

BAB IV

TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP ASPEK PIDANA UNDANG-UNDANG NOMOR 19 TAHUN 2002 TENTANG HAK CIPTA

A. Analisis Aspek Pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Untuk mengetahui aspek-aspek yang terkandung dalam pidana, maka akan lebih baik jika sebelumnya dipaparkan terlebih dahulu pengertian dan batasan pidana. Pidana berasal dari kata straf (Bahasa Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai suatu penderitaan (nestapa) yang sengaja dikena-kan/dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan suatu tindak pidana. Menurut Moeljatno dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, istilah hukuman yang berasal dari kata straf, merupakan suatu istilah yang konvensional. Moeljatno menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu pidana.¹

Menurut Van Hamel, sebagaimana dikutip oleh P.A.F. Lamintang,² definisi pidana adalah “*een bijzonder leed, tegen den overtreder van een door den staat gehandhaafd rechtsvoorschrift, op den enkelen grond van die overtreding, van wege den staat als handhaver der openbare rechtsorde, door met de rechtsbedeeling belaste gezag uit te spreken.*” (suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban hukum umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena

¹ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 2005, hlm. 1.

² P.A.F. Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Armico, 1984, hlm. 34.

orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara).

Dari pengertian-pengertian pidana di atas dapat diketahui bahwa aspek pidana terdiri dari tiga hal, yakni pelaku, tindak pidana, dan sanksi pidana atau hukuman berupa penderitaan. Terkait dengan aspek pidana dalam UU Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta – dengan berdasar pada ruang lingkup pidana dari definisi pidana – maka aspek pidana yang terkandung dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Tindak Pidana

Tindak pidana yang dimaksud di dalam Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dapat dikelompokkan ke dalam delapan jenis tindak pidana. Tindak pidana-tindak pidana tersebut adalah sebagai berikut:³

a. Tindak pidana melanggar hak cipta

Tindak pidana dalam lingkup melanggar hak cipta disebutkan dalam Pasal 72 ayat (1) – telah disebutkan di atas – yang menekankan pada adanya pelanggaran terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 49 ayat (1). Pelanggaran itu disebutkan sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1)

Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak

³ Mengenai klasifikasi tindak pidana dijelaskan oleh beberapa pihak yang antara lain dapat dilihat dalam Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek-Aspek Hukumnya*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010; Widyopramono, *Tindak Pidana Hak Cipta: Analisis dan Penyelesaiannya*, Jakarta: Sinar Grafika, 1992; “Aspek Perlindungan Hukum terhadap Hak Cipta di Indonesia” oleh Adnar Handie Nanang diakses dari www.tanyahukum.com/paten_merek_dan_hakcipta diakses tanggal 15 Mei 2011.

ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku

Pasal 49 ayat (1)

Pelaku memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya membuat, memperbanyak, atau menyiarkan rekaman suara dan/atau gambar pertunjukannya

Dari pemaparan dua pasal di atas dapat diketahui bahwa tindak pidana melanggar hak cipta mencakup setiap tindakan pengumuman atau perbanyakannya suatu ciptaan yang dilakukan tanpa seizin pihak pencipta maupun pemegang hak cipta.

- b. Tindak pidana yang menyangkut perdagangan hasil pembajakan hak cipta

Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 72 ayat (2). Tindak pidana yang dimaksud dalam pasal tersebut mencakup menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta sebagaimana dimaksud dalam ayat (1). Dalam pasal ini, secara tidak langsung terdapat pembatasan tindak pidana penjualan barang hasil pelanggaran tersebut, yakni dalam konteks konsumen. Maksudnya adalah, suatu pelanggaran dari sebagian atau keseluruhan tindakan yang dimaksud dalam Pasal 72 ayat (2) dapat disebut sebagai pelanggaran manakala dilakukan di depan umum.

- c. Tindak pidana memperbanyak penggunaan program komputer untuk kepentingan komersial tanpa izin

Tindak pidana ini disebutkan dalam Pasal 72 ayat (3) yang dibatasi dengan ruang lingkup adanya tujuan komersial. Dengan demikian, apabila perbanyakan tersebut tidak dilakukan untuk tujuan komersial, maka tidak dapat disebut sebagai suatu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 ayat (3).

- d. Tindak pidana mengumumkan ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan pemerintah

Tindak pidana ini sebagaimana terkandung dalam Pasal 72 ayat (4) yang menyebutkan tentang tindak pidana terhadap ketentuan Pasal 17 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yakni:

Pemerintah melarang pengumuman setiap ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan Pemerintah di bidang agama, pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan, ketertiban umum setelah mendengar pertimbangan Dewan Hak Cipta

Maksud dari suatu perbuatan dapat dikenakan sebagai tindak pidana pelanggaran manakala tindakan pengumuman tersebut bertentangan dengan kebijakan pemerintah mengenai hal-hal yang dimaksud dalam Pasal 17 yang secara umum ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

- e. Tindak pidana yang berkaitan dengan hak atas potret dan hak penyiaran

Tindak pidana yang disebutkan dalam Pasal 72 ayat (5) ini mencakup tindak pidana yang dilakukan terhadap ketentuan Pasal 19, Pasal 20, dan Pasal 49 ayat (3) dengan pemaparan sebagai berikut:

Pasal 19:

- (1) Untuk memperbanyak atau mengumumkan ciptaannya, pemegang hak cipta atas potret seseorang harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari orang yang dipotret, atau izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah orang yang dipotret meninggal dunia
- (2) Jika suatu potret memuat gambar 2 (dua) orang atau lebih, untuk memperbanyak atau mengumumkan setiap orang yang dipotret, apabila pengumuman atau memperbanyak itu memuat juga orang lain dalam potret itu, pemegang hak cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari setiap orang dalam potret itu, atau izin ahli waris masing-masing dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah yang dipotret meninggal dunia
- (3) Ketentuan dalam pasal ini hanya berlaku terhadap potret yang dibuat:
 - a. atas permintaan sendiri dari orang yang dipotret
 - b. atas permintaan yang dilakukan atas nama orang yang dipotret; atau
 - c. untuk kepentingan orang yang dipotret

Pasal 20

Pemegang hak cipta tidak boleh mengumumkan potret yang dibuat:

- a. tanpa persetujuan orang yang dipotret
- b. tanpa persetujuan orang lain atas nama yang dipotret; atau
- c. tidak untuk kepentingan yang dipotret

.....

