehingga dapat diakses oleh siapapun.

Jika setelah diterbitkannya sertifikat jaminan fidusia kemudian terjadi perubahan mengenai hal-hal yang tercantum dalam sertifikat jaminan fidusia sebagaimana yang dijabarkan dalam pernyataan pendaftaran jaminan fidusia, penerima fidusia wajib mengajukan permohonan pendaftaran atas perubahan tersebut kepada kantor pendaftaran fidusia. Atas permohonan perubahan tersebut, kantor pendaftaran fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan perubahan melakukan pencatatan perubahan itu dalam buku daftar fidusia dan menerbitkan pernyataan perubahan yang merupakan bagian tak terpisahkan dari sertifikat jaminan fidusia.<sup>135</sup>

<sup>133</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op., Cit.*, hlm.142

<sup>134</sup> H. Salim, HS, *Op., Cit.*, hlm. 2.

<sup>135</sup> Pasal 16 Undang-Undang Fidusia

## 2) Pengalihan Jaminan Fidusia

Beralihnya hak atas piutang yang dijamin dengan jaminan fidusia baik yang disebabkan *cessie*, *subrogasi*, *novasi* maupun dengan perbuatan hukum lainnya, juga akan mengakibatkan demi hukum beralihnya hak dan kewajiban penerima jaminan fidusia kepada kreditur baru yang menerima pengalihan hak atas piutang tersebut.<sup>136</sup> Hal ini sesuai dengan sifat *accessoir* dari jaminan fidusia sebagaimana yang telah dibahas sebelumnya.

Pengalihan hak atas piutang yang merupakan benda bergerak tidak berwujud dilakukan dengan cara *cessie*, yaitu pengalihan piutang yang dilakukan dengan membuat akta otentik atau akta di bawah tangan. Dengan dilakukannya *cessie* ini, maka semua hak dan kewajiban penerima fidusia lama beralih kepada penerima fidusia baru dan pengalihan hak atas piutang tersebut harus diberitahukan kepada pemberi fidusia agar mengikat kepada pemberi fidusia.<sup>137</sup> Pengalihan jaminan fidusia yang disebabkan beralihnya hak atas piutang ini juga harus diikuti dengan proses pendaftaran oleh kreditur yang baru kepada kantor pendaftaran fidusia.

Selain adanya sifat *accessoir* pada jaminan fidusia, adanya prinsip *droit de suite* juga akan mengakibatkan jaminan fidusia tetap mengikuti objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda itu berada (kecuali pengalihan atas benda persediaan (*inventory*)). Dengan kata lain, meskipun benda tersebut dialihkan dengan cara apapun, maka jaminan fidusia akan tetap melekat pada benda tersebut.<sup>138</sup>

Pengalihan ini tidak dapat dilakukan jika pemberi fidusia (debitur dan/atau pemberi fidusia) wanprestasi. Jika hal itu terjadi, maka hasil pengalihan dan atau tagihan yang timbul karena

<sup>136</sup> Pasal 19 Undang-Undang Fidusia

<sup>137</sup> Penjelasan Undang-Undang Fidusia *commit to user*

<sup>138</sup> Pasal 20 Undang-Undang Fidusia

pengalihan tersebut, demi hukum menjadi objek jaminan fidusia pengganti dari objek jaminan fidusia yang dialihkan.<sup>139</sup>

Dalam Hal pengalihan pada HCKML harus dilakukan pada saat debitur dan kreditur melakukan perjanjian kredit, hsl ini dimaksudkan, agar memiliki kekuatan eksekutorial pada saat debitur melakukan wanprestasi. Pengalihan hak disini bukan pada hak cipta yang melekat pada si penciptanya namun pada hak ekonomi yang diperoleh dari hasil komersialisasi.

## 6. Konsep Dasar Hak Cipta

Secara umum sejarah kelahiran hak cipta dianggap bermula di Inggris pada awal abad ke-17 dan di Perancis pada akhir abad ke-17.<sup>140</sup> Alasan sederhana mengapa sejarah kelahiran hak cipta harus di mulai dari Inggris dan Perancis yaitu karena Inggris dan Perancis dianggap mewakili dua rezim sistem hukum yang berlaku di dunia saat ini. Kedua sistem hukum yang berbeda tersebut juga telah melahirkan konsep *economic rights* dan *moral rights* dalam hak cipta. Dari sejarah kelahiran hak cipta dari kedua negara tersebut, kita dapat memahami mengapa negara-negara *common law* pada umumnya lebih mengedepankan aspek hak ekonomi (*economic rights*) dari suatu ciptaan dari pada hak perorangan (*personal rights*) dari pencipta sebagaimana dipraktikan di negara *civil law* yang telah melahirkan hak moral (*moral rights*) dari pencipta.<sup>141</sup>

Hak cipta lahir sebagai hasil cipta karsa dari seorang pencipta melalui olah pikir manusia dalam bidang seni dan ilmu pengetahuan, yang bersifat *originality* dan *individuality*. Hak cipta diperoleh tanpa harus mendaftarkan karena hak cipta bersifat *automatic protection*. Untuk menjamin keamanan ciptaannya, seorang pencipta dalam mengeksploitasi

<sup>139</sup> Pasal 21 Undang-Undang Fidusia

<sup>140</sup> Elyta Ras Ginting, *Hukum Hak Cipta Indonesia, (Analisis Teori dan Praktik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2011, Hlm. 37

<sup>141</sup> *Ibid*



(tujuan komersial) akan memilih untuk mendaftarkan ciptaan ke Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan HAM.<sup>142</sup>

Dalam kepustakaan hukum Indonesia yang pertama dikenal adalah Hak Pengarang/Hak Pencipta (*author right*), yaitu setelah diberlakukannya Undang-undang Hak Pengarang (*Auteurswet* 1912 Stbl. 1912 Nomor 600) kemudian menyusul istilah Hak Cipta. Istilah inilah yang kemudian dipakai dalam peraturan perundang-undangan selanjutnya. Pengertian kedua istilah tersebut menurut sejarah perkembangannya mempunyai perbedaan yang cukup besar.<sup>143</sup>

Istilah hak cipta (*copyright*) bermula dari negara yang menganut sistem *Common Law*.<sup>144</sup> Menurut Stanley Rubenstein, sekitar tahun 1740 tercatat pertama kali orang menggunakan istilah "*copyright*". Di Inggris pemakaian istilah hak cipta (*copyright*) pertama kali berkembang untuk menggambarkan konsep yang tidak mempunyai hak untuk menerbitkannya, perlindungan bukan diberikan kepada si pencipta (*author*), melainkan diberikan kepada pihak penerbit. Perlindungan dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas investasi penerbit dalam membiayai percetakan suatu karya. Hal ini sesuai dengan landasan penekanan sistem hak cipta dalam "*common law system*" yang mengacu pada segi ekonomi.<sup>145</sup>

Hanya saja perkembangan selanjutnya perlindungan dalam hukum hak cipta bergeser lebih mengutamakan perlindungan diberikan untuk si penciptanya (*author*). Pergeseran tersebut membawa perubahan bahwa kemudian perlindungan tersebut tidak hanya menyangkut pada bidang buku, tetapi juga perlindungan diperluas mencakup bidang drama, musik, dan pekerjaan artistik (*artistic work*).<sup>146</sup>

<sup>142</sup> Elyta Ras Ginting, *Op.Cit.*, Hlm. 35

<sup>143</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Praktiknya di Indonesia)*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, Hlm. 47

<sup>144</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit.*, Hlm. 47

<sup>145</sup> *Ibid*

<sup>146</sup> *Ibid*

Pada mulanya jauh berbeda antara pengertian hak cipta (*copyright*) dan hak pengarang (*author right, droit d'auteur, diritto d'autore*) yang menunjukkan keseluruhan hak yang dimiliki oleh pengarang atau pembuat suatu karya cipta. Menurut konsep *droit d'auteur*, hak pengarang tersebut terdiri atas hak moral dan hak ekonomi. Konsep ini berkembang pesat pada saat dan setelah Revolusi Perancis 1789. Konsep ini melandaskan pada prinsip hukum alam bahwa pencipta dipandang mempunyai suatu hak alamiah (*natural right*) atas apa yang diciptakannya.<sup>147</sup>

Di Inggris tahun 1709 dapat dianggap sebagai awal lahirnya konsep modern mengenai hak cipta. Melalui undang-undang yang dikenal dengan *Act of Anne (Statue of Anne)* lahir ketentuan untuk melindungi penerbit dari tindakan pihak yang tidak sah untuk menggandakan sebuah buku. Undang-undang tersebut menjadi pembatas antara akhir sistem hak cipta otokrasi dan sistem hak cipta yang lebih demokratis.<sup>148</sup>

Sistem hak cipta Eropa Kontinental<sup>149</sup> banyak dipengaruhi oleh Revolusi Perancis tahun 1789, tetapi dalam hal ini tidak lepas peran dan alasan komersial yang juga merupakan pendorong perkembangan sistem hukum hak cipta Eropa Kontinental tersebut. Dalam doktrin atau asas pada sistem hak cipta Eropa, pencipta menjadi titik pusat yang mendapat hak penuh untuk mengontrol setiap penggunaan karyanya yang mungkin dapat merugikan kepentingannya, maka tidak berlebihan bila dikenal adanya hak moral.<sup>150</sup>

---

<sup>147</sup> *Ibid*

<sup>148</sup> *Ibid*

<sup>149</sup> Berkembang di negara-negara Eropa (Istilah lain *Civil Law* = Hukum Romawi). Dikatakan Hukum Romawi karena sistem hukum ini berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di kekaisaran Romawi pada masa Pemerintahan Kaisar Yustinianus abad ke 5. Kodifikasi hukum itu merupakan kumpulan dari berbagai kaidah hukum yang ada sebelum masa Yustinianus yang disebut *Corpus Juris Civilis* (hukum yang terkodifikasi). *Corpus Juris Civilis* dijadikan prinsip dasar dalam perumusan dan kodifikasi di negara-negara Eropa daratan seperti Jerman, Belanda, Perancis, Italia, Amerika Latin, Asia (termasuk Indonesia pada masa penjajahan Belanda). Menurut sistem ini setiap hukum harus dikodifikasikan sebagai dasar berlakunya hukum dalam suatu negara.

<sup>150</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit.*, Hlm 49

### a. Hak Cipta dan Hak Terkait

#### 1) Pengertian Hak Cipta dan Hak Terkait

*Auteurwet 1912* dalam Pasal 1 menyebutkan, hak cipta adalah hak tunggal dari pencipta, atau hak dari yang mendapat hak tersebut, atas hasil ciptaannya dalam lapangan kesusasteraan, pengetahuan dan kesenian, untuk mengumumkan dan memperbanyak dengan mengingat pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang.<sup>151</sup>

Kemudian *Universal Copyright Convention* dalam Pasal V menyatakan sebagai berikut, “hak cipta meliputi hak tunggal si pencipta untuk membuat, menerbitkan dan memberi kuasa untuk membuat terjemahan dari karya yang dilindungi perjanjian ini.”<sup>152</sup>

Hak Cipta adalah hak privat. Hak keperdataan yang melekat pada diri si pencipta. Pencipta boleh pribadi, kelompok orang, badan hukum publik atau badan hukum privat. Hak Cipta lahir atas kreasi pencipta. Kreasi yang muncul dari “olah pikir” dan “olah hati”. Atau dalam antropologi, hak yang lahir dari cipta, rasa dan karsa manusia. Oleh karena itu, hak cipta haruslah benar-benar lahir dari kreativitas manusia, bukan yang telah ada di luar aktivitas atau di luar hasil kreativitas manusia.<sup>153</sup>

Hak Cipta dapat diartikan sebagai hak milik yang melekat pada karya-karya cipta dibidang kesusastraan, seni, dan ilmu pengetahuan seperti karya tulis, karya musik, lukisan, patung karya arsitektur, film dan lain-lain. Pada hakekatnya, hak cipta adalah hak yang memiliki pencipta untuk mengeksploitasi dengan berbagai cara karya cipta yang dihasilkannya.<sup>154</sup>

<sup>151</sup> BPHN, *Seminar Hak Cipta*, Bandung, Binacipta, 1976, hlm. 44

<sup>152</sup> *Ibid*, Hlm 45

<sup>153</sup> Alam semesta, gunung, laut, danau, sungai, flora, dan fauna, semua telah ada atas ciptaan Allah, Tuhan Yang Maha Esa, pencipta sesungguhnya. Pemegang hak cipta muflah.

<sup>154</sup> Bernard Nainggolan, “Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif” PT. Alumni, 2011 hlm.74

Hak Cipta sebagai Hak Eksklusif perlu penjelasan lebih jauh. Hak Cipta itu adalah hak yang semata-mata diperuntukan bagi pemegangnya sehingga hak dapat mencegah orang lain untuk meniru atau memperbanyak karyanya. Pengertian ini sering ditafsirkan sebagai hak monopoli atau hak yang bersifat mutlak.<sup>155</sup> padahal tidak demikian. Seperti contoh Aryanto dikenal sebagai pencita khusus lgu yang bertemakan cinta, namun Aryanto tidak memiliki hak monopoli atas lagu-lagu bertemakan cinta, siapa saja bisa menulis lagu-lagu cinta.

Walaupun hak cipta bersifat eksklusif, pemegang hak cipta tidak mudah mempertahankannya. Persoalannya, tidak mudah menjawab bagaimana sesuatu perbuatan tersebut meniru ciptaan, mengadaptasi ciptaan, menyiarkan ciptaan, dan dan arasant ciptaan tanpa seijin pencipta. Dibiidang lagu dan musik lebih umit lagi karena adanya beberapa untur lagu atau musik yaitu melodi, lirik, aransemen dan rotasi. Sesorang dapat saja mengambil sebagain lirik dari lagu berbeda. Apakah ini dapat dikategorikan sebagai meniru atau plagiat, sangat sulit membuktikannya. Belum lagi masalah “mengumkan” sebuah lagu atau musik.

## 2) Hak Terkait

Ada beberapa istilah yang digunakan untuk hak terkait, yaitu *neighboring rights*, *derivatif rigths* ataupun *related rights*.

Menurut Stewart dan Sandison, hak terkait senantiasa merupakan hak yang timbul dari ciptaan yang berasal dari pengalih wujudan suatu karya karena hak tersebut merupakan perwujudan dari ciptaan yang telah ada. Oleh karena itu, yang dilindungi oleh hak terkait adalah bentuk lain dari suatu ciptaan yang telah ada sebelumnya yang telah beralih wujud menjadi ciptaan yang baru. Misalnya, syair lagu yang dinyanyikan, karya sinematografi dari

<sup>155</sup> Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, hak eksklusif diartikan dengan terpisah dari orang lain; khusus; tidak termasuk. Dalam konteks hak cipta, hak eksklusif lebih condong jika diartikan sebagai hak khusus.



sebuah novel, film dokumenter tentang suatu peristiwa atau fenomena alam, dan sebagainya. Oleh karena keberadaan hak terkait yang lahir dari suatu “*related rigths*”.<sup>156</sup>

Tujuan dari hak terkait dengan hak cipta adalah untuk melindungi kepentingan hukum pada orang tertentu dan badan hukum yang memiliki kontribusi untuk pembuatan karya cipta sehingga tersedia bagi masyarakat atau yang memproduksi karya cipta terkait lainnya. Namun, yang tidak dapat dikualifikasikan sebagai karya cipta berdasarkan undang-undang hak cipta dari seluruh negara meskipun karya mereka berisi keahlian organisasional yang cukup secara teknis dan kreativitas untuk membenarkan pengakuan sebagaimana suatu karya cipta yang dilindungi hak cipta sebagai bagian dari KI. Hukum dari hak terkait dengan hak cipta bertujuan bahwa produksi sebagai hasil aktivitas orang dan badan hukum tersebut diakui dan dilindungi secara hukum dengan sendirinya, sebagaimana hal tersebut terkait dengan perlindungan kepemilikan karya cipta di bawah hukum hak cipta. Beberapa hukum secara jelas menyatakan bahwa pelaksanaan hak terkait harus berpulang kepada dan tidak akan dengan cara apapun membawa akibat perlindungan hak cipta.<sup>157</sup>

- a) Perlindungan Hukum Hak Cipta dan Keadilan Bagi Pencipta
  - (1) Munculnya Pzerlindungan Hukum Terhadap Hak Cipta
  - (2) Hakikat Perlindungan Hak Cipta
  - (3) Tradisi Hukum Dalam Perlindungan Hak Cipta
  - (4) Standar Perlindungan Hak Cipta
  - (5) Teori Perlindungan Hukum dan Keadilan
- b) Prinsip Umum Perlindungan Hak Cipta
  - (1) Hak cipta sebagai karya intelektual

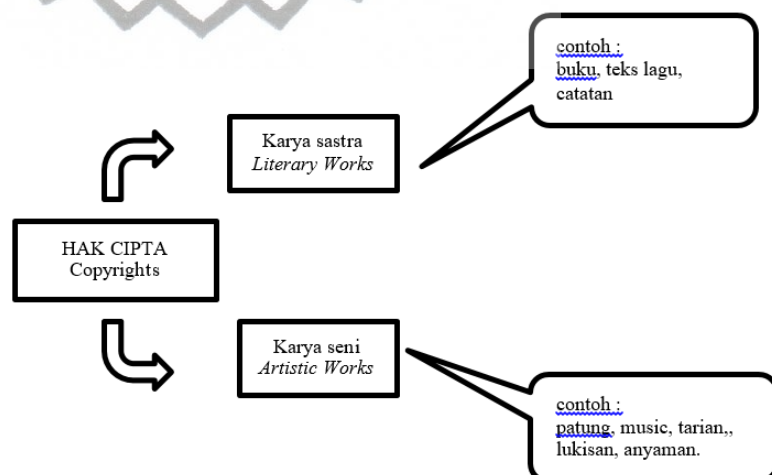
---

<sup>156</sup> Elyta Ras Ginting, *Op.Cit.*, Hlm. 71-72

<sup>157</sup> Rahmi Jened, *Op.Cit.*, Hlm. 204

Yang perlu menjadi prinsip dalam membedakan perlindungan Hak Cipta dengan perlindungan Hak atas Kekayaan Intelektual lainnya adalah bahwa hak cipta melindungi karya sastra (*literary works*) dan karya seni (*artistic works*) dengan segala bentuk perkembangannya di dunia ini. Sebagai contoh, karya sastra dapat berupa buku pelajaran, teks lagu, tulisan, dan lain-lain, sedangkan karya seni dapat berupa lagu/musik, tarian, lukisan, dan lain-lain.