Pasal 49 ayat (3)

Lembaga penyiaran memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin atau melarang pihak lain yang tanpa persetujuannya

membuat, memperbanyak, dan/atau menyiarkan ulang karya siarannya melalui transmisi dengan atau tanpa kabel, atau melalui sistem elektromagnetik lain

Dari penjelasan pasal di atas dapat diketahui bahwa tindak pidana yang berkaitan dengan potret dan penyiaran berkaitan dengan perizinan untuk membuat, mengumumkan, atau memperbanyak suatu ciptaan yang dilakukan oleh pihak lain.

f. Tindak pidana yang berkaitan dengan hak moral

Disebut sebagai tindak pidana yang berkaitan dengan hak moral karena berlaku bagi tindakan yang melanggar ketentuan mengenai hak moral dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Ketentuan tersebut secara lebih jelas disebutkan dalam Pasal 24 dan Pasal 55 sebagai berikut:

Pasal 24

- (1) Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya
- (2) Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal pencipta telah meninggal dunia
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran pencipta
- (4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat

Pasal 55

Penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- a. meniadakan nama pencipta yang tercantum pada ciptaan itu;
- b. mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- c. mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
- d. mengubah isi ciptaan

Dari kedua pasal di atas dapat diketahui bahwa aspek utama tindakan yang dimaksud dalam kedua pasal adalah aspek adanya pertanggungjawaban moral terhadap hak pencipta dalam suatu ciptaan.

g. Tindak pidana yang berkaitan dengan informasi elektronik

Tindak pidana ini terkandung dalam Pasal 72 ayat (7) yang menyebutkan bahwa tindakan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 25 merupakan tindak pidana pelanggaran hak cipta. Ketentuan dalam Pasal 25 adalah sebagai berikut:

- (1) Informasi elektronik tentang informasi manajemen hak pencipta tidak boleh ditiadakan atau diubah
- (2) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah

Dari isi Pasal 25 dapat diketahui bahwa tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 72 ayat (7) adalah berupa tindakan meniadakan atau mengubah informasi elektronik yang berhubungan dengan manajemen hak pencipta.

Maksud dari informasi manajemen hak pencipta adalah informasi yang melekat secara elektronik pada suatu ciptaan atau muncul dalam hubungan dengan kegiatan pengumuman yang menerangkan tentang suatu ciptaan, pencipta, dan kepemilikan hak maupun informasi persyaratan penggunaan, nomor atau kode informasi. Konsekuensinya adalah apabila informasi manajemen hak

pencipta dalam keadaan rusak – yang mengakibatkan adanya perubahan atau hilangnya salah satu bentuk informasi – maka suatu ciptaan tidak boleh didistribusikan, disiarkan maupun dikomunikasikan kepada publik. Tindak pidana ini terbatas pada hasil ciptaan berupa karya-karya pertunjukan, rekaman suara atau siaran.

h. Tindak pidana yang berkaitan dengan sarana kontrol teknologi

Tindak pidana ini terkandung dalam Pasal 72 ayat (8) dan ayat (9). Pada Pasal 72 ayat (8) disebutkan tindak pidana terhadap ketentuan Pasal 27 sedangkan pada Pasal 72 ayat (9) disebutkan tentang tindak pidana terhadap ketentuan Pasal 28. Ketentuan yang terkandung dalam kedua pasal tersebut adalah sebagai berikut:

Pasal 27

Kecuali atas izin pencipta, sarana kontrol teknologi sebagai pengamanan hak cipta tidak diperbolehkan dirusak, ditiadakan, atau dibuat tidak berfungsi

Pasal 28

- (1) Ciptaan-ciptaan yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi, khususnya di bidang cakram optik (*optical disc*), wajib memenuhi semua peraturan perizinan dan persyaratan produksi yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai sarana produksi berteknologi tinggi yang memproduksi cakram optik sebagaimana diatur pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah

Dari kedua pasal di atas dapat diketahui bahwa batasan tindak pidana yang dimaksud adalah terbatas pada perusakan, peniadaan, maupun dibuat tidak berfungsinya sarana kontrol teknologi dan tidak

terpenuhinya peraturan perizinan dan produksi yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang.

Pada dasarnya, dengan mendasarkan pada ketentuan dalam Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pelanggaran hak cipta mencakup lima hal yakni:

- a. Perizinan untuk pengumuman atau perbanyakan
- b. Pencantuman nama pencipta
- c. Peniadaan atau perubahan informasi elektronik terkait dengan informasi manajemen hak pencipta
- d. Pengrusakan, peniadaan atau membuat tidak berfungsi sarana kontrol teknologi
- e. Kewajiban memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan bagi ciptaan yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi

Selain kategorisasi lingkup tindak pidana, dari penjelasan pada Bab III mengenai tindak pidana dalam UU No., 9 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, menurut penulis juga dapat dijabarkan mengenai permasalahan terkait dengan batasan aspek kesengajaan tindak pidana yang dimaksud dalam Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Dalam setiap ayat pada Pasal 72 digunakan istilah “barangsiapa dengan sengaja”. Hal ini mengindikasikan bahwa setiap pelanggaran sebagaimana dimaksud dalam setiap ayat pada Pasal 72 harus memiliki unsur kesengajaan dari orang yang melakukan. Dalam aspek kesengajaan

tersebut secara otomatis juga terkandung pemaknaan adanya pengetahuan dari pelaku tentang tindakan yang dilakukannya.