Hak cipta adalah bagian dari sekumpulan hak yang dinamakan Kekayaan Intelektual (KI) yang pengaturannya terdapat dalam ilmu hukum, meliputi suatu bidang hukum yang membidangi hak-hak yuridis dari karya-karya atau ciptaan-ciptaan hasil olah pikir manusia bertautan dengan kepentingan-kepentingan yang bersifat ekonomi dan moral.<sup>158</sup> Bidang yang dicakup dalam hak-hak atas kekayaan intelektual sangat luas, karena termasuk di dalamnya semua kekayaan intelektual yang dapat terdiri atas: ciptaan sastra, seni, dan ilmu pengetahuan.



Bagan 2.1<sup>159</sup> Jenis-jenis Karya Hak Cipta

<sup>158</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, (Bandung: Alumni, 2003), hal. 8.

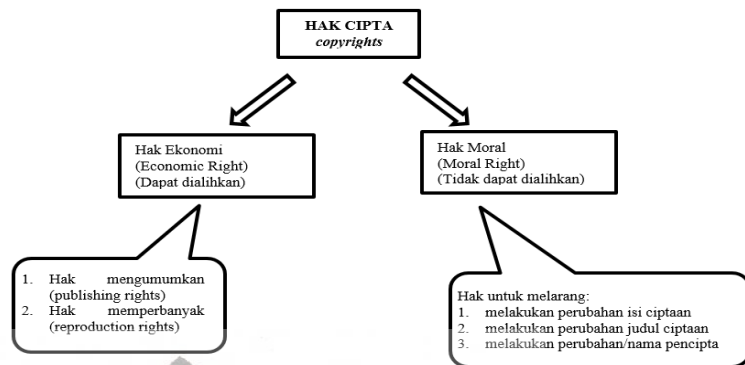
<sup>159</sup> Suyud Margono, *Hukum dan Perlindungan Hak Cipta*, Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2003), hal. 5.

Yang terpenting dari berbagai perbedaan hak cipta dengan Kekayaan Intelektual lainnya adalah pemahaman masyarakat terhadap perlindungan hak cipta ini misalnya karena pemahaman kurang, sehingga sering muncul pemikiran dan perkataan yang keluar, yaitu “hak cipta-dipatenkan, merek-dipatenkan”.<sup>160</sup>

Secara tradisional, kekayaan intelektual dibagi menjadi dua cabang: “kekayaan industri” dan “hak cipta”. “Kekayaan industri” mencakup perlindungan invensi melalui paten, perlindungan kepentingan komersial tertentu melalui undang-undang merek dan undang-undang tentang nama dagang, dan undang-undang tentang perlindungan design industri. Di samping itu, kekayaan industri melalui pengendalian persaingan yang tidak wajar. “Hak cipta memberikan hak-hak tertentu kepada pengarang atau pencipta karya intelektual lainnya (sastra, musik, dan seni) untuk memberikan wewenang atau melarang untuk menggunakan karya tersebut selama waktu tertentu. Secara luas, hak cipta mencakup ketentuan-ketentuan tentang perlindungan hak cipta menurut pengertian kata yang tepat dan juga perlindungan terhadap apa yang biasanya disebut “hak-hak terikat”, sehingga eksklusif sifatnya (Lihat Bagan 2.2).

---

<sup>160</sup> *ibid*



Bagan 2.2 Hak Eksklusif dalam Hak Cipta<sup>161</sup>

## (2) Manfaat ekonomis hak cipta

Dalam kerangka ekonomi, kelahiran suatu karya telah begitu melibatkan tenaga, waktu, dan biaya. Kalau faktor-faktor tersebut dikonversikan ke dalam angka-angka, maka itu semua akan menunjukkan nilai-nilai karya tersebut. Oleh karena adanya kegunaan atau nilai ekonomi pada suatu karya cipta, timbullah kemudian konsepsi mengenai kekayaan. Pada gilirannya, tumbuh konsepsi hukum mengenai hak dan kebutuhan untuk melindunginya. Pengembangan konsepsi hukum ini, bila dilihat dari segi usaha untuk mendorong tumbuhnya sikap dan budaya menghormati atau menghargai jerih payah atau hasil karya orang lain, memiliki arti yang penting.

Apabila kebutuhan itu ditinjau dari kebutuhan negara untuk mewujudkan tatanan kehidupan ekonomi, tetap memberikan penghormatan terhadap hak-hak perseorangan secara seimbang dengan kepentingan masyarakat bangsanya. Berdasarkan pandangan tersebut diatas, ciptaan atau karya cipta yang merupakan produk pikir manusia mempunyai nilai, dan dianggap sebagai

<sup>161</sup>Eddy Demian, *ibid.* hal. 63.

kekayaan tidak berwujud <sup>162</sup> (*intangible*). Karenanya, benda tidak berwujud tersebut menimbulkan manfaat ekonomi (*economic benefit*) yang dapat dikatakan juga menimbulkan konsep kekayaan. Konsep ekonomi dan kekayaan inilah yang kemudian karya-karya intelektual disebut sebagai benda tidak berwujud yang berguna bagi pemiliknya.<sup>163</sup>

Pola pikir atau pemahaman KI ini harus dibedakan dengan kekayaan yang bukan dihasilkan intelektualitas manusia, dengan kata lain benda berwujud (*tangible property*) misalnya: kekayaan yang diperoleh dari alam, seperti tanah dan atau tumbuhan berikut hak-hak kebendaan lain yang diturunkan. Dari segi ini, tampak mudah dipahami sebagaimana *Intellectual Property Right* (IPR) yang berbeda dengan *Real Property*. Dengan kata lain, dapat dipermudah bahwa Kekayaan Intelektual, seperti hak cipta sebagai *intangible property*, sedangkan *real property* (seperti: kaset, musik, kursi, radio, tv) sebagai *tangible property*.<sup>164</sup> Masalah yang muncul adalah

<sup>162</sup> Karena suatu ciptaan (hak cipta) bukan sebagai benda terwujud yang artinya bersifat *intangible property* apabila dibandingkan dengan *real/tangible property*, ciptaan juga merupakan kekayaan atau *property* yang perlu mendapatkan perlindungan di samping itu, hak cipta melekat kepada pencipta/pemilikinya berupa hak untuk dinikmati, atau dialihkan kepada pihak lain. Tentang hak cipta sebagai kekayaan tidak berwujud (*intangible property*) ini, dalam *Black's Law Dictionary*, (West Publishing Co 5<sup>th</sup> edition, 1979). hal. 797, menentukan definisi sebagai berikut.

1. Intangible asset: *such values as accrue to a going bussines a goodwill, trademarks, copyrights, franchise, or the like. A nonphysical, noncurrent asset which exist only in connection with something else, as the goodwill of a business.*
2. Intangible property: *as used chiefly in the law of taxation, this term means such property as has no intrinsic and marketable value, but is merely the representative or evidence of value, such certificates of stock, bonds, promissory notes, and franchises. See Intangible asset.*
3. Intangibles. *Property that is a "right" rather than physical object. Example would be patents, stocks, bonds, goodwill, trademarks, franchises, and copyrights. See Amortization; General Intangibles; Intangible asset.*

<sup>163</sup> Menurut Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, (Bandung: Alumni, 1994), hal. 67 pendapatnya bahwa, *Hak kebendaan memberikan wewenang yang kuat kepada pemiliknya, hak itu dapat dinikmati, dialihkan, dijaminakan, dan disewakan.*

*commut to user*

<sup>164</sup> Suyud Margono, op.cit., hal. 8.



karena sifatnya HAKI yang sebagai “*intangible asset*” yang memudahkan “*unintended transfer*” tersebut, berbeda dengan aset-aset kasat mata.<sup>165</sup>

#### **b. Hak Cipta Menurut Beberapa Perjanjian Internasional**

Dalam pembahasan ini sangat diperlukan untuk mendeskripsikan beberapa traktat dan perjanjian internasional yang mengatur khusus dalam bidang hak cipta karena kesepakatan internasional yang tertuang dalam persetujuan *TRIP's Agreement*, sehingga menimbulkan kebutuhan untuk menghadirkan beberapa ketentuan internasional bidang hak cipta dengan beberapa ciri pokok pengaturannya masing-masing dan unsur-unsur yang dimaksud dalam *TRIP's Agreement*. Terhadap hukum nasional yang berlaku bagi masing-masing negara anggota penandatanganan, bentuk pemberlakuan ketentuan-ketentuan hak cipta dalam skala internasional, antara lain berupa:

- 1) memberlakukan Konvensi Bern 1971 yang belum berlaku bagi Indonesia;<sup>166</sup>
- 2) mencabut ketentuan-ketentuan hak cipta yang tidak sesuai dan menggantikannya dengan yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan Persetujuan TRIP's;
- 3) menetapkan penambahan ciptaan-ciptaan yang diatur dalam Persetujuan TRIP's yang dinamakan hak-hak yang berkaitan dengan hak cipta.

---

<sup>165</sup> Anthony D'amato dan Doris Estelle Long, *International Intellectual Property Law*, ((ed) Kluwer Law International, 1997), hal. 11.

<sup>166</sup> Part II Section I: Copyrights and Related Rights, TRIP's Agreement, Article 9 Relation on the Berne Convention: “*Members shall comply with Article I through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, member shall not have rights or obligation under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom*”

## 1. *World Intellectual Property Organization (WIPO)*

WIPO adalah lembaga internasional yang bertanggung jawab dalam kerangka mengadministrasi dan aktivitas-aktivitas yang berkaitan dengan revisi beberapa traktat internasional bidang Kekayaan Intelektual. Tugas WIPO dalam kerangka perlindungan hak cipta dan hak terkait, termasuk di antaranya sebagai berikut.

- a. Konvensi Berne (1886) tentang perlindungan karya senidan karya sastra *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* (1886).
- b. Konvensi Hak Cipta Universal (1955): *Universal Copyright Convention*.
- c. Konvensi Roma tentang Perlindungan Pelaku, Produser Rekaman: *International Contention for the Protection of Performers, Producers of Phonogram and Broadcasting Organization* (Rome Convention 1961).
- d. Konvensi Jenewa (1971) tentang Perlindungan Produser Rekaman Suara dan perbanyakan tidak sah rekaman suara: *Geneva Convention for the Protection of Producers of Phonogram Againts Unnauthorized Duplication of Their Phonograms* (Geneva Convention) 1971.
- e. Persetujuan tentang aspek perlindungan hak atas kekayaan intelektual: *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIP's), 1994.

## 2. Konvensi Bern 1886 tentang Perlindungan Karya Sastra dan Seni

### c. **Subjek Hukum Hak Cipta**

Subjek hak cipta adalah pencipta, yaitu orang yang namanya:

- 1) Disebut dalam Ciptaan: nama pencipta tercantum dalam ciptaan lagu;

- 2) Dinyatakan sebagai Pencipta pada suatu Ciptaan: pencipta lagu di cantumkan dalam ciptaan baik yang sudah dipublikasikan atau pun yang belum dipublikasikan;
- 3) Disebutkan dalam surat pencatatan Ciptaan: pencipta di cantumkan dalam catatan ciptaan yang sudah di daftarkan di DJKI dan atau;
- 4) Tercantum dalam daftar umum Ciptaan sebagai Pencipta<sup>167</sup>

## 7. Konsep Hak Cipta Musik Dan Lagu

### a. Pengertian Lagu dan Musik

Secara etimologi, lagu atau musik memiliki perbedaan arti. Lagu adalah suatu kesatuan musik yang terdiri atas susunan berbagai nada yang berurutan. Setiap lagu ditentukan oleh panjang pendek dan tinggi rendahnya nada-n

ada tersebut. Di samping itu, irama juga memberi corak tertentu kepada suatu lagu. Menurut Ensiklopedia Indonesia, sebuah lagu terdiri atas beberapa unsur, yaitu: melodi, lirik, aransemen, dan notasi. Melodi adalah suatu deretan nada yang karena kekhususan dalam penyusunan menurut jarak dan tinggi nada, memperoleh suatu watak tersendiri dan menurut kaidah musik yang berlaku membulat jadi suatu kesatuan organik. Lirik adalah syair atau kata-kata yang disuarakan mengiringi melodi. Aransemen adalah penataan terhadap melodi. Selanjutnya, notasi adalah penulisan melodi dalam bentuk not balok atau not angka.<sup>168</sup>

Adapun pengertian musik menurut Ensiklopedia Indonesia adalah seni menyusun suara atau bunyi. Musik tidak bisa dibatasi dengan seni menyusun bunyi atau suara indah semata-mata. Suara atau bunyi sumbang (*disonasi*) telah lama digunakan, dan banyak komponis modern bereksperimen dengan suara bunyi semacam itu.<sup>169</sup>

<sup>167</sup> Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014, Pasal 31

<sup>168</sup> *Ibid*

<sup>169</sup> Otto Hasibuan, *Hak Cipta di Indonesia (Tinjauan Khusus Hak Cipta Lagu, Neighboring Rights, dan Collecting Society*, Alumni, Bandung, 2008, Hlm. 140

b. Ciptaan Lagu atau Musik dan Problematika Hak Ekonomi Pencipta

Pada hakikatnya, sesudah lagu berhasil diciptakan terbuka beberapa peluang untuk menciptakan uang dari lagu tersebut. Tentunya lagu yang dimaksudkan, ditinjau dari berbagai segi akan diterima oleh pasar. Peluang pertama menciptakan uang dari lagu atau musik adalah ketika lagu direkam, diperbanyak dan dijual. Pada tahapan ini, selain pencipta tentu banyak pihak yang berperan dan kemudian mendapat manfaat ekonomi, yakni produser rekaman, penyanyi, pemusik, pemilik dan pekerja studio, distributor produk rekaman, agen, toko, sampai pedagang eceran. Dari semua proses itu, pemerintah pun mendapat pemasukan uang dari pajak.<sup>170</sup>

Setelah lagu diedarkan ke publik, penyanyi melakukan pertunjukan atau konser dimana-mana dan untuk menyaksikannya masyarakat harus membeli tiket. Ini adalah tahapan lebih lanjut dalam cara menciptakan uang. Pada media massa elektronik; radio dan televisi<sup>171</sup>, lagu yang populer akan sering diperdengarkan dan ditampilkan dalam acara musik. Radio dan televisi akan mendapat bayaran iklan dari sponsor acara atau perusahaan pemasang iklan biasa. Sedangkan penampil (penyanyi dan pemusik) di televisi akan mendapat bayaran dari sponsor atau dari televisi.<sup>172</sup>

Beberapa faktor yang membuat posisi pencipta lagu atau musik sedemikian lemah, antara lain karena perlindungan hukum hak cipta umumnya masih sangat lemah sebagai contoh maraknya pembajakan lagu di Indonesia sehingga merugikan para pencipta. Berikutnya faktor yang melemahkan posisi pencipta adalah wadah dalam mengumpulkan royalti yaitu Lembaga Manajemen Kolektif yang masih jauh dari apa yang diharapkan oleh para pencipta. Dengan adanya undang-undang yang baru tentang hak cipta yaitu Undang-Undang Nomor 28

---

<sup>170</sup> Bernard Nainggolan, *Op.Cit*, Hlm. 101

<sup>171</sup> Penyiaran lagu oleh televisi dan radio juga termasuk kategori pertunjukan kepada umum (*public performance*) yang harus mendapat izin pemilik hak cipta.

<sup>172</sup> Bernard Nainggolan, *Op.Cit*, Hlm. 157

Tahun 2014 tentang Hak Cipta diharapkan akan mampu mengumpulkan royalti *performing right* dan memperjuangkan penegakan hak ekonomi pencipta.

c. Hak Mengumumkan (*Performing Right*)

Hak ini dimiliki para pemusik, darmawan ataupun seniman lainnya yang karyanya dapat terungkap dalam bentuk pertunjukan. Pengaturan tentang hak pertunjukan ini dikenal, baik dalam Konvensi Berne maupun Konvensi Universal, bahkan diatur tersendiri dalam sebuah konvensi, yaitu Konvensi Roma.<sup>173</sup>

Hak mengumumkan (*performing right*) adalah hak yang dimiliki pencipta untuk menyampaikan atau mempertunjukan karyanya kepada publik melalui penyiaran, pertunjukan, maupun percetakan dan lain-lain. Kunci dari hak mengumumkan ini adalah: mempertunjukan (*to perform*) karya dan ditunjukan kepada umum/publik (*public*).

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta memberikan definisi pengumuman adalah pembacaan, penyiaran, pameran, suatu ciptaan dengan menggunakan alat apapun baik elektronik atau non elektronik atau melakukan dengan cara apapun sehingga suatu ciptaan dapat dibaca didengar, atau dilihat orang lain. Sedangkan penggandaan adalah proses, perbuatan, atau cara menggandakan satu salinan ciptaan dan/atau fonogram atau lebih dengan cara dan dalam bentuk apapun, secara permanen atau sementara. Adapun pengertian dari pelaku pertunjukan adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menampilkan dan mempertunjukan suatu ciptaan.

Pelaku pertunjukan memiliki hak ekonomi. Hak ekonomi pelaku pertunjukan meliputi hak melaksanakan sendiri, memberikan izin, atau melarang pihak lain untuk melakukan.<sup>174</sup>

- 1) Penyiaran atau komunikasi atas pertunjukan pelaku pertunjukan;

<sup>173</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit*, Hlm. 84

<sup>174</sup> Lihat Pasal 23 ayat (1) dan ayat (2) UUHC 2014



- 2) Fiksasi dari pertunjukannya yang belum difiksasi;
- 3) Penggandaan atas fiksasi pertunjukannya dengan cara atau bentuk apapun;
- 4) Pendistribusian atas fiksasi pertunjukan atau salinannya;
- 5) Penyewaan atas fiksasi pertunjukan atau salinannya kepada publik; dan
- 6) Penyediaan atas fiksasi pertunjukan yang dapat diakses publik.