Menurut penulis, beberapa ayat pada Pasal 72 mungkin tidak akan menimbulkan masalah dengan penggunaan istilah “dengan sengaja”, khususnya yang menjelaskan tentang tindak pidana yang berhubungan dengan pemegang hak cipta. Hal ini tidak berlebihan karena pemegang hak cipta secara otomatis mengetahui ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan hak dan kewajiban mereka sebagai pemegang hak cipta. Namun tidak demikian dengan pihak lain yang mungkin tidak atau belum mengetahui ketentuan mengenai hak cipta.

Oleh sebab itu perlu adanya penjelasan mengenai batasan dari istilah “dengan sengaja”, apakah istilah tersebut bermakna dengan sengaja melakukan perbuatan melawan hukum ataukah bermakna dengan sengaja secara luas atau umum. Maksud dari sengaja melakukan perbuatan melawan hukum bermakna bahwa orang yang melakukan tindak pidana tersebut telah mengetahui ketentuan-ketentuan hukum terkait dengan tindakannya. Sedangkan sengaja secara luas atau umum memiliki makna bahwa kesengajaan diukur dari aspek perbuatan semata dan bukan dari pengetahuan hukum seseorang.

Apabila diterapkan maksud kesengajaan yang kedua, maka pedagang kaos yang dengan sengaja menyiarkan barang dagangannya, yang sebenarnya merupakan barang bajakan namun tidak diketahui oleh pedagang tersebut, akan dapat disebut telah melakukan tindak pidana

pelanggaran hak cipta. Padahal apabila seseorang tidak mengetahui esensi dan akibat dari perbuatannya, maka tindakan seseorang tersebut tidak dapat disebut sebagai suatu tindak pidana.

Secara sederhana, antara kehendak dan pengetahuan harus beriringan dalam konteks istilah dengan sengaja. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Moeljatno yang menyebutkan bahwa pengetahuan seseorang terhadap sesuatu merupakan awal dari munculnya kehendak. Meski demikian, belum tentu pengetahuan tersebut sejalan dengan apa yang dikehendakinya.⁴ Dari sumber yang lain disebutkan bahwa pengertian sengaja identik dengan perbuatan yang diniatkan untuk melakukan perbuatan tersebut dan tidak secara kebetulan.⁵ Dua pengertian tersebut sekaligus mengindikasikan bahwa kehendak seseorang identik dengan pengetahuan seseorang terhadap apa yang dikehendakinya.

Oleh sebab itu, aspek kesengajaan idealnya dapat diterapkan manakala juga diimbangi dengan sosialisasi tentang peraturan yang terkait dengan hak cipta serta sosialisasi mengenai hak cipta dalam produk. Selama ini, masih banyak masyarakat yang kurang mengetahui tentang keberadaan hukum hak cipta. Implikasinya, tidak sedikit dari mereka yang tidak mengetahui bahwa tindakan yang mereka lakukan dapat menyebabkan mereka dianggap sebagai pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta. Oleh sebab itu, perlu kiranya Pemerintah memberikan penyuluhan kepada masyarakat mengenai hak cipta dan hukum

⁴ Moeljanto, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hlm. 172.

⁵ <http://www.artikata.com.arti.350142.sengaja.html> diakses pada tanggal 5 Juni 2011.

perundang-undangan yang berlaku di dalamnya. Dengan adanya pemahaman masyarakat terhadap hukum perundang-undangan mengenai hak cipta, maka penerapan istilah “dengan sengaja” akan dapat diaktualisasikan secara sepenuhnya dengan makna kesengajaan yang disertai dengan pengetahuan pelaku tentang tindakan yang dilakukannya.

2. Pelaku

Berdasarkan isi kandungan dari Pasal 72 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, maka pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta dapat dikelompokkan menjadi dua, yakni pemegang hak cipta dan orang yang tidak memiliki wewenang terhadap hak cipta.

1) Pemegang hak cipta

Ruang lingkup pengertian pemegang hak cipta berbeda dengan pencipta. Hal ini dapat diketahui dari batasan keduanya dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Pencipta yang dimaksud dalam UU Hak Cipta adalah sebagai berikut:

“Pencipta adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, ketrampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi”

Sedangkan yang dimaksud dengan pemegang hak cipta adalah sebagai berikut:

“Pemegang hak cipta adalah pencipta sebagai pemilik hak cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut”

Dari penjelasan di atas dapat diketahui letak perbedaan antara pencipta dan pemegang hak cipta. Secara sederhana dapat disebutkan bahwa setiap pencipta sudah pasti pemegang hak cipta, namun pemegang hak cipta belum tentu pencipta dari suatu ciptaan. Dengan demikian, pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh pemegang hak cipta dapat dilakukan oleh pihak penerima hak cipta maupun pihak pencipta yang sekaligus menjadi pemegang hak cipta.

Penegasan tentang dapat ditetapkannya pemegang hak cipta sebagai pelanggar hak cipta disebutkan dalam beberapa pasal dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagai berikut:

Pasal 19:

- (1) Untuk memperbanyak atau mengumumkan ciptaannya, pemegang hak cipta atas potret seseorang harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari orang yang dipotret, atau izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah orang yang dipotret meninggal dunia
- (2) Jika suatu potret memuat gambar 2 (dua) orang atau lebih, untuk memperbanyak atau mengumumkan setiap orang yang dipotret, apabila pengumuman atau perbanyakan itu memuat juga orang lain dalam potret itu, pemegang hak cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari setiap orang dalam potret itu, atau izin ahli waris masing-masing dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah yang dipotret meninggal dunia
- (3) Ketentuan dalam pasal ini hanya berlaku terhadap potret yang dibuat:
 - a. atas permintaan sendiri dari orang yang dipotret
 - b. atas permintaan yang dilakukan atas nama orang yang dipotret; atau
 - c. untuk kepentingan orang yang dipotret

Pasal 20

Pemegang hak cipta tidak boleh mengumumkan potret yang dibuat:

- a. tanpa persetujuan orang yang dipotret
- b. tanpa persetujuan orang lain atas nama yang dipotret; atau
- c. tidak untuk kepentingan yang dipotret

.....

Dari dua pasal di atas dapat diketahui bahwa pemegang hak cipta atas suatu potret akan dapat disebut sebagai pelaku pelanggaran hak cipta manakala melakukan perbuatan yang bertentangan dengan isi kandungan dari Pasal 19 dan Pasal 20 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Selain pelanggaran terhadap potret, pemegang hak cipta juga dapat dijadikan sebagai pelaku pelanggaran hak cipta manakala melakukan pelanggaran terkait dengan pencantuman nama pencipta, pengubahan judul, maupun pengubahan isi suatu ciptaan dari penciptanya. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 24 dan Pasal 55.

Pasal 24

- (1) Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya
- (2) Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal pencipta telah meninggal dunia
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran pencipta
- (4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat

Pasal 55

Penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- a. meniadakan nama pencipta yang tercantum pada ciptaan itu;
- b. mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- c. mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
- d. mengubah isi ciptaan

Di samping berkaitan dengan masalah potret dan pencantuman nama maupun perubahan judul dan isi suatu ciptaan, pemegang hak cipta juga dapat diposisikan sebagai pelaku pelanggaran hak cipta manakala melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan Pasal 25, 27, dan 28 yang berhubungan dengan informasi elektronik pencipta (Pasal 25) dan sarana kontrol teknologi (Pasal 27 dan Pasal 28).

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwasanya pemegang hak cipta dapat berpeluang menjadi pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta manakala melakukan tindakan yang bertentangan dengan salah satu, sebagian, atau keseluruhan isi kandungan pasal yang telah disebutkan di atas.

2) Pihak lain yang tidak memiliki wewenang hak cipta

Pihak lain yang tidak memiliki wewenang terhadap hak cipta adalah pihak-pihak yang tidak diberikan izin memegang hak cipta. Berdasarkan pemaparan Pasal 72 di atas, maka pihak lain dapat dikenakan pelanggaran hak cipta manakala melakukan tindakan yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Pasal 72 berupa tindakan

pengumuman maupun perbanyakkan suatu ciptaan tanpa seizin dari pencipta maupun pemegang hak cipta dari ciptaan tersebut.

3. Sanksi Pidana

Sedangkan terkait dengan sanksi pidana yang diberlakukan pada pelanggaran hak cipta, berdasarkan pemaparan Pasal 72 di atas dapat disimpulkan bahwa sanksi yang diberikan dapat dikelompokkan menjadi tiga jenis sanksi, yakni:

- 1) Sanksi pidana penjara dengan masa hukuman paling lama 5 (lima) tahun.
- 2) Sanksi denda dengan denda maksimal 1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah) kecuali pada pelanggaran yang diatur dalam Pasal 72 ayat (1) berlaku batasan denda minimal Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah).
- 3) Penggabungan keduanya, yakni sanksi pidana dan sanksi denda.

B. Tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap Aspek Pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Dalam melakukan analisa ini, penulis akan membuat kategori analisa sesuai dengan aspek pidana dalam hukum pidana Islam yang meliputi aspek pelaku, aspek perbuatan dan benda, dan aspek sanksi. Aspek perbuatan atau tindakan disatukan dengan benda karena pada tindak pidana pencurian, benda merupakan unsur khusus yang beriringan dengan perbuatan. Berikut ini penjelasan mengenai analisa tersebut.

1. Pelaku

Pelaku dalam konteks UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta sebagaimana termaktub pada Pasal 72 tentang Ketentuan Pidana, baik pemegang hak cipta maupun pihak lain yang tidak memiliki wewenang hak cipta, jika disandarkan dalam perspektif hukum pidana Islam seluruhnya disebut sebagai pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta. Padahal jika ditelaah secara mendalam, terdapat kemungkinan pelaku tersebut belum tentu mencapai pada status pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta.

Pelaku tindak pidana dalam hukum pidana Islam terletak dari batas keterlibatannya dalam suatu tindak pidana. Apabila seseorang bertindak aktif secara langsung dan selesai dalam suatu tindak pidana, maka dia dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana tersebut. Namun apabila pelaku tersebut tidak melakukan hingga akhir dari tindak pidana, maka pelaku tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana.⁶ Dalam konteks hukum pidana Islam, status seseorang dianggap sebagai pelaku tindak pidana didasarkan pada akibat yang ditimbulkan dari tindakan yang dilakukan oleh orang tersebut.