*Article 6 WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT)*

juga mengatur mengenai hak ekonomi pelaku pertunjukan sebagai berikut:

*Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances:*

- (i) The broadcasting and communication to the public of their unfixed performances except where performance is already a broadcast performance; and*
- (ii) The fixation of their unfixed performances.*

Konvensi Roma dan Konvensi terhadap Perlindungan Pelaku Pertunjukan, dan lain-lain merupakan Konvensi Internasional terhadap Perlindungan Pelaku Pertunjukan, Prosedur Rekaman Suara, dan Lembaga Penyiaran. Konvensi ini dibentuk oleh Aliansi Berne (*Berne Alliance*), Organisasi Buruh Internasional (*International Labor Organization* - ILO) dan UNESCO untuk melindungi hak-hak pelaku pertunjukan, hak prosedur rekaman suara dan lembaga penyiaran.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta mengatur lembaga manajemen kolektif. Pasal 1 angka 22 memberikan pengertian lembaga manajemen kolektif adalah institusi yang berbentuk badan hukum nirlaba yang diberi kuasa oleh Pencipta, Pemegang Hak Cipta, dan/atau pemilik Hak Terkait untuk mengelola hak ekonominya dalam bentuk menghimpun dan mendistribusikan royalti.

Hak cipta karya lagu dan/atau musik merupakan salah satu sarana yang mutlak ada untuk mendukung berlangsungnya kegiatan-kegiatan usaha seperti usaha hiburan, diskotik, karaoke, siaran televisi,

radio, dan sebagainya. Akan tetapi ada juga beberapa kegiatan usaha tanpa musik masih tetap bisa berlangsung. Alasan-alasan tersebut dipergunakan untuk membedakan besarnya tarif yang harus dibayar oleh para pengguna (*user*) musik, jadi tergantung pada intensitas (peranan) dan ekstensitas (lamanya) musik dipergunakan.<sup>175</sup>

Lagu dan musik dalam masyarakat merupakan sarana komunikasi yang sangat baik dalam mengungkapkan gagasan-gagasan maupun perasaan tertentu. Setiap orang mempunyai gagasan-gagasan mengenai keindahan terhadap suatu hal yang antara lain terungkap dalam musik yang diciptakan oleh orang yang bersangkutan. Musik merupakan kesenian yang berkaitan dengan kombinasi suara yang dihubungkan dengan keindahan serta ekspresi pikiran dan perasaan sehingga dapat menyentuh perasaan para penikmatnya.<sup>176</sup>

Musik adalah ciptaan utuh yang terdiri dari unsur lagu/ melodi, syair atau lirik dan aransemen, termasuk notasinya<sup>177</sup>. Karya musik merupakan tiap ciptaan baik yang sekarang telah ada maupun yang dibuat kemudian termasuk didalamnya melodi dengan maupun tanpa lirik, gubahan/ aransemen atau adaptasi. Sedangkan lagu itu sendiri adalah kombinasi dari alunan musik yang dipadu-padankan dengan lirik teks dalam keselarsan sehingga membuat para penikmatnya merasakan pesan yang disampaikan dalam lagu tersebut.

Karya musik terdiri dari 4 (empat) macam unsur ciptaan, yaitu: melodi dasar, lirik lagu, aransemen, dan notasi. Keempat unsur tersebut merupakan ciptaan satu orang saja, selain itu juga masing-masing unsur dapat merupakan ciptaan sendiri-sendiri. Jadi bisa saja satu karya cipta dimiliki oleh beberapa orang pemegang hak cipta.

---

<sup>175</sup> Suyud Margono dan Amir Angkasa, *Komersialisasi Aset Intelektual: Aspek Hukum Bisnis*, PT Grasindo, Jakarta, 2002, Hlm. 39

<sup>176</sup> Tyas Ika Merdekawati, *Implementasi Pemungutan Royalti Lagu atau Musik untuk Kepentingan Komersial (Studi Kasus pada Stasiun Televisi Lokal di Semarang)*, Tesis, Universitas Dipenogoro, Semarang, 2009, Hlm. 85

<sup>177</sup> Hendra Tanu Atmadja, *Hak Cipta Musik atau Lagu*, Penerbit Pasca Sarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, Hlm. 28

Musik yang terlahir dari sebuah kekuatan cipta, karsa dan karya serta pengorbanan pikiran tenaga dan waktu penciptanya, juga merupakan cerminan peradaban dan martabat manusia. Di dalamnya terdapat norma-norma moral yang harus dihormati sebagai bentuk pengakuan terhadap hasil jerih payah penciptanya. Juga bagi manusia disekitarnya<sup>178</sup>, kehadiran karya cipta lagu atau musik bukan saja memberikan kenikmatan terhadap kebutuhan rasa dan jiwa semata, tapi hasil ciptaan itu telah pula memberikan nilai-nilai ekonomi bahkan peluang usaha yang besar.<sup>179</sup>

Dalam penciptaan sebuah lagu tentu saja ada seorang atau beberapa orang Pencipta. Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang yang dengan kemampuan bakat dan pikiran serta melalui inspirasi dan imajinasi yang dikembangkannya sehingga dapat menghasilkan karya-karya yang khusus atau spesifik dan bersifat pribadi.<sup>180</sup> Pencipta sebagai pemilik dan pemegang hak cipta memiliki hak khusus atau hak eksklusif (*exclusive right*) untuk mengumumkan dan memperbanyak serta mengedarkan ciptaannya. Hak tersebut dapat diberikan kepada orang lain dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang yang telah melahirkan sebuah perwujudan ide atau gagasan menjadi suatu karya yang dapat dinikmati. Dengan kata lain bahwa ciptaan seorang pencipta akan dianggap mulai ada sejak pertama kali diumumkan atau dipublikasikan sehingga ciptaan itu dapat dilihat, didengar dan dibaca<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Husain Audah, *Hak Cipta dan Karya Cipta Musik*, PT Pustaka Litera Antar Nusa, Jakarta, 2004, Hlm. 17

<sup>179</sup> Tyas Ika Merdekawati, *Op.Cit*, Hlm. 88

<sup>180</sup> Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, *Op.Cit*, Pasal 1 butir 2

<sup>181</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori, dan Praktiknya di Indonesia)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, Hlm. 65

## 8. Klasifikasi Benda

Dalam hukum perdata Indonesia, semua hal yang terkait dengan benda diatur secara menyeluruh oleh buku kedua Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerd)<sup>182</sup>, meskipun beberapa ketentuannya telah dihapus dan diatur secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang baru. Buku kedua KUHPerd memiliki sistem pengaturan hukum benda yang bersifat tertutup, dalam hukum benda ini ada 3 (tiga) hal penting yang diatur yaitu mengenai pengertian dari benda, macam-macam benda, dan macam-macam hak kebendaan.<sup>183</sup>

Hukum benda adalah sub sistem dari hukum Nasional sebagai sub sistem mengandung seluruh asas-asas yang terdapat di dalam hukum Nasional, khususnya asas konstutusional (struktural), asas politis. Disamping itu hukum Benda memiliki asas-asasnya sendiri yang lebih khusus (konkrete). Asas-asas ini dapat digolongkan ke dalam asas umum (dimana sifat umumnya tidak lagi bersifat abstrak, akan tetapi konkret operasional). Hukum benda tentu terdiri dari cabang-cabang yang lebih kecil (sub-sub sistem), cabang tadi mengandung pula sejumlah asas operasional, yang melekat pada masing-masing sub sistem. Demikianlah seluruh asas-asas tadi membentuk sistem Hukum Benda.<sup>184</sup>

Pasal 499 KUHPerd memberikan pengertian tentang benda yang menentukan bahwa “Menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik”. Ketentuan Pasal 499 KUHPerd ini secara jelas menunjukkan yang dimaksud dengan benda adalah segala sesuatu yang

---

<sup>182</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Pratama, 2008), hlm. xii

<sup>183</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata, Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 12

<sup>184</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, (Bandung: Alumni, 2010) hlm 30

dapat dikuasai oleh subjek hukum dengan hak milik, baik berupa benda yang berwujud (barang) maupun benda yang tidak berwujud yaitu hak.<sup>185</sup>

Kata *zaak* (benda) yang digunakan Pasal 499 KUHPerd merupakan kata yang memiliki makna yang lebih luas dibandingkan kata *goed* (barang). *Zaak* tidak hanya bermakna barang yang berwujud (*goed*), akan tetapi juga mengacu kepada benda yang tidak berwujud yaitu berupa hak-hak tertentu dari seseorang. Dengan demikian, objek dari suatu benda itu dapat berupa hak milik (kepemilikan) atau bahkan hak atas kekayaan intelektual yang merupakan terjemahan dari *Intellectual Property Right*.<sup>186</sup>

Definisi benda yang diberikan oleh Pasal 499 KUHPerd di atas menunjukkan bahwa ada perbedaan terminologi antara benda dan barang. Benda memiliki pengertian yang lebih luas dari pada pengertian barang, yaitu selain mencakup barang itu sendiri, benda juga mencakup hak-hak lainnya. Benda dalam hal ini adalah segala sesuatu yang dapat dibebani dengan hak, lebih khususnya benda tersebut merupakan objek sebagai lawan dari subjek hukum.<sup>187</sup>

Ada beberapa klasifikasi benda yang disebutkan dalam KUHPerd, antara lain:

- a. Benda berwujud dan benda tidak berwujud (Pasal 503);
- b. Benda bergerak dan tidak bergerak (Pasal 504);
- c. Benda habis pakai dan benda tidak habis pakai (Pasal 505);
- d. Benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan (Pasal 1332);
- e. Benda yang sudah ada dan benda yang masih akan ada (Pasal 1334);
- f. Benda yang dapat dibagi-bagi dan benda yang tidak dapat dibagi-bagi (Pasal 1163);
- g. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti (Pasal 1694);

<sup>185</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, Edisi 1, Cet. 3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 59

<sup>186</sup> Rachmad Usman, *Hukum Kebendaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 59

<sup>187</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 2003), hlm. 60



Klasifikasi benda tersebut relative lebih banyak dan cukup rinci jika dibandingkan dengan klasifikasi benda menurut hukum adat yang cukup sederhana, yaitu hanya terbatas pada benda berupa tanah dan benda bukan tanah.<sup>188</sup> Pembagian klasifikasi benda ini merupakan suatu hal yang memberikan perlakuan yang berbeda-beda terhadap masing-masing benda sesuai dengan klasifikasinya.

#### a. Benda Berwujud dan Benda Tidak Berwujud

Benda yang berwujud adalah benda yang secara nyata dapat dirasakan oleh seluruh panca indra manusia, sedangkan benda tidak berwujud adalah hak yang dilekatkan pada suatu benda tertentu yang memiliki wujud.<sup>189</sup> Selain itu, benda tidak berwujud juga dapat dilihat dari ketentuan Pasal 511 ayat (3) KUHPerd yang menggolongkan perikatan dan tuntutan mengenai jumlah uang yang dapat ditagih atau mengenai barang bergerak sebagai suatu benda bergerak. Dari ketentuan Pasal 511 ayat (3) KUHPerd di atas terlihat bahwa hak yang dimaksud adalah benda tidak berwujud yang memberikan manfaat kepada seseorang atas sejumlah uang tertentu baik yang timbul karena perjanjian pinjam-meminjam (Pasal 1754 KUHPerd), pinjam habis pakai (Pasal 1765 KUHPerd), karena perbuatan melawan hukum (Pasal 1365 KUHPerd) dan atas suatu benda bergerak tertentu.

Ketentuan Pasal 511 ayat (3) KUHPerd menunjukkan bahwa hak-hak yang terkandung dalam suatu perikatan atau piutang yang dapat ditagih seperti misalnya hak memungut hasil atas benda, hak memakai atas suatu benda, surat muatan (Pasal 90 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD)) dan konsemen (*bill of lading*) (Pasal 506 KUHD) adalah termasuk hak yang merupakan benda bergerak tidak berwujud karena dalam perikatan-perikatan dan kedua dokumen itu terkandung hak bagi orang-orang yang ditentukan dan/atau namanya tercantum

---

<sup>188</sup> Trisadini P. Usanti, *et.al.*, *Buku Ajar Hukum Perdata*, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2012), hlm. 40

<sup>189</sup> Riduan Syahrani, *Seluk Beluk Asas-Asas Hukum Perdata*, (Bandung: Alumni, 1989), hlm. 116

dalam dokumen tersebut untuk menuntut pihak tertentu menyerahkan suatu benda bergerak tertentu.

Pasal 508 KUHPerd juga menentukan beberapa hak yang tergolong sebagai benda tidak bergerak seperti misalnya hak pakai hasil dan hak pakai atas benda tidak bergerak serta hak usaha. Ketentuan Pasal 508 KUHPerd ini menunjukkan bahwa meskipun disebut sebagai benda tidak berwujud, benda tersebut sesungguhnya merupakan hak yang melekat kepada suatu benda tertentu yang memiliki berwujud. Menurut terminologi yang digunakan Pasal 720 KUHPerd, hak usaha merupakan hak kebendaan untuk menikmati sepenuhnya benda tidak bergerak milik orang lain, dengan kewajiban membayar upeti (biaya) tahunan kepada pemilik tanah sebagai pengakuan tentang kepemilikannya, baik dengan uang maupun dengan hasil atau pendapatan, diberikannya hak usaha ini juga mewajibkan untuk dilakukannya pengumuman sebagaimana yang ditentukan Pasal 620 KUHPerd.

Pengelompokan benda menjadi benda berwujud dan tidak berwujud akan mengakibatkan adanya perbedaan dalam hal penyerahan benda tersebut. Ada 3 cara penyerahan benda yang diatur dalam KUHPerd sebagaimana yang ditentukan Pasal 612, Pasal 613, Pasal 616 dan Pasal 620 KUHPerd, yaitu sebagai berikut:

- 1) Penyerahan benda-benda berwujud yang tergolong sebagai benda bergerak dan piutang atas bawa (*aan order*) dilakukan dengan cara menyerahkan secara nyata benda atau surat utang tersebut, yaitu dengan dilakukannya peralihan secara fisik benda, atau dengan cara penyerahan kunci jika benda-benda tersebut berada dalam suatu gudang. Terkadang penyerahan terhadap benda berwujud bergerak tidak memerlukan penyerahan dari tangan ke tangan, hal ini dikarenakan benda yang akan diserahkan itu berdasarkan atas adanya hak lain sudah berada di tangan orang yang hendak menerimanya (Pasal 612 ayat (2) KUHPerd). Ada tiga macam

bentuk penyerahan benda berwujud bergerak tanpa memerlukan penyerahan dari tangan ke tangan, yaitu:<sup>190</sup>

- a) *Tradition brevi manu* (penyerahan dengan tangan pendek), yaitu bentuk penyerahan dimana benda yang akan diserahkan karena suatu hal tertentu sudah berada dalam penguasaan pihak yang akan menerima penyerahan.
  - b) *Constitutum possessorium* yaitu penyerahan dengan melanjutkan penguasaan atas bendanya, biasanya dalam bentuk penyerahan ini akan ada dua perikatan yang dilakukan oleh para pihak.
  - c) *Tradition longa manu* (penyerahan dengan tangan panjang), penyerahan benda berwujud bergerak juga tidak perlu dilakukan jika benda yang dijadikan objek perjanjian berada di tangan pihak ketiga, berarti bahwa penyerahan benda itu akan dilakukan melalui pihak ketiga, bentuk penyerahan ini mewajibkan kepada pemilik benda untuk memberi tahuan terjadinya peralihan hak milik itu kepada pihak ketiga yang menguasai benda, hal ini dikarenakan peralihan hak milik itu terjadi dengan adanya pemberitahuan dari pemilik benda kepada pihak ketiga bahwa hak milik telah beralih kepada orang lain,
- 2) Penyerahan benda-benda tidak berwujud yang tergolong sebagai benda bergerak berupa piutang atas nama (*aan naam*) dan benda-benda tidak bertubuh lainnya dilakukan dengan cara *cessie* yaitu dengan membuat suatu akta tertentu baik berupa akta otentik maupun akta di bawah tangan, penyerahan ini juga diikuti dengan adanya kewajiban untuk memberitahukan penyerahan tersebut kepada debitur (pihak yang berutang) yang bersangkutan agar

---

<sup>190</sup> Baca Rachamadi Usman, *Hukum Kebendaa, .Op. Cit.*, hlm.209; Sri Soedewi Mas-jchoen Sofwan, *Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm.69. dan Ridwan Khairan-dy, *Perjanjian Jual Beli*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2016), hlm.55

penyerahan itu menimbulkan akibat hukum kepada debitur tersebut.

- 3) Penyerahan benda-benda berupa piutang atas tunjuk (*aan toonder*) dilakukan dengan menyerahkan surat tersebut disertai dengan endorsemen.

Perbedaan cara penyerahan benda berdasarkan wujudnya tersebut terjadi sebagai akibat dari sifat benda tidak berwujud yang penyerahannya tidak dapat dilakukan dengan cara yang sama seperti halnya penyerahan benda berwujud. Hal ini dikarenakan untuk melakukan peralihan atas suatu benda yang tidak berwujud, dibutuhkan suatu tanda yang dapat digunakan sebagai bukti dan dapat diterima secara umum bahwa telah terjadi penyerahan atau peralihan atas benda tidak berwujud, untuk itulah disyaratkan adanya *cessie* melalui suatu akta baik akta otentik maupun di bawah tangan.<sup>191</sup>

## 9. Hak Kebendaan

### a. Perbedaan Hak Kebendaan dan Hak Perseorangan

Hak kebendaan dan hak perseorangan adalah dua hak keperdataan seseorang yang diatur KUHPerd, kedua hak tersebut masing-masing diatur secara terpisah yaitu dalam Buku Kedua dan Buku Ketiga KUHPerd. Hak kebendaan (*zakelijkrecht*) memberikan kekuasaan langsung terhadap suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun yang bermaksud mengganggu hak itu, dengan adanya hak kebendaan siapapun wajib untuk menghormati pelaksanaan hak tersebut. Berbeda dengan hak perseorangan, hak perseorangan (*persoonlijkrecht*) hanya dapat dipertahankan untuk sementara dan terhadap orang-orang tertentu saja, oleh karena itu hak kebendaan bersifat mutlak (*absolute/ius in re*) sedangkan hak perseorangan bersifat relatif (*nisbi/ ius ad rem*).<sup>192</sup>

<sup>191</sup> Satrio, *Cessie, Tagihan Atas Nama*, (Purwokerto: Yayasan DNC, 2009), hlm. 58-59

<sup>192</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan, Op.Cit.*, hlm. 60

Secara rinci hak keperdataan dapat dibagi menjadi dua, yaitu:<sup>193</sup>

- 1) Hak mutlak (hak *absolute*) yang terdiri atas:
  - a) Hak kepribadian, misalnya hak atas nama, hak hidup, dan kemerdekaan;
  - b) Hak yang timbul dalam hukum keluarga, yaitu hak yang timbul karena adanya hubungan antara suami istri, hubungan antara orang dan anak;
  - c) Hak mutlak atas suatu benda, ini yang kemudian disebut sebagai hak kebendaan.
- 2) Hak nisbi (hak *relative*), yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perutangan yang hanya dapat dipertahankan untuk sementara dan terhadap orang-orang tertentu saja.