⁶ Pelaku langsung yang kebetulan adalah pelaku yang tidak memiliki rencana untuk melakukan suatu tindak pidana (*tawafiq*). Contohnya adalah si A dan si B berkelahi di suatu tempat. Tiba-tiba si C – yang memiliki dendam kepada si B – kebetulan lewat di tempat tersebut dan kemudian ikut memukuli si B hingga meninggal dunia. Sedangkan pelaku langsung yang sudah direncanakan adalah pelaku yang mana dalam melakukan tindak pidana telah ditentukan dan direncanakan terlebih dahulu (*tamalu*). Meminjam contoh di atas maka dapat diimplementasikan apabila si A dan si C telah memiliki rencana untuk membunuh si B yang kemudian dilaksanakan hingga menyebabkan meninggalnya si B, maka si A dan si C adalah pelaku langsung. Lihat dalam Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 67-70.

Pandangan tersebut berbeda dengan konteks UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta yang secara tidak langsung menyamaratakan status antara orang yang melakukan tindak pidana pelanggaran hak cipta yang selesai maupun tidak selesai. Penyamarataan tersebut dapat terlihat dari adanya kesamaan sanksi yang diberikan kepada orang yang tidak memandang atau membedakan tingkat tindakan yang dilakukannya pada saat tertangkap seperti disebutkan pada Pasal 72 ayat (2) yang disamakan batasan sanksinya dengan Pasal 72 ayat (3) maupun dalam Pasal 72 ayat (5), (6), (7) dan (8) yang disamakan batasan sanksinya meskipun esensi perbuatan dan obyek perbuatannya berbeda.

Selain terkait dengan aspek akibat dari tindakan yang dilakukan oleh seseorang, pembeda status pelaku tindak pidana antara UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dengan hukum pidana Islam adalah terkait dengan syarat dari orang yang melakukan tindak pidana tersebut. Dalam UU No. 19 Tahun 2002 memang tidak disebutkan mengenai syarat yang menjadi batasan orang yang melakukan perbuatan atau tindakan seperti syarat usia maupun syarat yang lainnya. Meski demikian, batasan orang yang dapat dikenakan sebagai pelaku dan dapat dikenakan hukuman dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta adalah siapa saja yang telah memiliki tanggung jawab hukum dan terbukti melakukan tindak pidana.

Ketentuan tersebut berbeda dengan hukum pidana Islam. Dalam konteks hukum Islam, seorang dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana

apabila memenuhi syarat pelaku dalam tindak pidana. Syarat yang berkaitan dengan pelaku tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Pelaku sanggup memahami nash-nash syara' yang berisi hukum taklifi.
- b. Pelaku orang yang pantas dimintai pertanggung jawaban dan dijatuhi hukuman.⁷

Dari syarat tersebut terlihat bahwa tanggung jawab hukum dalam konteks hukum pidana Islam lebih memusatkan pada landasan agama yang berkaitan dengan nash-nash yang telah mengatur ketentuan-ketentuan hukum (syari'at) bagi umat Islam, baik mengenai harta benda maupun dalam hal jiwa dan tubuh. Meski demikian, Islam tidak berhenti hanya pada keberadaan nash taklifi semata namun juga mencakup pemahaman terhadap aturan yang dibuat oleh Pemerintah yang berkuasa pada suatu wilayah. Hal inilah yang kemudian memunculkan istilah hukum ta'zir, yakni hukuman yang ditentukan oleh Pemerintah.

Dari penjelasan penjelasan tersebut dapat diketahui bahwa tidak semua orang dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta meskipun esensi perbuatannya telah sampai pada tindak pidana pelanggaran hak cipta. Hal ini dapat terjadi karena seseorang dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta tidak hanya disandarkan pada esensi perbuatan semata namun juga disandarkan pada

⁷ Syarat tersebut juga memiliki arti pelaku mengetahui hukum-hukum taklifi dan untuk itu maka hukum tersebut sudah ditetapkan dan disiarkan kepada orang banyak. Dengan demikian maka hal itu berarti tidak ada *jarimah* kecuali dengan adanya nash (ketentuan). Pada ketentuan hukum itu sendiri ada faktor yang mendorong seseorang untuk berbuat atau tidak berbuat. Hal ini berarti ia mengetahui bahwa ia akan dikenakan hukuman apabila ia tidak mentaati peraturan atau ketentuan hukum tersebut. Dengan demikian maka pengertiannya adalah bahwa suatu ketentuan tentang *jarimah* harus berisi ketentuan tentang hukumannya. Lihat dalam *ibid.*, hlm. 31

pengetahuan orang yang melakukan tindakan tersebut terhadap hukum yang berlaku, baik hukum dalam lingkup nash taklifi maupun hukum yang dibuat oleh pemerintah yang berkuasa. Dalam arti lain, seorang yang melakukan perbuatan yang termasuk dalam tindak pidana pelanggaran hak cipta apabila tidak disertai dengan pengetahuan mengenai hukum, maka orang tersebut tidak dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana.

Pengetahuan hukum tersebut selain memiliki arti adanya pengetahuan dari pelaku juga berimplikasi pada adanya keharusan sosialisasi hukum oleh pemerintah kepada masyarakat. Sebab, meskipun suatu produk hukum telah ada namun tidak ada sosialisasi kepada masyarakat dan kemudian ada anggota masyarakat yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan aturan tersebut, maka orang tersebut menurut hukum pidana Islam tidak dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana.

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa pelaku tindak pidana pelanggaran hak cipta dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dalam konteks hukum pidana Islam tidak semuanya dapat disebut sebagai pelaku, meskipun perbuatan yang dilakukannya telah mencapai esensi dari tindak pidana pelanggaran hak cipta. Dalam konteks hukum pidana Islam, seseorang yang dapat disebut pelaku tindak pidana pelanggaran orang adalah orang yang memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Mukallaf
- b. Mengetahui nash taklifi

- c. Mengetahui hukum pemerintah yang berlaku
 - d. Melakukan perbuatan pelanggaran terhadap nash atau hukum yang berlaku
 - e. Ada sifat melawan hukum
2. Tindakan atau Perbuatan dan Benda

Tindakan atau perbuatan kejahatan atau juga yang disebut dengan istilah jarimah dalam konteks hukum pidana Islam dapat dikelompokkan menjadi tiga jenis, yakni *jarimah hudud*, *jarimah qishash-diyat*, dan *jarimah ta'zir*. Ketiga jenis jarimah ini memiliki karakteristik tindak pidana dan sanksi pidana yang satu dengan lainnya berbeda.

Jarimah hudud merupakan perbuatan pidana yang melanggar hukum Allah dan ketentuan hukumnya dikembalikan pada ketentuan Allah tanpa dapat diringankan atau diperberat hukumannya. Jarimah qishash-diyat memiliki dua ruang makna, yakni jarimah yang berlaku hukuman balasan yang sama dengan apa yang telah diperbuat oleh pelaku semisal memukul dibalas dengan hukuman pelaku dipukul, dan jarimah diyat yang memiliki makna jarimah yang berlaku hukuman ganti rugi di mana ketentuan ganti rugi ditetapkan oleh korban atau keluarga korban. Sedangkan jarimah ta'zir adalah jarimah yang berlaku hukuman dari ketentuan hakim di mana dalam hal ini dapat berlaku pengurangan atau penambahan hukuman.

Apabila dilakukan perbandingan antara tindak pidana dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dengan hukum pidana Islam, maka

secara sederhana akan ada dua kemungkinan status tindak pidana dalam UU Hak Cipta ditinjau dari hukum pidana Islam. Dua kemungkinan status tersebut adalah status sebagai jarimah hudud dan status sebagai jarimah ta'zir. Berikut ini penjelasan penulis mengenai aspek pidana pelanggaran hak cipta sebagaimana dimaksud dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta dalam sudut pandang dua jarimah dalam hukum pidana Islam.

c. Pelanggaran hak cipta dalam perspektif jarimah hudud

Sebagaimana telah disebutkan pada bab II bahwa jarimah hudud merupakan suatu pelanggaran pidana terhadap hak Allah. *Jarimah hudud* itu ada tujuh macam, yaitu *jarimah zina*, *jarimah gadzaf*, *jarimah syurbul khamr*, *jarimah pencurian*, *jarimah hirabah*, *jarimah riddah*, *jarimah al bagyu* (pemberontakan).

Dalam kaitannya dengan jarimah pencurian, ada beberapa unsur yang dapat dijadikan acuan untuk menetapkan suatu tindak pidana pencurian termasuk ke dalam jarimah hudud atau tidak. Unsur-unsur tersebut adalah sebagai berikut:⁸

- 1) Pengambilan dilakukan secara diam-diam
- 2) Barang yang diambil berupa harta
- 3) Harta tersebut milik orang lain
- 4) Adanya niat yang melawan hukum

Namun, dari keempat unsur tersebut, masih ada ketentuan yang berhubungan dengan unsur yang kedua, yakni syarat barang yang

⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 83.

diambil berupa harta. Syarat agar barang yang diambil dapat disebut sebagai harta adalah sebagai berikut:⁹

1) Barang yang dicuri harus *mal mutaqawim*

Maksud dari barang harus *mal mutaqawim* adalah bahwa harta benda yang menjadi obyek pencurian berwujud harta benda yang dapat dihargai atau dapat diperjualbelikan. Salah satu syaratnya adalah barang tersebut berupa barang yang halal untuk dijualbelikan. Jadi, secara tidak langsung berarti bahwa barang yang tidak halal tidak termasuk harta *mutaqawim*.

2) Harus berupa benda yang bergerak (yang dapat dipindahkan)

Maksud dari harta benda yang bergerak bukan berarti harta tersebut adalah harta yang mampu bergerak seperti mobil. Maksud bergerak di sini adalah bahwa harta benda tersebut mampu atau dapat dipindahkan dari satu tempat ke tempat yang lainnya.

3) Tersimpan di tempat simpanannya

Maksud dari tersimpan di tempat simpanannya adalah harta benda tersebut terletak di tempat yang tersembunyi atau aman.

4) Mencapai nishab pencurian

Terkait dengan nishab pencurian, ada perbedaan pendapat di kalangan ulama. Menurut Ali bin Muhammad al-Jurjani menyatakan bahwa batasan nishab untuk pencurian adalah sebesar

⁹ *Ibid.*, hlm. 83-85.

10 dirham. Sedangkan menurut Imam Syafi'i, batasan nishab adalah sebesar 4 dinar.¹⁰

Dari segi syarat benda (mahkum bih) yang berkembang dalam fiqh-fiqh klasik, sekilas hak cipta yang berbentuk abstrak tidak memenuhi syarat kebendaan karena tidak adanya aspek pengambilan benda tersebut. Namun dalam perkembangan fiqh saat ini, hak cipta yang berbentuk abstrak dipandang sebagai salah satu huquq maliyyah (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (mashu) sebagaimana mal (kekayaan). Hal ini sebagaimana termaktub dalam Fatwa MUI tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) tahun 2005.¹¹

Terpenuhinya seluruh unsur dan syarat di atas telah dapat menjadikan suatu tindak pidana pencurian sebagai jarimah hudud. Akan tetapi, jika salah satu syarat atau bahkan unsur di atas tidak terpenuhi, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai jarimah hudud.

Jika mengacu pada syarat dan unsur yang terkandung dalam jarimah hudud pencurian, maka tindakan-tindakan yang dimaksud dalam Pasal 72 yang berpeluang untuk dijadikan sebagai jarimah hudud adalah tindak pidana pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh

¹⁰ Imam Ali bin Muhammad al-Jurjaniy, *Kitab al-Ta'rifat*, Surabaya: Haramain, 2001, hlm. 117-118.