Hak perseorangan secara sederhana dapat dimaknai sebagai suatu hak yang melekat pada seseorang. Hak ini lahir ketika seseorang melakukan hubungan hukum dengan pihak lain yang mengakibatkan timbulnya suatu perikatan diantara orang-orang tersebut. Perikatan ini adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan atau harta benda) antara dua orang, yang memberikan hak kepada yang satu untuk menuntut sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya diwajibkan untuk memenuhi tuntutan itu.<sup>194</sup> Kewajiban dari adanya perikatan inilah yang kemudian dikenal dengan istilah prestasi, yang bentuknya dapat berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu<sup>195</sup>, dan hak atas prestasi ini yang kemudian dikenal dengan hak perseorangan.

Penjelasan di atas telah menjelaskan bahwa perbedaan antara hak kebendaan dan hak perseorangan terletak pada sifat dari kedua hak tersebut, hak perseorangan adalah hak yang bersifat relatif, yaitu hak yang hanya dapat dituntut kepada orang-orang tertentu yang melakukan

<sup>193</sup> Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda, Op.Cit.*, hlm. 24

<sup>194</sup> Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata, Op.Cit.*, hlm. 122

<sup>195</sup> Pasal 1234 KUHPERd



hubungan hukum dengannya.<sup>196</sup> Berdasarkan sifatnya yang relatif itu hak perseorangan tidak dapat dituntut kepada pihak ketiga yang tidak ikut serta dalam perikatan yang dibuat, kecuali terhadap orang-orang yang diberikan suatu kewajiban hukum tertentu untuk menggantikan debitur memenuhi kewajibannya, hal ini sebagai akibat diserahkannya kewajiban debitur itu kepada pihak ketiga berdasarkan suatu perjanjian yang telah disepakati oleh debitur dengan pihak ketiga, atau karena debitur juga memiliki suatu hak tertentu terhadap pihak ketiga itu. Contohnya adalah perjanjian penanggungan (*bortocht*) (Pasal 1820 KUHPerd).

Berbeda dengan hak perseorangan yang bersifat relatif, hak kebendaan bersifat absolut yang artinya hak tersebut dapat ditujukan kepada semua orang pada umumnya. Oleh karena itu suatu hak kebendaan adalah suatu hak yang dapat dituntut terhadap setiap orang yang berkaitan dengan benda yang diiliki oleh seseorang, karena hak kebendaan itu sendiri adalah hak yang mengikuti kemanapun benda itu berada (*droit de suite*).

Jumlah hak kebendaan ditetapkan secara limitatif oleh undang-undang, artinya bahwa jumlah hak kebendaan itu hanya terbatas sesuai dengan apa yang telah ditetapkan dalam undang-undang. Hal ini sesuai dengan sifat Buku Kedua KUHPerd yang menganut sistem tertutup, sedangkan untuk hak perseorangan tidak dibatasi jumlahnya secara limitatif oleh undang-undang, sehingga para pihak dapat mengadakan atau menciptakan sendiri hak perseorangan itu berdasarkan hubungan hukum berupa perikatan yang para pihak sepakati dengan syarat tidak bertentangan dengan hukum, kepatutan, kesusilaan, dan ketertiban umum sesuai dengan sifat Buku Ketiga KUHPerd yang menganut sistem terbuka (*open baar system*).<sup>197</sup>

<sup>196</sup> J. Satrio, *Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1999), hlm. 5

<sup>197</sup> Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan, Op.Cit.*, hlm. 61

### b. Hak Cipta sebagai Hak Kebendaan Immateriil

Dalam bahasa Belanda hak kebendaan ini disebut *zakelijk recht*. Prof. Sri Soedewi M S, memberikan rumusan tentang hak kebendaan yakni: “hak mutlak atas suatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapa pun juga.”<sup>198</sup>

Rumusan bahwa hak kebendaan itu adalah hak mutlak yang juga berarti hak absolut yang dapat dipertentangkan atau dihadapkan dengan hak relatif, hak nisbi atau biasanya disebut juga *persoonlijk* atau hak perorangan. Hak yang disebut terakhir ini hanya dapat dipertahankan terhadap orang tertentu, tidak terhadap semua orang seperti pada hak kebendaan.

Ada beberapa ciri pokok yang membedakan hak kebendaan ini dengan hak relatif atau hak perorangan yaitu:

- 1) Merupakan hak mutlak.
- 2) Mempunyai *zaaksevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti)
- 3) Sistem yang dianut dalam hak kebendaan di mana terhadap yang lebih dahulu terjadi mempunyai kedudukan dan tingkat yang lebih tinggi daripada yang terjadi kemudian.
- 4) Mempunyai sifat *droit de preference* (hak yang didahulukan).
- 5) Adanya apa yang dinamakan gugat kebendaan.
- 6) Kemungkinan untuk dapat memindahkan hak kebendaan itu dapat secara sepenuhnya dilakukan.

### c. Harmonisasi Hukum

Di Indonesia dalam konteks harmonisasi hukum, dapat diketahui dalam Keputusan Presiden Nomor 188 tahun 1998, Pasal 2 yang berbunyi sebagai berikut; “Dalam rangka pengharmonisan, pembulatan dan pemantapan konsepsi yang akan dituangkan dalam Rancangan Undang-Undang, Menteri atau pimpinan lembaga pemrakarsa penyusun Rancangan Undang-Undang wajib mengkalkulasikan terlebih

*commit to user*

<sup>198</sup> Sri Soedewi, *Hukum Perdata Hukum Benda*, Liberty, Yogyakarta, 1981, Hlm. 24

dahulu konsepsi tersebut dengan Menteri Kehakiman dan Menteri serta Pimpinan Lembaga Lainnya yang terkait.”

Kemudian dikemukakan oleh L.M. Gandhi, dalam “*Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif*” menyebutkan bahwa;

“Harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum”.<sup>199</sup>

Tanpa adanya harmonisasi sistem hukum, akan memunculkan keadaan tidak dapat menjamin kepastian hukum yang dapat menimbulkan gangguan dalam kehidupan bermasyarakat, ketidaktertiban dan rasa tidak dilindungi. Dalam perspektif demikian masalah kepastian hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang hanya dapat terwujud melalui harmonisasi sistem hukum.<sup>200</sup>

Dalam perpektif demikian, langkah untuk menuju harmonisasi hukum dapat dilakukan dalam dua langkah perumusan, yaitu harmonisasi kebijakan formulasi (sistem pengaturan) dan harmonisasi materi (substansi). Untuk hal pertama menunjuk pada langkah perumusan harmonisasi sistem hukumnya, dan hal kedua menunjuk pada langkah perumusan harmonisasi norma-norma (materi hukum).

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa harmonisasi sistem hukum internasional adalah pengharmonisasian pluralitas sistem hukum dalam sistem hukum Internasional, untuk membentuk uniformitas sistem hukum yang dapat disetujui dan diterima oleh semua negara dalam melaksanakan transaksi-transaksi perdagangan internasional.

<sup>199</sup> L.M. Gandhi, “Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Yang Responsif”, *Makalah*, yang disampaikan pada Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap FH-UI, 1995, dalam Moh. Hasan Wargakusumah, dkk, 1996/1997, Op, Cit, hal. 28-29.

<sup>200</sup> Kusnu Goesniadhie, *Harmonisasi Hukum Dalam Perspektif perundang-undangan; Lex Specialis Suatu Masalah*, (Surabaya; JP Books, 2006), hal. 100.

Dirumuskan dalam dua langkah yaitu penyesuaian sistem hukum nasional menjadi sistem hukum yang bersifat global dan dengan demikian yang harmonis dan seragam adalah hukum positifnya (*harmony of law*) dan penyesuaian norma-norma hukum tertentu menjadi satu kesatuan norma yang bersifat global yang kelak dapat digunakan sebagai sarana penyelesaian sengketa, dengan demikian yang harmonis dan seragam adalah keputusan-keputusan hakim (*harmony of decision*) secara global.<sup>201</sup>

Perumusan langkah yang ideal yang ditempuh dalam harmonisasi sistem hukum adalah sebagaimana dikemukakan oleh L. Friedmann yaitu perlu melakukan penyesuaian unsur-unsur tatanan hukum yang berlaku dalam kerangka sistem hukum nasional (*legal system*) yang mencakup komponen materi hukum (*legal substance*), komponen struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*). Dengan demikian harmonisasi sistem hukum nasional melibatkan mata rantai hubungan ketiga komponen sistem hukum tersebut dalam kerangka sistem hukum nasional.<sup>202</sup>

Selanjutnya memperhatikan sistem hukum nasional sebagai masukan, yaitu memperhitungkan keberadaan sistem hukum nasional yang sedang berjalan (*existing legal system*), yang menyangkut unsur-unsur substansi hukum, tata hukum yang terdiri tatanan hukum eksternal yaitu peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis termasuk hukum adat dan yurisprudensi serta tatanan hukum internal yaitu asas-asas hukum yang melandasinya, struktur hukum beserta kelembagaannya (*legal structure*), yang terdiri atas berbagai badan institusional atau kelembagaan publik dengan para pejabatnya.<sup>203</sup>

---

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> *Ibid*

<sup>203</sup> *ibid*

## B. Landasan Teori

Teori hukum adalah rumpun upaya yang koheren untuk mengamati hukum secara sistematis dan komprehensif serta kemudian memperoleh pengetahuan yang mendasar sifatnya mengenai hukum yang dapat diuji ulang.<sup>204</sup> Teori sangat diperlukan dalam suatu penelitian agar dicapainya kesimpulan yang kongkrit dan baik. Landasan teori merupakan butir-butir pendapat, teori, mengenai suatu permasalahan (*problem*) yang menjadi bahan perbandingan, pegangan teoritis yang mungkin disetujui ataupun tidak disetujui.

Untuk membahas permasalahan yang ada pada penulisan ini maka diperlukan landasan teori sebagai berikut:

### 1. Teori Hak Kekayaan Intelektual (*Incentive/Rewards Theory*)

Pengkajian tentang aspek hukum pengaturan Hak Kekayaan Intelektual dan perlindungan hukum terhadap hak cipta, tidak bisa dilepaskan dari pengkajian tentang konsep, teori hukum, serta tujuan hukum itu sendiri. Dalam rangka perlindungan hukum terhadap karya-karya hak milik intelektual, aspek-aspek hukumnya sangat terkait dengan transformasi hukum global yang ada.

Konsep hukum tidak mudah dikemukakan hanya dengan satu rumusan yang final, itu suatu fakta bahwa hukum itu bergerak dan dinamis, bukan rigid. Konsep hukum yang dikemukakan oleh para ahli berbeda satu dengan yang lainnya, sangat tergantung dari sudut pandang hak cipta, tergantung dari paradigma yang digunakan. Konsep hukum merupakan formulasi kebijaksanaan hukum yang ditetapkan oleh suatu masyarakat hukum; berisi tentang budaya hukum yang dianutnya (tertulis, tidak tertulis, atau kombinatif), berisi formulasi nilai hukum (konsepsi filosofis) yang dianutnya; dan mengenai proses pembentukan, penetapan, pengembangan dan pembangunan hukum yang hendak

---

<sup>204</sup> Agus Sarjono "Riset Hukum Sebuah Novel Tentang Metode Penelitian Hukum", Raja Grafindo Persada, 2019, hlm 26



dilaksanakannya.<sup>205</sup> Perbedaan konsep tersebut cenderung dipengaruhi oleh konkret dan abstraknya konsep yang dikemukakan, aliran, mazhab serta era jaman dari kehidupan hak cipta.

Konsep hukum sebagai suatu sistem, menurut Lawrence M. Friedman terdiri dari substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.<sup>206</sup>

William Fisher dalam *Theories of Intellectual Property* mengemukakan bahwa terdapat 4 teori dominan yang menjadi landasan logika dalam HKI yaitu :

*the Utilitarian Theorys atau Utilitarianism Theory, Labor Theory, Personality Theory, dan Social Planning Theory.*<sup>207</sup>

Konsep *Utilitarianism Theory*, menekankan bahwa perlindungan terhadap hak milik seharusnya dapat memaksimalkan kesejahteraan masyarakat banyak. Dalam pengkajian tentang perlindungan HKI, pemikiran Utilitarianis dari Jeremy Bentham kerap kali digunakan sebagai dasar pijakan atau landasan dalam membahas perlindungan hukum HKI. Menurut Bentham, *the ultimate end of legislation is the greatest happiness of the greatest number.*<sup>208</sup>

Hukum diciptakan untuk mencapai kebahagiaan bagi bagian terbesar warga masyarakatnya. Sesungguhnya *the principle of utility* dari Bentham tidak hanya ditujukan semata-mata bagi kebahagiaan masyarakat, akan tetapi termasuk di dalamnya masyarakat dalam sosoknya sebagai individu. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa

---

<sup>205</sup> Lili Rasjidi dan IB Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm. 104-105

<sup>206</sup> Lawrence M. Friedman, 1977, *Law and Society, an Introduction*, Printice Hall, New Jersey, hlm. 7

<sup>207</sup> William Fisher, 1999, *Theories of Intellectual Property*, available in English at [http://www.law.harvard.edu/Academic\\_Affairs/coursepages/tfisher/iphistory.pdf](http://www.law.harvard.edu/Academic_Affairs/coursepages/tfisher/iphistory.pdf), h. 2-8, dalam NK supasti Dharmawan, 2011, *Hak Kekayaan Intelektual Dan harmonisasi Hukum Global*, Universitas Diponegoro, Semarang, hlm. 47-51

<sup>208</sup> Agus Sardjono, 2006, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, PT Alumni, Bandung, h. 32-33. Menurut *Utilitarian Theory*, negara-negara harus mengadopsi beberapa kebijakan (misalnya membuat peraturan perundang-undangan) yang dapat memaksimalkan kebahagiaan anggota masyarakatnya.

pemikiran Bentham dapat mendukung gagasan individualistik sekaligus juga komunal. Dalam konteks itu, Bentham lebih jauh mengemukakan:<sup>209</sup>

*By utility is meant that property in any object, whereby it tends to produce benefit, advantage, pleasure, good, happiness, or to prevent the happening of mischief, pain, evil, or unhappiness to the party whose interest is considered: if that party be the community in general, then the happiness of the community: if a particular individual, then the happiness of individual.*

Bentham mengemukakan, bahwa pada hakikatnya tujuan hukum dibentuk adalah untuk mencapai kebahagiaan dari sebagian besar warga masyarakat. Dengan demikian, pemikiran Bentham tentang tujuan hukum dapat mengakomodir perlindungan hukum baik dalam dimensi individual maupun komunal.

Landasan filosofi yang kedua yang mendasari perlindungan Hak Kekayaan Intelektual adalah berangkat dari nilai-nilai dan proposisi bahwa seseorang yang telah bersusah payah menuangkan segala kemampuan atau keahliannya untuk menciptakan sesuatu karya cipta maka sudah sewajarnya memperoleh hak milik alamiah atas jerih payahnya.<sup>210</sup> Curahan jerih payah untuk berkarya sehingga menghasilkan karya-karya cipta yang bermanfaat (*Labor Theory*) melahirkan hak milik alamiah (*the Natural Rights Theory*), pandangan seperti itu berkaitan dengan pemikiran John Locke, yang mengemukakan bahwa hak atas properti lahir dan eksis karena adanya usaha dan pengorbanan waktu dan tenaga yang telah dikontribusikan serta diinvestasikan untuk menghasilkan properti tersebut. Oleh karena itu lahirlah hak yang melekat pada karya intelektual sebagai hasil investasi kreatif seseorang (*Creative people have an inherent right to their intellectual property because of the labour they have invested in it*).<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> Agus Sardjono, *Ibid.*, h. 34

<sup>210</sup> Lihat, William Fisher, *Op.Cit.*, h. 4

<sup>211</sup> William Fisher, *Ibid.*

Robert M Sherwood mengemukakan, teori-teori berkaitan dengan pentingnya memberikan perlindungan hukum, terutama kepada karya-karya kreatifitas intelektual manusia. Teori-teori tersebut adalah sebagai berikut :<sup>212</sup>

- a. *Reward Theory*: Pengakuan terhadap karya intelektual yang telah dihasilkan seseorang sehingga kepadanya diberikan penghargaan atas upaya-upaya kreatifnya dalam menemukan atau menciptakan karya-karya intelektual.
- b. *Recovery Theory*: Penemu, pencipta dan pendesain yang telah mengeluarkan waktu dan biaya serta tenaga dalam menghasilkan karya intelektualnya harus memperoleh kembali apa yang telah dikeluarkannya tersebut.
- c. *Incentive Theory*: Pengembangan kreatifitas dengan memberikan insentif bagi para penemu atau pencipta dimana insentif perlu diberikan untuk mengupayakan lahirnya kegiatan-kegiatan penelitian yang berguna.
- d. *Risk Theory*: Hak Kekayaan Intelektual merupakan hasil dari suatu penelitian yang mengandung risiko yang dapat memungkinkan orang lain yang terlebih dahulu menemukan cara tersebut atau memperbaikinya, sehingga dengan demikian wajar untuk memberikan perlindungan hukum terhadap upaya atau kegiatan yang mengandung risiko tersebut.

*Economic Growth Stimulus Theory*: Teori ini mengakui perlindungan atas Hak Kekayaan Intelektual merupakan suatu alat pembangunan ekonomi, yaitu suatu sistem perlindungan Hak Kekayaan Intelektual yang efektif.

Sejalan dengan teori diatas, Hector MacQuenn mengatakan bahwa:

*“it should be self-evident, then, that innovations such as these are to be encouraged, and the so-called reward theory of intellectual property... seeks*

---

<sup>212</sup> *Ibid*

*to promote this by engendering a cyclical pattern of social interaction whereby those who innovate are rewarded by the grant of property rights, which in turn act as an incentive to others to innovative, who are rewarded in their turn, and so on.*<sup>213</sup>

Dalam paragraf keempat bagian pendahuluan dari Perjanjian *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (Perjanjian *TRIPs*) disebutkan, bahwa “negara anggota *WTO* mengakui bahwa Hak Kekayaan Intelektual adalah hak perdata. Oleh karena itu sebagai bagian dari HKI, maka hak cipta juga dikenal sebagai hak perdata.”<sup>214</sup> Hak Cipta mempunyai kepemilikan eksklusif dari suatu hak cipta, karena hak atas hak Cipta merupakan hak privat.