¹¹ *Fatwa MUI tentang Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual (HKI)*, Jakarta, 2005.

pemegang hak cipta dan pihak lain yang tidak memiliki wewenang terhadap hak cipta.

Tindak pidana pelanggaran hak cipta yang dilakukan oleh pemegang hak cipta yang dapat berpeluang masuk ke dalam jarimah hudud adalah tindakan yang disebutkan pada: Pasal 72 ayat (5) yang mana tindak pidana tersebut terkait dengan pelanggaran hak cipta berupa tindakan yang bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 19 dan Pasal 20. Untuk memperjelas, maka berikut ini penulis paparkan kembali isi dari kedua pasal tersebut:

Pasal 19:

- (1) Untuk memperbanyak atau mengumumkan ciptaannya, pemegang hak cipta atas potret seseorang harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari orang yang dipotret, atau izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah orang yang dipotret meninggal dunia
- (2) Jika suatu potret memuat gambar 2 (dua) orang atau lebih, untuk perbanyak atau pengumuman setiap orang yang dipotret, apabila pengumuman atau perbanyak itu memuat juga orang lain dalam potret itu, pemegang hak cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari setiap orang dalam potret itu, atau izin ahli waris masing-masing dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun setelah yang dipotret meninggal dunia
- (3) Ketentuan dalam pasal ini hanya berlaku terhadap potret yang dibuat:
 - a. atas permintaan sendiri dari orang yang dipotret
 - b. atas permintaan yang dilakukan atas nama orang yang dipotret; atau
 - c. untuk kepentingan orang yang dipotret

Pasal 20

Pemegang hak cipta tidak boleh mengumumkan potret yang dibuat:

- a. tanpa persetujuan orang yang dipotret
- b. tanpa persetujuan orang lain atas nama yang dipotret; atau

- c. tidak untuk kepentingan yang dipotret
.....

Sedangkan tindak pidana yang dilakukan oleh pihak lain yang dapat berpeluang menjadi jarimah hudud adalah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 72 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) yang mana isi kandungan dari masing-masing ayat dapat dipaparkan sebagai berikut:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu program komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dari pemaparan di atas, inti dari tindakan yang dapat dikenakan jarimah hudud adalah tindakan menjual atau untuk kepentingan komersial suatu hasil ciptaan yang dilakukan tanpa izin sebagaimana dimaksud dalam pasal di atas. Namun, meskipun tidak didahului oleh izin, bukan berarti setiap tindakan sebagaimana dimaksud dan

disebutkan dalam pasal-pasal di atas dapat secara otomatis dikategorikan sebagai jarimah hudud. Hal ini terkait dengan ketentuan syarat dan unsur yang harus terpenuhi dari jarimah hudud. Maksudnya adalah, apabila tindakan sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal di atas telah memenuhi syarat dan unsur dari jarimah hudud, maka tindakan-tindakan tersebut dapat dikategorikan sebagai jarimah hudud, begitupula sebaliknya apabila tidak memenuhi syarat dan unsurnya maka perbuatan tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai jarimah hudud. Hal tersebut penting karena dalam tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam pasal-pasal di atas tidak harus diawali dengan proses pengambilan harta benda milik seseorang. Bahkan dalam prakteknya, tidak jarang aktifitas penjualan kembali barang hasil ciptaan seseorang yang dilakukan tanpa izin didahului dengan proses pembelian barang yang sah.

Dalam konteks hukum pidana Islam, apabila seseorang telah melakukan pembelian secara sah, berarti orang tersebut telah dapat menggugurkan aspek pencurian. Meskipun kemudian seseorang tersebut memperbanyak barang dan melakukan penjualan barang tersebut, tetap saja seseorang tersebut tidak dapat dikategorikan telah melakukan jarimah pencurian. Hal ini dapat terjadi karena tidak terpenuhinya syarat dan unsur jarimah pencurian dalam perbuatan tersebut, khususnya proses pengambilan harta benda sebagai obyek curian oleh seseorang tersebut. Bahkan manakala seseorang melakukan

pencurian terhadap suatu hasil ciptaan orang lain dan kemudian dilakukan perbanyak dan penjualan, hal tersebut belum tentu dapat dikategorikan sebagai jarimah hudud pencurian apabila belum memenuhi nishab pencurian.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa tindakan-tindakan yang disebut dan dimaksud dalam Pasal 72 dapat berpeluang menjadi jarimah hudud pencurian, namun tidak masuk secara otomatis. Hal ini lebih dikarenakan adanya penekanan pada esensi tindakan dan akibat yang menjadi pertimbangan dalam hukum pidana Islam.

d. Pelanggaran hak cipta dalam perspektif jarimah ta'zir

Terkait dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72, maka seluruh tindakan yang disebutkan dalam pasal tersebut dapat berpeluang dikategorikan sebagai jarimah ta'zir. Hal ini menurut penulis dapat disepakati namun juga dapat ditolak. Dapat disepakati karena tindak pidana dalam UU Hak Cipta bukan termasuk jenis tindak pidana yang tidak terdapat ketentuan hukuman yang tidak dapat dikurangi atau ditambahi. Dengan demikian, hal ini mengisyaratkan adanya status ta'zir, di mana jenis hukumannya ditentukan oleh Majelis Hakim; termasuk dalam hal pengurangan maupun penambahan hukuman.¹²

¹² Mengenai penjelasan tentang jarimah ta'zir, secara lebih jelas dapat dilihat dalam Ahmad Wardi Muslich, "Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam ...", *op. cit.*, hlm. 20.