Teori-teori tersebut diatas tercermin dalam perlindungan HKI yang tertuang dalam *TRIPs Agreement* serta terharmonisasikan dalam ketentuan perundang-undangan nasional di negara anggota, seperti halnya di Indonesia diatur dalam U.U. No. 28 Tahun 2014 tentang Hak cipta Filosofi, asas, teori, dan Konvensi internasional (*TRIPs Agreement, Paris Convention*) dan Undang-Undang Hak cipta Indonesia di negara-negara anggota lainnya digunakan untuk membahas dan menganalisis permasalahan.

## 2. Teori tentang Jaminan Fidusia (*Fiduciary Duty of Care Theory*)

Lembaga fidusia dikenal dengan berbagai nama atau istilah. Pada jaman Romawi lembaga ini dikenal dengan istilah *fiducia-cum Creditore Contracta*.<sup>215</sup> Selain itu Asser van Oven juga menyebutkan dengan istilah Hak Milik Sebagai Jaminan (*Bezitloos zekerheidsrecht*), Kahrel

<sup>213</sup> Hector MacQueen, et.al., 2007, *Contemporary Intellectual Property: Law and Policy*, Oxford University Press, New York, hal. 10

<sup>214</sup> Shoen Ono, 1999, *Overview of Japanese Trademark*, (Yukihaku, 1999. hal.1-2 [https://www.iip.or.jp/e/e\\_publication/ono/ch7.pdf](https://www.iip.or.jp/e/e_publication/ono/ch7.pdf), diakses pada 5 Juli 2017, dalam Henny Marlina, 017, *Apakah Undang-Undang Merek “Benar-benar” Melindungi Konsumen?*, Prosiding International Conference “*Symphonizing Intellectual Property and Potential Resources for Public Welfare*”, The Santosa Hotel West Lombok Regency, 20-23 August 2017, hal. 232

<sup>215</sup> Lihat, Thomson Business, 2004, *Black’s Law Dictionary*, Eighth Edition, West Group, USA, h. 118 *Fiducia* istilah yang berasal dari Hukum Romawi. *An early form of transfer of title by way of mortgage, deposit, etc., with a provision for reconveyance upon payment of the debt, termination of the deposit, etc.*

menggunakan istilah Gadai yang diperluas (*Verruimd Pandbegrip*). Sedangkan menurut A. Veenhoven menyebut dengan istilah Penyerahan Hak Milik Sebagai Jaminan (*Eigendomsverdracht tot Zekerheid*). Tetapi pada akhirnya masyarakat lebih menggunakan dengan istilah yang singkat, yaitu fidusia karena lebih pendek dan lebih mudah penyebutannya.<sup>216</sup>

*Fiduciare Eigendoms Overdracht* atau lazimnya disebut *Fiducia* (Fidusia) berasal dari kata “*Fides*” yang berarti kepercayaan. Dapat kita mengerti bahwa gambaran hubungan hukum antara debitur pemberi fidusia dengan kreditur penerima fidusia merupakan suatu hubungan hukum yang didasari kepercayaan, dengan kata lain pihak debitur percaya terhadap pihak kreditur, bahwa kreditur nantinya akan mengembalikan hak milik yang telah diserahkan kepadanya, setelah debitur melunasi seluruh hutangnya. Di sisi lain kreditur juga percaya bahwa debitur tidak akan menyalahgunakan benda yang dijadikan jaminan yang berada di bawah kekuasaannya dan berkenan memelihara benda tersebut secara baik. Sebenarnya fidusia timbul karena kebutuhan kredit oleh masyarakat dengan jaminan benda-benda bergerak, akan tetapi masyarakat masih memerlukan benda- benda tersebut untuk dipakai sendiri.

A.Hamzah dan Senjun Manulang, memberi arti fidusia, sebagai berikut:

“suatu cara pengoperan hak milik dari pemiliknya (debitur) berdasarkan adanya perjanjian pokok (perjanjian utang piutang) kepada kreditur, akan tetapi yang diserahkan hanya haknya saja secara *yuridise –levering* dan hanya dimiliki oleh kreditur secara kepercayaan saja (sebagai jaminan utang debitur), sedangkan barangnya tetap dikuasai oleh debitur, tetapi bukan lagi sebagai *detentor* atau *houder* dan atas nama kreditur- *eigenaar*”.<sup>217</sup>

---

<sup>216</sup> Andi Hamzah dan Senjun Manulang, 1987, *Lembaga Jaminan Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, cet.pertama, Ind-Hill Co, Jakarta, hal. 6

<sup>217</sup> Andi Hamzah dan Senjun Manulang, *Ibid.*, hal. 56



Melihat dari pengertian ini terkait dengan konstruksi hukum adat, di dalamnya ada istilah pengoperan yang berarti adanya proses peralihan hak milik dari yang berutang kepada seseorang yang memberikan dana (kreditur). Jadi terdapat penyerahan secara kepercayaan, pengoperan hak milik, dan perjanjian pokok serta adanya tidakan sebagai *detentor* dan *houder*.<sup>218</sup>

Bagi perbankan, setiap pemberian kredit yang disalurkan kepada pengusaha atau masyarakat selalu di dalamnya mengandung risiko. Oleh karena itu, setiap kredit yang disalurkan harus memperhatikan unsur pengamanan dalam pengembaliannya.<sup>219</sup> Pihak perbankan dilain pihak harus mengembalikan dana masyarakat yang telah diterimanya dalam bentuk simpanan, giro dan deposito.

Sebenarnya latar belakang lahirnya lembaga fidusia adalah karena adanya kebutuhan dalam praktik. Kebutuhan tersebut didasarkan atas fakta-fakta sebagai berikut.<sup>220</sup>

- a. Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia wajib didaftarkan.
- b. Pendaftaran mencakup benda yang berada di dalam maupun di luar wilayah negara RI.
- c. Pendaftaran benda yang dibebani dengan jaminan fidusia dilaksanakan di tempat kedudukan pemberi fidusia.
- d. Pendaftaran dilakukan dengan mengajukan suatu permohonan kepada Kantor Pendaftaran Fidusia, dengan disertai surat pernyataan pendaftaran jaminan fidusia. Apakah tidak berlebihan kalau sudah ada permohonan pendaftaran masih harus disertai dengan surat pernyataan pendaftaran. Surat ini penting untuk pegangan, sebelum Kantor Pendaftaran Fidusia menerbitkan sertifikat jaminan fidusia.
- e. Permohonan dilakukan oleh penerima fidusia, yaitu hak penerima

<sup>218</sup> H. Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2015, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis (Buku Kedua)*, Rajagrafindo Persada, Depok, hal. 56

<sup>219</sup> Tan Kamelo, *Op.Cit.*, hal. 2

<sup>220</sup> Munir Fuady, 2000, *Jaminan Fidusia*, cet. Pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 1-3

fidusia untuk mendaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia adalah hak yang sudah diberikan oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia. Namun ternyata dalam blanko Akta Jaminan Fidusia yang dipakai oleh salah satu bank, di dalamnya diperjanjikan suatu kuasa dari pemberi fidusia kepada penerima fidusia untuk melaksanakan pendaftaran.

Lembaga jaminan sebagaimana diatur dalam Buku II KUH Perdata, UU No. 4 Tahun 1996 dan UU No. 42 Tahun 1999 memiliki kaitan sangat erat dengan hak-hak kebendaan dalam kaitannya dengan pemenuhan prestasi dari pihak debitur pada hakekatnya adalah sebuah penyerahan hak-hak kebendaan untuk menjamin akan terlaksananya sebuah prestasi yang diperjanjikan oleh debitur kepada lawan janjinya (kreditur), sehingga ketika berbicara tentang lembaga jaminan, maka tidak akan terlepas dari ruang lingkup pengaturan tentang hak-hak kebendaan.<sup>221</sup>

Pada prinsipnya, sistem hukum jaminan terdiri dari Jaminan Kebendaan (*zakelijkezekerheids*), dan jaminan perorangan (*persoonlijkezekerheids*).<sup>222</sup> Jaminan kebendaan termasuk jaminan fidusia mempunyai ciri-ciri kebendaan dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat serta mengikuti benda-benda yang bersangkutan. Karakter kebendaan pada jaminan fidusia dapat dilihat pada Pasal 1 angka (2), Pasal 20, Pasal 27 UUFJ. Dengan karakter kebendaan yang dimiliki jaminan fidusia, penerima fidusia merupakan kreditur yang preferen dan memiliki sifat *zaakgevolg*.<sup>223</sup>

Menurut Mariam Darus Badruzaman, hak kebendaan menganut beberapa asas, antara lain:

- a. Asas sistem tertutup, yaitu suatu hak kebendaan bersifat limitatif terbatas hanya pada apa yang diatur dalam undang-undang. Di luar itu

---

<sup>221</sup> D.Y. Witanto, *Op.Cit.*, hal. 51

<sup>222</sup> D.Y. Witanto, *Ibid.*

<sup>223</sup> Tan Kamelo, *Op.Cit.*, hal. 22

orang tidak diperkenankan membuat hak kebendaan baru dengan sebuah perjanjian;

- b. Asas hak kebendaan mengikuti bendanya (*droit de suite*), yaitu bahwa hak kebendaan mengikuti bendanya ke tangan siapa saja benda tersebut beralih;
- c. Asas publisitas, dimana terhadap hak kebendaan berlaku prinsip *openbaarheid* dalam bentuk pengumuman kepada masyarakat mengenai hak yang dimilikinya;
- d. Asas spesialitas, dalam sebuah hak kebendaan atas tanah secara individual harus ditujukan dengan jelas wujud, batas letak luas tanah tersebut;
- e. Asas totalitas, yang mana hak kebendaan hanya dapat diletakkan terhadap obyeknya secara totalitas, dengan kata lain hak kebendaan tu tidak dapat diletakkan hanya untuk bagian-bagian benda;
- f. Asas *accessie*, yaitu asas yang bersifat perlekatan dimana suatu benda lazimnya terdiri dari bagian-bagian yang melekat menjadi satu dengan benda pokok, seperti sebuah mesin dengan *spare part* yang menempel di dalamnya;
- g. Asas pemisahan horizontal. Asas tersebut dianut dalam sistem hukum tanah menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 yang mana mengadopsi sistem hukum adat, sedangkan KUH Perdata menganut asas vertikal sebagaimana diatur dalam Pasal 571, 600, 601, 603, 604, 605 KUH Perdata;
- h. Asas dapat diserahkan, hak kepemilikan mengandung wewenang untuk menyerahkan benda;
- i. Asas perlindungan, artinya setiap orang yang beritikad baik dalam memperoleh hak kebendaan tetap akan dilindungi secara hukum meskipun orang yang menyerahkan itu adalah pihak yang tidak berwenang;
- j. Asas absolut, ketentuan-ketentuan yang mengatur hukum benda bersifat absolut artinya bahwa hak kebendaan wajib dihormati dan

ditaati oleh setiap orang.<sup>224</sup>

Dalam UUJF, pembentuk undang-undang tidak mencantumkan secara tegas asas-asas hukum jaminan fidusia yang menjadi dasar dari pembentukan normanya. Asas hukum jaminan fidusia dapat ditemukan dalam Pasal-Pasal yang tersebar dalam UUJF.<sup>225</sup>

Benda yang dijadikan jaminan fidusia adalah segala sesuatu yang dapat dimiliki dan dialihkan, baik berwujud maupun tidak berwujud, yang terdaftar maupun tidak terdaftar, yang bergerak maupun tidak bergerak yang tidak dapat dibebani dengan hak tanggungan atau hipotik. Dalam hal ini hak hak cipta termasuk benda yang bergerak, tidak berwujud, yang dapat dimiliki dan dialihkan.

Teori fidusia dalam penulisan ini adalah perjanjian pengalihan hak kepemilikan suatu benda atas kepercayaan dengan ketentuan hak kepemilikan atas benda yang dialihkan itu tetap berada dalam penguasaan si pemilik benda. Terkait dengan penulisan penelitian ini, bahwa pemilik hak cipta dalam perjanjiannya dengan pihak bank mengalihkan kepemilikan hak hak ciptanya kepada bank, dengan ketentuan bahwa penguasaan hak hak cipta yang telah dialihkannya tetap berada pada si pemilik hak hak cipta.

Undang-Undang Jaminan Fidusia menentukan bahwa jika piutang dialihkan kepada pihak lain, maka fidusia yang menjamin hutang tersebut juga ikut beralih kepada pihak yang menerima pengalihan fidusia. Jadi, pihak penerima fidusia beralih secara hukum kepada penerima pengalihan piutang tersebut.

Prinsip perjanjian jaminan fidusia sebagai jaminan yang *assesoir*, yaitu mengikuti perjanjian piutang (perjanjian pokok). Hanya saja, ada

---

<sup>224</sup> Mariam Darus Badruzaman, 2010, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, h. 36 dalam TrisadiniPrasastinah Usanti, 2012, *Lahirnya Hak Kebendaaan*, Jurnal Perspektif Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Vol. XVII No. 1 Tahun 2012 Edisi Januari 2012, Surabaya, h. 46-47, Lihat juga, D.Y. Witanto, *Op.Cit.*, 51-52

<sup>225</sup> Pasal 1 angka (2), (4), (6), (12), (15), (19), (25), (27), (28), (29) dan (33). Lihat juga, Tan Kamelo, *Op.Cit.*, h. 159-170

kewajiban bagi penerima fidusia yang menerima pengalihan piutang, yakni adanya kewajiban untuk mendaftarkan pengalihan piutang dan oleh karenanya juga pengalihan fidusia kepada Kantor Pendaftaran Fidusia.

Pengalihan Piutang pada HCKML dilakukan pada saat debitur dan kreditur melakukan perjanjian kredit, dilakukan agar memiliki kekuatan eksekutorial pada saat debitur melakukan wanprestasi.

### 3. Teori Harmonisasi Hukum (*Legal Harmonization*)

Negara berkembang dalam pembangunan yang dilakukannya dibutuhkan peran hukum yang optimal dan sistematis. Dalam negara-negara berkembang dalam perkembangannya sangat membutuhkan adanya hukum yang sistematis yang dapat mengantisipasi pertumbuhan ekonomi yang semakin tinggi. Menurut Cheryl W. Gray, jika ingin memperbaiki pertumbuhan ekonomi di suatu negara berkembang adalah memperbaharui sistem hukum dan menentukan arah pembangunan secara jelas dan terarah.<sup>226</sup>

Dinamika dari globalisasi adalah terjadinya perubahan pola-pola hubungan antar manusia dalam organisasi kehidupan khususnya dalam bidang hukum dan ekonomi (bisnis) yang semula berada pada ruang lingkup lokal (yang konkret) menuju ruang lingkup nasional, regional dan bahkan global (yang semakin abstrak).<sup>227</sup> Hubungan hak cipta semakin bersifat kontraktual sehingga orang lebih bebas menentukan sendiri posisi hak dan kewajibannya di hadapan lainnya. Inilah yang dimaksud dengan adagium *pacta sunt servanda* dalam konsep kebebasan kontrak yang menjadi pengikat bagi masing-masing individu atau pihak yang terlibat

<sup>226</sup> Cheryl W. Gray, 1997, *Reforming Legal System in Developing and Transition Countries Finance & Development*, <http://www.imf.org/external/pubs/it/fandd/1997/09/pdf/gray.pdf> dalam Indra Rahmatullah, Aset Hak Kekayaan Intelektual sebagai Jaminan dalam Perbankan, Deepublish, Yogyakarta, h. 13

<sup>227</sup> Soetandyo Wignjosoebroto, 2002, *Transplantasi Hukum Ke Negara-negara Yang Tengah Berkembang, Khususnya Indonesia, dalam Hukum : Paradigma, Metode dan Masalah*, Elsam dan Huma, Jakarta, h. 135, Lihat juga, A. Zuhdi Muhdlor, 2016, *Kajian Politik Hukum Terhadap Transplantasi Hukum di Era Global*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 5 Nomor 2, hlm. 198



dalam kontrak. Negara-negara terutama negara berkembang seperti Indonesia tidak dapat menghindari *trend* dunia ini, lebih-lebih di bidang ekonomi (investasi, perdagangan, jasa, dll) dengan berkembangnya perjanjian dan konvensi internasional, hukum privat serta institusi ekonomi baru.

Perbedaan sistem hukum di bidang perdagangan dapat menjadi faktor penghambat bagi perdagangan internasional. Menyadari hal tersebut, masyarakat internasional dari waktu ke waktu berupaya untuk melakukan penyeragaman atau harmonisasi terhadap hukum perdagangan. Upaya harmonisasi hukum perdagangan internasional telah berlangsung cukup lama dalam berbagai fase, baik formal maupun informal dengan melibatkan berbagai pihak. Model pendekatan harmonisasi yang dipergunakan belakangan ini adalah dengan menggunakan perangkat *soft law*, dan cenderung meninggalkan pendekatan *hard law*. Indonesia sebagai bagian dari masyarakat internasional perlu mencermati perkembangan tersebut dalam kerangka memperbarui dan sekaligus mengharmoniskan hukum perdagangan nasionalnya dengan norma hukum perdagangan yang berlaku universal.<sup>228</sup>

Pada proses reflektif pengharmonisasian seharusnya didahului dengan melakukan penafsiran filosofis, karena yang akan terjadi selanjutnya adalah interpretasi hukum asing ke dalam sistem hukum nasional dengan struktur doktrinnya sendiri. Tanpa ada penafsiran filosofis yang jelas, maka kita akan terjebak pada logika filsafat hukum barat semata yang kapitalistik, tidak mempertimbangkan keseimbangan dan keharmonisan hubungan intern dan antar manusia, bahkan hubungan mikro kosmos dan makro kosmos yang (bagi bangsa Indonesia) memiliki landasan sosiologis dan teologis yang sangat kuat.<sup>229</sup>

---

<sup>228</sup> Subianta Mandala, 2016, *Harmonisasi Hukum Perdagangan Internasional: Sejarah, Latar Belakang Dan Model Pendekatannya*, Jurnal Bina Mulia Hukum, Volume 1, Nomor 1, September 2016, Universitas Padjadjaran, Bandung, hlm. 53

<sup>229</sup> A. Zuhdi Muhdlor, *Loc.Cit.* h. 198.

Dalam pembahasan penulisan ini mempergunakan harmonisasi hukum, terkait penggunaan prinsip-prinsip dan nilai-nilai yang berlaku pada organisasi internasional yang diharmonisasikan ke dalam hukum Indonesia. Beberapa hal yang terkait aturan atau prinsip tentang hak hak cipta dapat dijadikan jaminan dalam dunia perbankan, dianalisis terlebih dahulu untuk membentuk pengaturan yang sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia. Penafsiran filosofis menjadi landasan utama dalam menyaring hukum asing atau melakukan harmonisasi hukum, agar tidak terjebak dalam hukum asing yang kapitalistik atau tidak sesuai dengan nilai-nilai Pancasila. Dalam perumusan pembentukan hukumnya mempertimbangkan keseimbangan dan keharmonisan hubungan intern antar manusia, memiliki landasan sosiologis dan teologis bangsa Indonesia.

Peraturan perundang-undangan di suatu negara merupakan suatu bagian integral atau sub sistem dari suatu sistem hukum di negara tersebut. Sebagai suatu bagian integral atau sub sistem dalam sistem hukum suatu negara peraturan perundang-undangan tidak dapat berdiri sendiri terlepas dari sistem hukum negara tersebut.<sup>230</sup> Dalam kaitannya penulisan disertasi ini tentang model pengaturan yang terpadu terkait jaminan fidusia bagi hak hak cipta di Indonesia, beberapa peraturan perundang-undangan dan peraturan delegasi terkait hak cipta, jaminan fidusia dan perbankan dalam melakukan konstruksi dalam penormannya satu dengan yang lainnya merupakan suatu bagian integral atau sub sistem dari suatu hukum negara yang mengarah pada suatu harmonisasi peraturan perundang-undangan dalam berbagai bentuk dan tingkatannya harus saling terkait, selaras, dan tidak tumpang tindih. Sehingga dapat membentuk suatu sistem hukum yang efektif bergerak dinamis sekaligus komprehensif dalam suatu kesatuan sistem hukum<sup>231</sup> guna mencapai

---

<sup>230</sup> Setio Sapto Nugroho, 2009, *Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang- Undangan*, Makalah, Biro Peraturan Perundang-undangan Bidang Perekonomian Sekretariat Negara, Jakarta, hlm. 1-2

<sup>231</sup> Setio Sapto Nugroho, *Ibid.*, h. 1-2

tujuan yakni hak cipta menjadi jaminan kebendaan bergerak (fidusia) di Indonesia.

#### 4. Teori Kemanfaatan

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat.

Menurut para ahli Hukum :

##### a. Jeremy Bentham (1748-1832)

Bentham membangun sebuah teori hukum komprehensif di atas landasan yang sudah diletakkan, tentang asas manfaat. Bentham merupakan tokoh radikal dan pejuang yang gigih untuk hukum yang dikodifikasikan, dan untuk merombak hukum yang baginya merupakan sesuatu yang kacau. Ia merupakan pencetus sekaligus pemimpin aliran kemanfaatan. Menurutny hakikat kebahagiaan adalah kenikmatan dan kehidupan yang bebas dari kesengsaraan. Bentham menyebutkan bahwa *“The aim of law is The Greatest Happines for the greatest number”* Dengan kata-kata Bentham sendiri, inti filsafat disimpulkan sebagai berikut :

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

para moralis dan pembuat undang-undang. Prinsip kegunaan menempatkan tiap sesuatu di bawah kekuasaan dua hal ini.<sup>232</sup>

b. John Stuar Mill (1806-1873)

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia. Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati. Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia.<sup>233</sup>

Dalam hal HCKML sesuai dengan teori yang dikemukakan di atas, sangat memberikan kemanfaatan baik untuk pencipta lagu maupun

---

<sup>232</sup>

13<https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=20&cad=rja&uact=8&ved=233> (diakses pada tanggal 20 November 2020)

<sup>233</sup> Op.cit Amiruddin dan zainuddin

pengguna /user yang menikmatinya. Selain dinikmati oleh pencipta atau pengguna juga ada kemanfaatan yang lainnya ketika HCKML tersebut bisa dijadikan objek jaminan, tentunya akan memberikan manfaat baik oleh pencipta lagu dalam pengembangan usahanya, atau pun para pengguna. Para pencipta lagu dapat mengembangkan usaha hasil dari pinjaman dengan jaminan hak ciptanya, hal tersebut bisa digunakan untuk menjadi produser label sendiri, studio milik pribadi sehingga dalam memproduksi, hasil ciptaannya tidak perlu melinsensikan kepada perusahaan label itu sendiri.

## 5. Teori Kepastian Hukum

Teori Kepastian Hukum menjadi pedoman dalam penelitian disertasi ini. Hukum yang dikembangkan oleh Rene Descartes, seorang filsuf dari Prancis. Rene Descartes berpendapat suatu kepastian hukum dapat diperoleh dari metode sanksi yang diberlakukan keadaan subjek hukum baik perorangan maupun badan hukum yang lebih menekankan pada proses orientasi proses pelaksanaan bukan pada hasil pelaksanaan.<sup>234</sup> Kepastian memberikan kejelasan dalam melakukan perbuatan hukum saat pelaksanaan perjanjian bahkan terjadinya wanprestasi dalam perjanjian tersebut.

Kepastian dalam pemahaman memiliki arti suatu ketentuan, atau ketetapan, sedangkan jika kata kepastian itu digabung dengan kata hukum menjadi kepastian hukum, yang memiliki arti sebagai suatu ketentuan atau ketetapan hukum suatu negara yang mampu menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara. Secara normatif suatu kepastian hukum adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi tafsir) dan logis tidak menimbulkan benturan dan kekaburan norma dalam sistem norma satu dengan yang lainnya.

---

<sup>234</sup> Mario A. Tedja, Teori Kepastian Prespektif hukum, <http://mariitedja.blogspot.co.id/2012/12/teori-kepastian-dalam-perspektif-hukum.html>, diakses pada tanggal 31 november 2018



Kekaburan norma yang ditimbulkan dari ketidak pastian aturan hukum, dapat terjadi multi tafsir terhadap sesuatu dalam suatu aturan.

Pengertian kepastian hukum tersebut sejalan dengan pendapat dari E. Fernando M. Manulang mengemukakan pengertian kepastian hukum merupakan nilai yang pada prinsipnya memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara dari kekuasaan yang sewenang-wenang, sehingga hukum memberikan tanggung jawab pada negara untuk menjalankannya dalam hal ini tampak relasi antara persoalan kepastian hukum dengan negara.<sup>235</sup> Soedikno Mertokusumo menyebutkan kepastian hukum sebagai perlindungan *yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>236</sup> Untuk adanya suatu kepastian hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan pengaturan secara jelas diatur dengan undang-undang pemerintahan daerah.

Hukum di negara berkembang ada dua pengertian tentang kepastian hukum menurut *Gustav Radburch* yaitu kepastian oleh karena hukum, dan kepastian dalam atau dari hukum. Menjamin *kepastian oleh karena hukum* menjadi tugas dari hukum. Hukum yang berhasil menjamin banyak kepastian dalam hubungan-hubungan kemasyarakatan adalah hukum yang berguna. Sedangkan *kepastian dalam atau dari hukum* tercapai apabila hukum itu sebanyak- banyaknya hukum undang-undang, dalam undang-undang tersebut tidak ada ketentuan yang saling bertentangan (Undang-undang berdasarkan pada sistem logis dan pasti). Undang-undang tersebut dibuat berdasarkan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*) dan undang-undang tersebut tidak ada istilah-istilah hukum yang dapat ditafsirkan secara berlain-lainan.<sup>237</sup> Selain itu disebutkan, bahwa kepastian mempunyai arti bahwa dalam hal kongkrit kedua pihak berselisih dapat menentukan kedudukan mereka. Dalam

---

<sup>235</sup> E. Fernando M. Manulang, op cit hlm 43

<sup>236</sup> *Ibid*

<sup>237</sup> E. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Keenam, PT. Penerbit Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1959, Hlm. 26

pengertian ini bermakna keamanan hukum yakni mengandung perlindungan bagi kedua belah pihak yang berselisih terhadap tindakan hakim yang sewenang-wenang. Sedangkan kepastian oleh karena hukum dimaksudkan, bahwa hukum menjamin kepastian pada pihak yang satu dengan pihak yang lain.<sup>238</sup> Tugas hukum menjamin kepastian hukum dalam hubungan-hubungan yang kedapatan dalam pergaulan kemasyarakatan.

Pembatasan dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan mengedepankan peraturan perundang-undangan atau penyelenggara pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai rujukannya, merupakan makna dari kepastian hukum sebagaimana pengertian tersebut diatas. Dalam pendapat lain, Soedikno Mertokusumo menyatakan kepastian hukum merupakan salah satu syarat yang harus dipenuhi dalam penegakan hukum, selebihnya dikatakan bahwa *perlindungan yustisiabel* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.<sup>239</sup>

Pendapat dari Indroharto, bahwa kepastian hukum mengharuskan hukum objektif yang berlaku untuk setiap orang tersebut harus jelas dan ditaati. Disini ditekankan bahwa kepastian hukum juga menyangkut kepastian norma hukum. Kepastian norma hukum ini harus diciptakan oleh pembentuk peraturan perundang-undangan dengan berdasarkan asas legalitas, kepatutan, dan keadilan.<sup>240</sup> Kepastian hukum dalam perundang-undangan mengandung pengertian dalam hal substansi hukum dan dalam norma hukum agar perundang-undangan yang dibuat berkeadilan dan bermanfaat.

Pendapat lain mengenai kepastian hukum diberikan oleh M. Yahya Harahap, yang menyatakan bahwa kepastian hukum dibutuhkan didalam

---

<sup>238</sup> *Ibid*,

<sup>239</sup> E. Fernando M Manulang, *Op. Cit*, Hlm. 92

<sup>240</sup> Indroharto, *Rangkuman Asas-asas Umum Tata Usaha Negara*, Jakarta, 1984, Hlm. 212-213

asyarakat demi terciptanya ketertiban dan keadilan.<sup>241</sup> Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan dan setiap anggota masyarakat akan bertindak main hakim sendiri.

Agar hukum dapat berlaku dengan sempurna dan menjamin kepastian hukum, maka diperlukan tiga nilai dasar tersebut dengan demikian berkaitan dengan kepastian hukum, bukan terhadap tindakan yang sesuai aturan hukum. Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang menggunakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatuhan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara dilaksanakan oleh pemerintah.

Dikemukakan beberapa pandangan ahli tentang pengertian norma hukum atau kaedah hukum sebagai berikut :

- a. Menurut *Hans Kelsen*, norma hukum adalah aturan, pola atau standar yang perlu diikuti, kemudian dijelaskan bahwa fungsi norma hukum adalah:
  - 1) memerintah (*Gebeiten*);
  - 2) melarang (*Verbeiten*);
  - 3) menguasai (*Ermachtigen*);
  - 4) membolehkan (*Erlauben*); dan
  - 5) menyimpang dari ketentuan (*Derogoereen*).<sup>242</sup>

Norma hukum pada hakekatnya juga merupakan unsur pokok dalam peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Eropa Kontinental, mengenai apa yang dimaksud dengan peraturan perundangan atau *wet in materiele zin*, *Gezets in materiellen Sinne*, mengandung tiga unsur pokok, yaitu : *Pertama*, norma hukum (*rechtsnormen*). *Kedua*, berlaku keluar (*naar buiten werken*), dan *Ketiga*, bersifat umum dalam arti luas (*algemeenheid in ruime zin*). Sifat-sifat norma hukum dalam peraturan perundang-undangan dapat

<sup>241</sup> M.Yahya Harahap, Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHP, Jakarta Sinar Grafika , 2006, hlm 76

<sup>242</sup> A Hamid S. Attamimi, *Disertasi : Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, Hlm. 302

berupa : perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pengizinan (*toestemming*), pembebasan (*vrijstelling*).<sup>243</sup>

- b. Menurut Sudikno Mertokusumo, bahwa "kaedah hukum lazimnya diartikan sebagai peraturan hidup yang menentukan bagaimana manusia itu seyogyanya berperilaku, bersikap di dalam masyarakat agar kepentingannya dan kepentingan orang lain terlindungi atau dalam arti sempit kaedah hukum adalah nilai yang terdapat dalam peraturan kongkrit. Diuraikan lebih lanjut, dilihat dari fungsi maka kaedah hukum pada hakekatnya adalah untuk melindungi kepentingan manusia atau kelompok manusia. sedangkan tujuan kaidah hukum tidak lain adalah ketertiban masyarakat."<sup>244</sup>
- c. Menurut Maria Farida Indrati Soeprapto, dalam kaitan dengan norma hukum menjelaskan, ada beberapa katagori norma hukum dengan melihat pada berbagai bentuk dan sifat :
- 1) Norma hukum umum dan norma hukum individu, kalau dilihat dari alamat yang dituju (*addressat*);
  - 2) Norma hukum abstrak dan norma hukum kongkrit, kalau dilihat dari hal yang diatur;
  - 3) Norma hukum yang *einmahlig* dan norma hukum yang *dauerhaftig*, dilihat dari Norma hukum tunggal dan norma hukum berpasangan, dilihat dari wujudnya.<sup>245</sup>

Pemahaman tentang asas hukum dan norma hukum atau kaidah hukum, dapat dijelaskan bahwa asas hukum bukanlah merupakan aturan yang bersifat kongkrit sebagaimana halnya norma atau kaedah hukum, yang menjadi isi dari setiap undang-undang, tetapi asas hukum harus memberikan pedoman dalam merumuskan norma hukum yang kongkrit dalam pembuatan undang-undang. Dalam bentuk lain, sebagaimana

---

<sup>243</sup> *Ibid*

<sup>244</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum (sebuah Pengantar)*, Edisi Kedua (Cetakan Kedua), Liberty, Yogyakarta, 2006, Hlm.11

<sup>245</sup> Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan (Dasar-dasar dan Pembentukannya)*, Kanisius, Yogyakarta, 1998, Hlm. 11-18

dijelaskan oleh Sudikno Mertokusumo, jika asas hukum merupakan pikiran dasar yang bersifat abstrak, maka kaedah hukum dalam arti sempit merupakan nilai yang bersifat yang lebih konkrit dari pada asas hukum. Kemudian juga ditambahkan bahwa asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkrit atau pasal-pasal. Misalnya, adagium bahwa “Setiap orang dianggap tahu akan undang-undang” (*Een ieder wordt geacht de wet te kennen*).<sup>246</sup>

Penulis sependapat dengan Sudikno Mertokusumo yang menyatakan bahwa pada dasarnya apa yang disebut dengan asas hukum adalah dasar-dasar umum yang terkandung dalam peraturan hukum, dan dasar-dasar umum tersebut adalah merupakan sesuatu yang mengandung nilai-nilai etis yang berkeadilan. Pandangan para ahli di atas, dalam membentuk undang-undang suatu aturan *harus jelas* dalam norma atau norma hukum berdasarkan atas kepastian hukum, berpedoman pada asas legalitas, kepatutan, dan keadilan, serta ditekankan agar setiap aturan hukum tidak bermasalah baik dalam konteks norma kabur ataupun konflik norma.

Terkait dengan kepastian hukum, dalam hal ini undang-undang hak cipta hendaknya memberikan perlindungan dan kepastian hukum, dimana terdapat Pasal 16 ayat(3) UUPC yang tidak diimbangi dengan undang-undang yang lain sehingga tidak memberikan kepastian hukum, untuk itu teori kepastian hukum dipergunakan apabila suatu peraturan dibuat dan diundangkan serta diatur secara jelas dan logis, mengandung pengertian, sebagai berikut :

- a. Adanya aturan hukum yang konsisten dan dapat diterapkan, yang ditetapkan oleh negara, dalam hal ini aturan hukum mengenai hak cipta sebagai objek jaminan sudah diatur dalam UUP;
- b. Aparat pemerintah menerapkan aturan hukum tersebut secara konsisten dan berpegang pada aturan hukum tersebut;
- c. Sebagian besar rakyat pada dasarnya konform (mengikuti) pada aturan

---

<sup>246</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit*, Hlm. 11



tersebut;

- d. Hakim yang bebas dan tidak memihak secara konsisten menerapkan aturan hukum tersebut.<sup>247</sup>

Uraian diatas, memberikan kejelasan tentang pemahaman kepastian hukum yang mengharuskan adanya pemerintahan menurut undang-undang, setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan kepada undang-undang artinya suatu ketentuan yang dipergunakan harus pasti dan dibuat secara demokratis, yang menjamin keadilan dan kemanfaatan bagi kesejahteraan rakyat, serta memberikan perlindungan kepada rakyat melalui peradilan yang bebas dan tidak memihak, sehingga pemerintah bertindak tidak sewenang-wenang selalu berdasarkan atas peraturan yang mengaturnya. *Van Apeldorn* mengemukakan dua pengertian tentang kepastian hukum, seperti berikut :

- a. kepastian hukum berarti dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah- masalah kongkrit. Dengan dapat ditentukan masalah-masalah kongkrit, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam sengketa tersebut.
- b. kepastian hukum berarti perlindungan hukum, dalam hal ini pihak yang bersengketa dapat dihindari dari kesewenang-wenangan penghakiman.<sup>248</sup>

UUJF sebagai aturan induk yang mengatur tentang Fidusia telah mewajibkan pendaftaran jaminan fidusia agar memberikan kepastian hukum kepada para pihak yang berkepentingan . Dalam hak pendafran jaminan fidusia memberikan hak kepada pihak penerima fidusia untuk tetap menguasai benda yang menjadi objek jaminan fidusia dan pihak yang mempunyai keentingan terhadap benda tersebut berdasarkan kepercayaan.

---

<sup>247</sup> I Gusti Ngurah Wairocana, *Implementasi Good Governance dalam Legislasi Daerah*, Orasi Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2008, Hlm. 21

<sup>248</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penetian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2005, Hlm. 59-60

Pendaftaran jaminan fidusia merupakan suatu keadaan data-data mengenai surat kepemilikan objek yang dijadikan benda jaminan dalam suatu perjanjian hutang, dimasukan kepada kantor Pendaftaran Fidusia. Berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat (2) dan ayat (3) Undang-undang Nomor 42 tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 168, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3889), untuk pertama kali, Kantor Pendaftaran Fidusia disirikan di Jakrat dengan wilayah kerja mencakup seluruh wilayah negara Republik Indonesia. Kantor Pendaftaran Fidusia berada dalam lingkup tugas Departemen Kehakiman untuk dicek dan disimpan datanya, dan memenuhi asas publisitas sehingga masyarakat umum mengetahui bahwa suatu benda tersebut merupakan jaminan suatu perjanjian hutang. Pendaftaran jaminan fidusia diatur Pada Pasal 11 UUJF yaitu sebagai berikut :

- (1) Benda yang dibebani dengan jaminan fidusia wajib didaftarkan
- (2) Dalam hak Benda yang dibebani dengan Jaminan Fidusia berada diluar wilayah negara Republik Indonesia Kewajiban sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tetap berlaku.

Pelaksanaan pendaftaran ini dimaksudkan agar mempunyai pengaruh/efek pihak ketiga, yaitu agar pihak ketiga terikat dengan pendaftaran tersebut. Artinya pihak ketiga tidak dapat lagi mengemukakan alasan itikad baik, untuk mengelak dari kelalaian untuk mengontrol daftar yang bersangkutan sebelum melakukan transaksi yang menyangkut benda terdaftar. Sesuai dengan UUJF, proses pendaftaran Jaminan Fidusia dimulai dengan pembuatan akta Jaminan Fidusia oleh Notaris, yang kemudian dilakukan pendaftaran di kantor Pendaftaran Fidusia. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 13 ayat (10) UUJF, pendaftaran jaminan fidusia dilakukan dengan mengajukan surat permohonan pendaftaran jaminan fidusia. Permohonan pendaftaran jaminan fidusia tersebut diajukan oleh penerima fidusia sendiri, kuasa

atau wakilnya. Pasal 13 ayat (1) UUJF menentukan pula bahwa permohonan pendaftaran jaminan fidusia tidak harus dilakukan oleh penerima fidusia, melainkan dapat dilakukan kuasa oleh wakil penerima Fidusia.

Akta Jaminan fidusia merupakan akta autentik, sebenarnya cukup dikatakan, bahwa pernyataan pendaftaran harus dilengkapi dengan salinan akta autensti penjaminan fidusia. Hal ini berkaitan dengan masalah pendaftaran ikatan Jaminan fidusia bukan jaminan fidusia sehingga semua klausul yang termuat dalam penjanjian penjaminan. Fidusia turut terdaftar agar mempunyai daya mengikat pihak ketiga.<sup>249</sup> Akta pembebanan fidusia telah dilakukan pemerintah, dengan tujuan untuk melindungi nasabah yang ekonominya lemah. Akta Jaminan Fidusia merupakan Akta Notaris sebagaimana tercantum pada Pasal 5 UUJF. Akta notaris merupakan akta autentik dan mempunyai kekuatan pembuktian yang paling sempurna, karenanya pembebanan benda jaminan fidusia dituangkan dalam akta notaris yang merupakan akta jaminan fidusia. Pasal KUHPerdara menyatakan bahwa, suatu akta autentik memberikan suatu bukti yang sempurna menyatakan bahwa suatu akta autentik memberikan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya antara para pihak beserta para ahli warisnya atau pun orang-orang mendapatkan hak dari mereka selaku penggantinya atas dasar itulah UUJF mengharuskan atau mewajibkan pembebanan benda yang dijamin dengan jaminan fidusia dilakukan dengan akta notaris.<sup>250</sup>

Pada awalnya pendaftaran jaminan fidusia dilakukan secara manual melauai kantor Pendaftaran Fidusia, namun karena proses pengurusan dan pengeluaran sertifikat jaminan fidusianya membutuhkan waktu yang lama dan biaya yang dikeluarkan juga cukup mahal, maka dilakukan perubahan dengan cara pendaftaran jaminaan fidusia secara *online*. Sistem ini menciptakan kemudahan dalam pendafatan jaminan fidusia. Pendafatran jaminan fidusia secara sistem *online* diperkuat dengan dikeluarkannya Peraturan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013 tentang Pemberlakuan Pendaftaran Jaminan Fidusia secara elektronik dan Peraturan Menteri

---

<sup>249</sup> Rachmadi Usman, Hukum Jaminan Keperdataan, Jakarta : Sinar Grafika , 2009) hlm 211

<sup>250</sup> Racmadi usman , op.,cit , hlm 189

Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia Nomor 10 Tahun 2013 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia Secara Elektronik dalam rangka meningkatkan pelayanan kepada masyarakat yang memerlukan jasa hukum di bidang jaminan fidusia. Melakukan sistem pendaftaran jaminan fidusia secara *online*, penerima fidusia atau kuasa atau wakil dari penerima fidusia tidak lagi berurusan dengan kantor Pendaftaran Jaminan Fidusia, pendaftaran dilakukan oleh notaris.

### C. Penelitian yang Relevan dan Kebaruan

#### 1. Penelitian yang Relevan

Setelah melakukan penelusuran kepustakaan dan sumber informasi online, diketahui bahwa Jaminan Fidusia Bagi Pemilik HCKML, Sepanjang pengetahuan peneliti, belum pernah dikaji secara khusus dalam berbagai penelitian ilmiah di Indonesia maupun di luar negeri, khususnya berupa penelitian Disertasi mengenai kajian dan penelitian terhadap HCKML yang di jadikan sebagai Objek Jaminan Fidusia, Ada beberapa literatur yang menulis berupa tulisan yang berkaitan dengan judul disertasi penulis jurnal ilmiah, artikel dan makalah namun hanya sebatas Hak Cipta sebagai Objek Jaminan Fidusia, dalam disertasi ini penulis mengangkat isi hukum hanya HCKML saja, karena HCKML adalah Hak Cipta yang paling banyak menghasilkan Nilai Ekonomi.

Guna menunjukan keaslian dan kebaruan gagasan atas penelitian ini. Tabel berikut ini menyajikan beberapa penelitian terdahulu yang dipandang relevan dengan disertasi ini:

Tabel 2.1  
Beberapa Penelitian yang Relevan Jaminan Fidusia Bagi Pemilik HCKML sebagai jaminan dalam Perspektif Hak Kebendaan

No	Penulis	Judul	Deskripsi
1	Adi Sulistiyono, 2002, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro	<b>Membangun Paradigma Penyelesaian Sengketa Non-Litigasi dalam Rangka Pemberdayaan</b>	Isu yang diangkat dalam disertasi ini adalah 1. Langkah-langkah yang harus dilakukan agar PnLg bisa menjadi salah satu pilihan pendekatan yang dipercaya masyarakat untuk menyelesaikan sengketa bisnis (Hak Kekayaan Intelektual); 2. Alternatif penyelesaian sengketa yang dapat dikembangkan di Indonesia sehingga mendapat

		<b>Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis/Hak Kekayaan Intelektual.</b>	kepercayaan dari pelaku bisnis atau kuasanya untuk dimanfaatkan menyelesaikan sengketa bisnis (Hak Kekayaan Intelektual).
2	Arvie Johan Disertasi ilmu Hukum UGM (2005)	<b>“Analisis Hukum Persaingan Usaha Terhadap Praktik Kegiatan Lembaga Manajemen Kolektif di Indonesia”</b>	<p>Isu yang di angkat dalam disertasi ini adalah Ada persamaan dan perbedaan dalam praktik kegiatan LMK yang dijalankan KCI, WAMI, dan RAI: (1) hubungan LMK dengan pencipta lagu. WAMI dan RAI mengikuti pencipta lagu, sedangkan KCI mengikuti ciptaan lagu; (2) ketiga LMK mengadakan perjanjian kuasa mengelola hak ekonomi atas ciptaan lagu yang menghambat pencipta lagu bertransaksi dengan pengguna lagu (user); (3) ketiganya juga menempatkan blanket license sebagai satu-satunya penawaran kepada pengguna lagu (user); dan (4) formula pendistribusian royalti. KCI dan WAMI menggabungkan proporsional dengan pro-rata, sementara RAI .</p> <p>Perjanjian kuasa mengelola hak ekonomi ciptaan lagu dari KCI dan WAMI seolah-olah menjadikan pencipta lagu dengan LMK sebagai kemanunggalan pada saat LMK bertransaksi dengan pengguna lagu (user), padahal pencipta lagu dan LMK merupakan dua entitas yang berbeda level kegiatan. Kedua LMK memiliki lebih dari 10% pangsa . Perlu adanya jasa izin pengumuman lagu selain blanket license berupa: izin pengumuman lagu individual dan izin pengumuman izin pengumuman lagu per-program. Ketiganya dijalankan melalui LMK.<sup>251</sup></p>
3	Otto Hasibuan Disertasi (2006)	<b>“Perlindungan Hak Ekonomi Pencipta Lagu dan Pemegang Hak Terkait Di Indonesia”.</b>	<p>Dalam tulisan ini Otto Hasibuan banyak mengulas, pelanggaran hak cipta di Indonesia sangat memprihatinkan. Secara ekonomi perbuatan itu telah merugikan kalangan pencipta lagu, pemegang hak terkait, negara dan masyarakat. Sebaliknya, yang diuntungkan hanya segelintir orang. Yang menonjol saat ini terkait penggunaan lagu dan musik oleh masyarakat, seperti pertunjukan musik, pemutaran lagu di karaoke, diskotek, hotel, restoran, mal, tempat pesta, ring/back tone di telepon seluler dan sebagainya.<sup>252</sup></p>

<sup>251</sup> Penelitian Disertasi Arvie Johan yang berjudul “*Analisis Hukum Persaingan Usaha Terhadap Praktik Kegiatan Lembaga Manajemen Kolektif di Indonesia*” Universitas Gadjah Mada, 2016 | Diunduh dari <http://etd.repository.ugm.ac.id/> Pada tanggal 20 Juni 2019 pukul 02.00

<sup>252</sup> Penelitian Disertasi Otto Hasibuan yang berjudul “*Perlindungan Hak Ekonomi Pencipta Lagu dan Pemegang Hak Terkait Di Indonesia*”. Universitas Gajah Mada, Tahun 2006 Diakses dari laman [http://etd.repository.ugm.ac.id/index.php?mod=penelitian\\_detail&sub=PenelitianDetail&act=view&typ=html&buku\\_id=31579](http://etd.repository.ugm.ac.id/index.php?mod=penelitian_detail&sub=PenelitianDetail&act=view&typ=html&buku_id=31579) Pada tanggal 30 November 2018 Pukul 23.00



4	Bambang Kesowo, 2005, Disertasi Ilmu Hukum UGM	<b>Lisensi Wajib di Bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dan Prospek Penerapannya di Indonesia,</b>	Isu yang di angkat dalam Disertasi ini adalah 1. Pelisensian wajib HAKI di bidang paten mengenai pengaturan dan penerapannya; 2. Pelisensian wajib diperlukan bagi pengembangan hukum HAKI di Indonesia; dan 3. Prospek pelisensian wajib di masa depan serta kebutuhan penataan ulang berikut arahnya di Indonesia.
5	Kholis Roisah, 2013, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Diponegoro	<b>Membangun Prinsip-prinsip Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Berbasis Kearifan Lokal (Studi Perbandingan Hukum terhadap Ekspresi Budaya Tradisional Indonesia).Intelektual</b>	Isu yang diangkat dalam disertasi ini adalah 1. Prinsip-prinsip perlindungan hukum kekayaan intelektual di Indonesia yang belum mampu memberikan perlindungan terhadap EBT/ekspresi folklor; 2. Kearifan lokal dalam membangun prinsip-prinsip perlindungan hukum kekayaan intelektual dalam rangka memberikan perlindungan terhadap EBT/Ekspresi folklor; 3. Membangun prinsip-prinsip perlindungan hukum kekayaan intelektual Indonesia berbasis kearifan lokal dalam rangka memberikan perlindungan EBT.
6.	I Gede Agus Kurniawan Disertasi Ilmu Hukum Universitas Udayana Denpasar	Model Pengaturan Hak Atas Merek Sebagai Jaminan Kebendaan Bergerak (Fidusia) Pada Perbankan Studi Komparatif Pada Negara Maju Dan Negara Berkembang	Isu yang diangkat dalam disertasi ini adalah 1. Model pengaturan hak atas Merek ( <i>intangible asset</i> ) sebagai jaminan dalam kegiatan perbankan pada negara maju dan negara berkembang, berdasarkan analisis konteks bahwa negara-negara tersebut telah memiliki konsep, kebijakan dan konten pengaturannya yang mengarah kepada HKI sebagai jaminan. 2. Model pengaturan jaminan kebendaan (fidusia) terkait hak atas Merek dalam kegiatan perbankan di Indonesia pada masa yang akan datang.

## 2. Nilai Kebaruan (*Novelty*)

Setelah membaca beberapa judul tulisan dan rumusan permasalahan dari beberapa tulisan terdahulu, dapat penulis ketahui bahwa judul dan rumusan masalah yang telah diteliti berbeda dengan yang sedang penulis teliti. Belum pernah ada penelitian terdahulu yang mengangkat judul yang sama dengan penulis. Adapun Perbedaan dari keenam penelitian diatas dengan penelitian disertasi ini adalah sebagai berikut:

**PERBEDAAN, Pertama** empat dari enam penelitian diatas Sebagian besar penelitian yang dilakukan bukan membahas Kekayaan Intelektual bukan hanya hak cipta saja namun juga di bidang Merek Kekayaan Industri dan Perlindungan HKI.

**Kedua**, satu diantara keenam penelitian tersebut mendeskripsikan kekayaan intelektual di bidang merek sebagai objek Jaminan, namun tidak menyebutkan jaminan apa yang pantas dijadikan sebagai objek Jaminan,

**Ketiga**, kelima dari penelitian tersebut di atas sama sekali tidak membahas dan menyajikan mekanisme dan model agar HCKML dapat diterima sebagai objek jaminan yaitu Jaminan Fidusia.

**Keempat**, Tulisan keenam dari tulisan yang relevan membahas Model namun bukan HCKML akan tetapi model merek yang dapat diajdiikan jaminan.

**Kelima**, dari keenam tulisan diatas tidak membahas lembaga independen yang menghitung appraisal dari Kekayaan Intelektual, serta eksekusi jika debitur melakukan wanprestasi.

**Keenam**, dari keenam tulisan diatas tidak membahas masalah Objek pajak yang bisa dijadikan penelusuran pendapatan dari si pemilik kekayaan intelektual.

**NOVELTY**, dari ke enam penelitian terdahulu diatas tersebut yang akan menjadi inti kebaruan (*novelty*) dari penelitian ini, yaitu menghasilkan Model Jaminan Fidusia Bagi Pemilik HCKML dalam Perspektif Hak Kebendaan agar memberikan kemanfaatan dan kepastian hukum . Kebaruan dalam Penelitian ini kedepan akan memberikan Kepercayaan dan Kepastian hukum kepada Bank, bahwa HCKML dapat diterima sebagai objek jaminan. Dengan ketentuan hak cipta tersebut harus dikomersilkan terlebih dahulu sehingga memiliki nilai ekonomis yang sangat tinggi dan memiliki nilai yang tetap walaupun masih berupa piutang hal tersebut akan memberikan kepercayaan oleh Bank. Dengan ketentuan Bank Indonesia bisa membuat peraturan adanya Lembaga Independen yang berperan sebagai menilai appraisal dari pendapatan dari asset tidak berwujud yaitu kekayaan Intelektual .

Dengan adanya peraturan Bank Inodonesia maka Bank Indonesia memuat tugas LMK dengan Menteri Keuangan, konfirmasi penyetoran pajak penghasilan oleh pajak peraturan menteri keuangan, kemudian tata

cara penerimaan dalam peraturan BI harus dicantumkan juga tentang tugas masing-masing lembaga, baik pengembangan LMK, tugas pajak, pelayanan pajak, dan lembaga sentra KI untuk dapat memberikan keyakinan kepada perbankan. Dalam hal ini yang diserahkan bukan kewenangannya, tapi tagihan. jadi semua transaksi jaminan terhadap hak cipta lagu itu dasarnya adalah kontrak, di mana LMK menjadi lembaga yang akan bertugas menagih uang dan sekaligus dengan tugas melakukan pemotongan pajak penghasilan. Jadi potensi keuangan itu yang jadi jaminan, bukan HKI nya itu. Piutang yang merupakan hak pencipta lagu yang dibayarkan oleh LMK. Dalam hal ini LMK dikembangkan menjadi sebuah lembaga yang semi pemerintah, peraturan presiden itu. Jadi LMK itu bukan lembaga inisiatif sendiri, tetapi yang terdaftar sebagai badan hukum di Kementerian Hukum dan HAM. Perlu peraturan pemerintah, Jadi 3 peraturan yang akan menjadi dasar adalah peraturan pemerintah penguatan LMK, peraturan menteri keuangan tentang pungutan Pajak PPh dan kewajiban validasi, Peraturan BI tentang tata cara tagihan piutang hasil kontrak penggunaan hak cipta lagu sebagai tagihan kepada LMK. Dengan demikian maka kami mengambil kesimpulan lembaga independen oleh penelitian terdahulu tidak sama. dengan adanya peraturan BI mencantumkan tugas masing-masing itu maka lembaga independen tugasnya adalah semata-mata hanya untuk validasi dalam hal ini adalah Sentra Kekayaan Intelektual universitas baik PTN atau PTS sebagai unit kerja yang mendukung Tridarma perguruan Tinggi melalui kegiatan penelitian dan pengembangan IPTEK berorientasi KI, juga meningkatkan kerjasama kelembagaan serta memfasilitasi pengelolaan kekayaan intelektual yang telah dipercaya dan bekerjasama dengan DJKI.

#### **D. Kerangka Berpikir**

Dengan maksud agar tulisan ini mencapai sasaran dan hasil yang sesuai maka diperlukan kerangka pemikiran. Oleh karena itu untuk mencapai tujuannya pengkajian tentang tulisan Jaminan Fidusia Bagi Pemilik HCKML

Dalam Perspektif Hak Kebendaan, tulisan ini menggunakan beberapa teori yang dijadikan dasar pengkajian. Teori utama yang dipergunakan sebagai teori dasar (*Grand Theory*) dalam tulisan ini penulis akan menggunakan teori negara hukum, Teori Hukum Kekayaan Intelektual, Teori Jaminan sebagai relevansi pembahasan penulisan disertasi ini yakni asas legalitas (kepastian hukum), Teori negara hukum digunakan untuk menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang menempatkan hukum sebagai acuan tertinggi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintah (supremasi hukum).<sup>253</sup> Indonesia sebagai negara hukum dilandasi falsafah Pancasila dan UUD RI Tahun 1945 merupakan bentuk dari perlindungan dan kepastian hukum bagi warga negara. Sehubungan dengan negara Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila.

Teori Negara Hukum menurut Mochtar Kusumaatmadja, hukum sebagai kaidah sosial tidak lepas dari nilai (*values*) yang berlaku disuatu masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat, yang tentunya sesuai pula atau merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat itu.<sup>254</sup> Perlindungan atas kepentingan masyarakat sebagai perwujudan dari pelaksanaan hukum, yang pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat adat bertujuan dalam rangka adanya suatu kepastian hukum dan kedudukan hukum yang jelas, sebagaimana tujuan hukum itu sendiri dapat memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum harus seimbang, demikian halnya dengan Hak Cipta yang dapat dijadikan objek jaminan dimana dalam UUHC diatur dalam Pasal 16 demikian juga dengan UUJF maka harus memberikan suatu kemanfaatan dan kepastian hukum.

---

<sup>253</sup> Bagir Manan, *Dasar-Dasar Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia Menurut UUD 1945*, Universitas Padjajaran, Bandung, 1994, Hlm. 18

<sup>254</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung, 2002, Hlm.

Jika diperhatikan dengan seksama kekayaan intelektual dapat dimasukkan kedalam bagian hak mengembangkan diri sekaligus hak kesejahteraan. Untuk bisa melihat kekayaan intelektual sebagai bagian dari hak mengembangkan diri sekaligus hak atas kesejahteraan. Untuk bisa melihat kekayaan intelektual sebagai bagian dari hak mengembangkan diri sekaligus hak atas kesejahteraan maka dapat kekayaan intelektual atau hak milik intelektual merupakan padanan kata *intellectual property right* dalam bahasa inggris atau *geittiges eigentum* dalam bahasa Jerman,<sup>255</sup> yaitu hak yang timbul dari olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia.<sup>256</sup> Bukan bentuk penjelmaannya yang dilindungi akan tetapi daya cipta itu sendiri yang dindungi akan tetapi daya cipta dapat berwujud dalam bidang seni, industri dan ilmu pengetahuan atau paduan ketiganya. Pendapat ini senada dengan OK. Saidin yang menyatakan Kekayaan Intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas suatu benda yang bersumber dari hasil kerja Otak.<sup>257</sup> Lebih lanjut OK.Saidin mengatakan bahwa Kekayaan Intelektual adalah hak kebendaan immaterial manusia berupa hasil kerja kecerdasan intelengensia dan kecerdasan emosional. Dengan perkataan lain menurut Suyud Margono hak atas kekayaan intelektual adalah hak atas harta kekayaan yang timbul dari kemampuan intelektuan manusia.<sup>258</sup> Adapun isitilah resmi yang digunakan saat ini dalah kekayaan intelektual sesuai dengan nomeklatur Ditjen KI KEMENHUMHAM kedua, Pada intinya kekayaan intelektual adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual kekayaan intelektual dibagi dalam 2 (dua) bagian yaitu.<sup>259</sup>

#### 1. Hak Cipta (*Copyright*); dan

<sup>255</sup> [https://wikipidea.org/wiki/kekayaan Intelectual](https://wikipidea.org/wiki/kekayaan_Intelectual)

<sup>256</sup> Kementrian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Inddonesia, 2013 Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual, Tangerang : Direktyur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, hlm iii

<sup>257</sup> OK. Saidin , *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intelektual Property Right)*, Jakarta :l Rajawali Press , 2010 , hlm 9

<sup>258</sup> Suyud margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia Teori Analisis Harmonisasi ketentuan Word Trade Organization WTO Trips Agrement*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2010, hlm 28

<sup>259</sup> Hisar P. Butar-butur dan Budi SP Nababan, 2014, *Kesiapan Daerah Dalam menghadapi ASEAN Economic Comunity*, 2015, *Jurnal Legitasi Indonesia* VOL. 11 No. 3 September 2014, hlm 325-326



2. Hak Kekayaan Industri (*industrial property right*), yang mencakup paten desain industri, merek, desain dan tata letak sirkuit terpadu dan rahasia dagang.

Salah satu misi perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia seperti ditegaskan dalam UUD 1945 adalah mengantarkan rakyat Indonesia ke pintu gerbang kemerdekaan yang adil dan makmur. Negara bertujuan memajukan kesejahteraan umum dan pemerintahan negara Indonesia memikul beban dan tanggung jawab tersebut. Adapun upaya yang paling nyata dalam mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat Indonesia adalah menggerakkan dan meningkatkan pembangunan di bidang ekonomi secara berkesinambungan, terintegrasi dan merata.<sup>260</sup>

Mochtar Kusumaatmadja mengembangkan teori dikenal dengan Teori Hukum Pembangunan yang menyatakan bahwa hukum merupakan sarana pembaharuan Masyarakat. Hal ini didasarkan pada suatu anggapan bahwa adanya keteraturan atau ketertiban itu merupakan suatu hal yang diinginkan, bahkan dipandang perlu. Lebih jauh lagi anggapan lain yang terkandung dalam konsepsi hukum sebagai peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat (pengatur) atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai dalam arti kaidah atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.<sup>261</sup>

Menurut Komar Kantaatmadja menyatakan bahwa yang dimaksudkan dengan hukum sebagai sarana pembaharuan adalah sebagai berikut :<sup>262</sup>

*“ Hukum harus mampu memenuhi kebutuhan sesuai dengan tingkat kemajuan serta tahapan pembangunan disegala bidang sehingga dapat diciptakan ketertiban dan kepastian hukum untuk menjamin serta meperlancar pelaksanaan pembangunan ”*

---

<sup>260</sup> Martin Roestamy, *Hukum Jaminan Fidusia*, Unida Press, Bogor, 2009 hlm.12

<sup>261</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan pembinaan Hukum Nasional*, Bina Cipta Cet Pertama, Bandung, 1976 hlm. 4

<sup>262</sup> Komar Kantaatmadja, *Makalah dalam Undang-undang perpajakan*, makalah dalam seminar nasional Badung

Hukum memerlukan paksaan bagi penataan ketentuan-ketentuannya, sehingga dapat dikatakan bahwa hukum memerlukan kekuatan bagi penegaknya.<sup>263</sup> Ketentuan memaksa tersebut sangat diperlukan dalam hukum jaminan yang menempatkan jaminan yang menjadi benteng terakhir bagi pelunasan utang debitur kepada kreditur, agar dapat melindungi kepentingan kreditur yang beritikad baik. Tanpa kekuasaan, hukum itu tidak lain akan merupakan kaidah sosial yang berisikan anjuran belaka. Sebaiknya hukum berbeda dari kaidah sosial lainnya, yang juga mengenal bentuk bentuk paksaan, dalam hal bahwa kekuasaan memaksa itu sendiri diatur dalam hal cara maupun kekuasaan memaksa itu diatur baik mengenai cara maupun ruang gerak atau pelaksanaannya oleh hukum.<sup>264</sup>

Pada Pasal 33 Undang-undang Dasar 1945 merupakan landasan bagi pembangunan ekonomi di Indonesia. Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan yang bercorak kolektifitas dengan tidak mengabaikan prinsip hak Individu. Asas kekeluargaan ini tercermin dalam ciri positif demokrasi ekonomi Indonesia yaitu warga negara memiliki kebebasan dalam memilih kehidupan yang layak, hak milik perorangan diakui dan pemanfaatannya tidak boleh bertentangan dengan kepentingan masyarakat serta potensi, inisiatif dan daya kreasi dari setiap warga negara dikembangkan sepenuhnya dalam batas-batas yang tidak merugikan kepentingan umum.<sup>265</sup>

Teori Sistem Hukum menjadi pedoman dalam penelitian disertasi ini adalah teori milik Lawrence M. Friedman, seorang guru besar di *Stanford University* yang menurutnya agar tercipta kepastian hukum dalam perbuatan-perbuatan hukum yang ada dimasyarakat, maka harus berfungsinya

---

<sup>263</sup> Muchtar Kusumaatmaja, *Konsep-konsep Hukum dalam Pembangunan*, penerbit Alumni Bandung, 2002 hlm.5

<sup>264</sup> Ibid

<sup>265</sup> Amirizal Hukum bisnis ; *Deregulasi joint venture* di Indoensia Teori dan praktik, penerbit Djambatan, Jakarta, 1998 Cet. Pertama hlm. 26

sistem-sistem hukum yang ada. Unsur-unsur sistem hukum tersebut sebagai berikut :<sup>266</sup>

1. Struktur Hukum
2. Substansi Hukum
3. Budaya Hukum

Dari diagram di atas dapatlah diterangkan bahwa pemikiran yang akan dibangun pada penelitian ini dimulai dari konsep negara hukum yang dikembangkan oleh **Mochtar Kusuma Atmaja** sebagai *Grand Theory*, yang sebagaimana tujuan hukum itu sendiri dapat memberikan keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum harus seimbang, demikian halnya dengan Hak Cipta yang dapat dijadikan objek jaminan dimana dalam UUHC diatur dalam Pasal 16 demikian juga dengan UUJF maka harus memberikan suatu kepastian hukum. yang diselaraskan dengan pemikiran **William Fisher** dalam *Theories of Intellectual Property* mengemukakan bahwa terdapat 4 teori dominan yang menjadi landasan logika dalam HKI yaitu : *the Utilitarian Theories* atau *Utilitarianism Theory*, *Labor Theory*, *Personality Theory*, dan *Social Planning Theory*.<sup>267</sup> Konsep *Utilitarianism Theory*, menekankan bahwa perlindungan terhadap hak milik seharusnya dapat memaksimalkan kesejahteraan masyarakat banyak. Dalam pengkajian tentang perlindungan HKI, pemikiran Utilitarianis dari Jeremy Bentham kerap kali digunakan sebagai dasar pijakan atau landasan dalam membahas perlindungan hukum HKI. Menurut Bentham, *the ultimate end of legislation is the greatest happiness of the greatest number*.<sup>268</sup> Bentham mengemukakan, bahwa pada hakikatnya tujuan hukum dibentuk adalah untuk mencapai kebahagiaan dari

<sup>266</sup> Raimond Flora Lamandasa, Penegakan Hukum, <http://raimondfloramandasa.blogspot.co.id/2008/05/penegakan-hukum-oleh-raimond-flora-html> diakses pada tanggal 20 November 2018

<sup>267</sup> William Fisher, 1999, *Theories of Intellectual Property*, available in English at [http://www.law.harvard.edu/Academic\\_Affairs/coursepages/tfisher/iphistory.pdf](http://www.law.harvard.edu/Academic_Affairs/coursepages/tfisher/iphistory.pdf), h. 2-8, dalam NK supasti Dharmawan, 2011, *Hak Kekayaan Intelektual Dan harmonisasi Hukum Global*, Universitas Diponegoro, Semarang, h. 47-51

<sup>268</sup> Agus Sardjono, 2006, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, PT Alumni, Bandung, hlm. 32-33. Menurut *Utilitarian Theory*, negara-negara harus mengadopsi beberapa kebijakan (misalnya membuat peraturan perundang-undangan) yang dapat memaksimalkan kebahagiaan anggota masyarakatnya.

sebagian besar warga masyarakat. Dengan demikian, pemikiran Bentham tentang tujuan hukum dapat mengakomodir perlindungan hukum baik dalam dimensi individual maupun komunal. Kemudian Teori Hukum Jaminan menurut **A. Veenhoven** menyebut dengan istilah Penyerahan Hak Milik Sebagai Jaminan (*Eigendomsoverdracht tot Zekerheid*). Tetapi pada akhirnya masyarakat lebih menggunakan dengan istilah yang singkat, yaitu fidusia karena lebih pendek dan lebih mudah penyebutannya.<sup>269</sup> Konsep *Utilitarianism Theory*, menekankan bahwa perlindungan terhadap hak milik seharusnya dapat memaksimalkan kesejahteraan masyarakat banyak. Dalam pengkajian tentang perlindungan HKI, pemikiran Utilitarianis dari Jeremy Bentham kerap kali digunakan sebagai dasar pijakan atau landasan dalam membahas perlindungan hukum HKI. Menurut Bentham, *the ultimate end of legislation is the greatest happiness of the greatest number*.<sup>270</sup> Hukum diciptakan untuk mencapai kebahagiaan bagi bagian terbesar warga masyarakatnya

**Gustav Radbruch** dengan konsep kepastian dan kemanfaatan hukum, bahwa hukum harus memberikan manfaat dan dapat didayagunakan terutama bagi mereka yang merupakan pemilik hak sebagai prinsip dasar hak kebendaan, dimana benda dapat dimanfaatkan dan dinikmati (*droit de'suit*). Untuk menegakkan cita-cita negara hukum yang memberikan kemanfaatan dan kepastian, maka sebagai *middle-range theory*, Selanjutnya teori aplikatif yang digunakan dalam penelitian ini melalui dua pendekatan; pendekatan pertama yaitu dengan pendekatan sosiologis hukum, yang dikembangkan oleh **Satjipto Rahardjo** dimana rasa keadilan masyarakat diutamakan daripada prosedur keadilan itu, yang menghendaki hakim berperan lebih dalam memahami aspek persoalan hukum dalam masyarakat, tidak semata-mata prosedural. Di samping itu, tidak dapat dipungkiri pengembangan hukum untuk dapat mendayagunakan ciptaan lagu, diperlukan pemikiran **L.M. Friedman** dalam teori sistem hukum, yang menghendaki pengembangan

<sup>269</sup> Andi Hamzah dan Senjun Manullang, 1987, *Lembaga Jaminan Fidusia dan Penerapannya di Indonesia*, cet.pertama, Ind-Hill Co, Jakarta, hal. 6

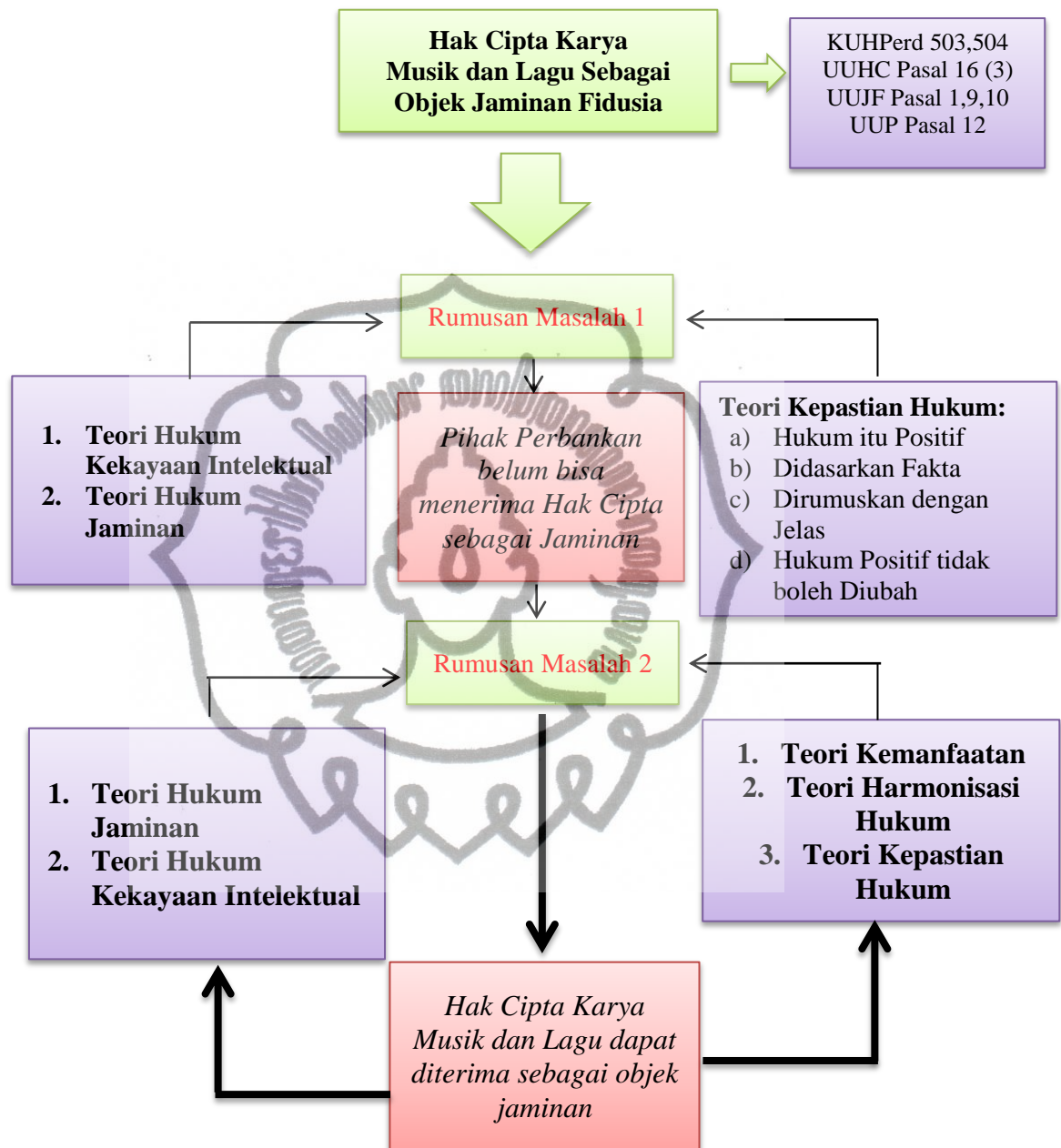
<sup>270</sup> Agus Sardjono, op.cit

substansi hukum yang lebih mengikat untuk lebih dipatuhi dalam memberikan kepastian dan keadilan, kemudian kelembagaan-kelembagaan yang berkaitan dengan penegakan hukum dan pemberian nilai juga harus diperkuat, dalam proses tersebut akan terciptalah budaya hukum; saling menghargai dan menghormati atas HKI yang dimiliki oleh seseorang ataupun lembaga, yang pada akhirnya dapat bermanfaat dalam prospektif *droit de'suit* dan *droit de'preference* dalam sistem hukum jaminan dan diterima dalam dunia perbankan di Indonesia.





## ALUR KERANGKA BERPIKIR



Gambar 2.1 Alur Kerangka Berpikir