Menurut penulis, keberadaan tindakan-tindakan yang terkandung dalam Pasal 72 dapat dimasukkan ke dalam jarimah ta'zir karena tidak termasuknya tindakan-tindakan yang dimaksud ke dalam dua jarimah lainnya atau tidak terpenuhinya syarat untuk menjadi jarimah hudud. Pada lingkup yang pertama, yakni tidak termasuknya tindakan-tindakan ke dalam dua jarimah selain jarimah ta'zir, tindakan-tindakan yang dimaksud pada Pasal 72 yang dapat dikategorikan ta'zir adalah tindakan selain yang disebut dalam Pasal 72 ayat (1), ayat (2), ayat (3), ayat (4), dan ayat (5). Hal ini dikuatkan dengan tidak adanya indikasi perbuatan pokok dari jarimah selain jarimah ta'zir. Untuk memperjelas, maka berikut ini akan penulis paparkan tindakan-tindakan sebagaimana dimaksud selain tindakan dalam ayat ke-satu hingga ke-lima dari Pasal 72:

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

Bunyi Pasal 24 dan Pasal 55 adalah sebagai berikut:
Pasal 24

- (1) Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya
- (2) Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal pencipta telah meninggal dunia
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran pencipta

- (4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat

Pasal 55

Penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk menggugat yang tanpa persetujuannya:

- a. meniadakan nama pencipta yang tercantum pada ciptaan itu;
 - b. mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
 - c. mengganti atau mengubah judul ciptaan; atau
 - d. mengubah isi ciptaan
- (7) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 25 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp.150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah)

Bunyi Pasal 25 adalah sebagai berikut:

- (1) Informasi elektronik tentang informasi manajemen hak pencipta tidak boleh ditiadakan atau diubah
- (2) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah

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

Bunyi Pasal 27 adalah sebagai berikut:

Kecuali atas izin pencipta, sarana kontrol teknologi sebagai pengamanan hak cipta tidak diperbolehkan dirusak, ditiadakan, atau dibuat tidak berfungsi

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

Bunyi Pasal 28 adalah sebagai berikut:

- (1) Ciptaan-ciptaan yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi, khususnya di bidang cakram optik (optical disc), wajib memenuhi semua peraturan perizinan

- dan persyaratan produksi yang ditetapkan oleh instansi yang berwenang
- (2) Ketentuan lebih lanjut mengenai sarana produksi berteknologi tinggi yang memproduksi cakram optik sebagaimana diatur pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah

Berdasarkan pemaparan di atas, maka tidak ada kandungan esensi dari suatu tindakan yang dapat mengindikasikan tindakan-tindakan tersebut masuk ke dalam jarimah hudud maupun qishash-diyat. Seluruh pelanggaran yang terkandung dalam tindak pidana di atas berkaitan dengan pelanggaran terhadap hak perorangan namun tidak dilaksanakan dalam bentuk pencurian, penganiayaan maupun pembunuhan. Oleh sebab inilah penulis menganggap bahwa selain tindakan-tindakan sebagaimana disebut dan dimaksud dalam Pasal 72 ayat (1) hingga ayat (5) dapat dimasukkan ke dalam jarimah ta'zir.

Sedangkan masuknya jarimah hudud yang tidak terpenuhi syarat dan unsurnya ke dalam jarimah ta'zir menurut penulis merupakan konsekuensi yang logis dalam konteks hukum Islam. Seperti diketahui bahwa hukum Islam sangat mengedepankan rukun, syarat, maupun unsur-unsur yang harus terpenuhi oleh sesuatu hal atau tindakan. Apabila tidak terpenuhi salah satunya, maka akan mengakibatkan tindakan tersebut tidak dapat disebut sebagai tindakan yang dimaksud karena memiliki kecacatan dalam syarat dan unsur. Dengan demikian, apabila tindak pidana yang berpeluang masuk ke dalam jarimah hudud pada Pasal 72 tidak memenuhi syarat dan unsur jarimah hudud, maka secara otomatis akan masuk ke dalam jarimah

diyat atau ta'zir. Oleh karena jarimah diyat hanya berlaku pada jarimah penganiayaan terhadap tubuh dan jiwa, maka secara otomatis kemudian tindak pidana-tindak pidana yang dimaksud akan masuk ke dalam jarimah ta'zir.

Namun jika melihat esensi sebab akibat pada tindak pidana pelanggaran hak cipta, maka penulis kurang sepakat jika disandarkan pada jarimah ta'zir, khususnya yang berkaitan dengan aspek pidana yang dilakukan oleh orang yang tidak memiliki hak cipta dan pemegang hak cipta.

Apabila diamati secara mendalam, dalam tindak pidana pelanggaran hak cipta – khususnya yang dilakukan oleh orang yang tidak memiliki hak cipta dan orang yang memegang hak cipta – memunculkan dampak kerugian bagi pemilik hak cipta, khususnya dalam aktifitas memperbanyak, mengumumkan, apalagi mengkomersialkan hasil ciptaan orang lain tanpa izin dan dengan sengaja. Hal ini seolah akan menjustifikasikan aktifitas tersebut dengan tindakan *ghasab* jika diukur dari segi pemanfaatan milik orang lain untuk mencari keuntungan. Namun menurut penulis hal tersebut tidak dapat disandarkan pada pengambilan manfaat atau yang dikenal dengan istilah *ghasab*. Hal ini Dalam konteks *ghasab*, dalam tindak pidana hak cipta tidak terjadi pengembalian '*ain*. Padahal esensi dari *ghasab* adalah adanya pengambilan atau penggunaan manfaat dengan pengembalian benda ('*ain*). Selain itu, terjadi pergerakan benda yang

di-*ghasab*. Sedangkan pada tindak pidana UU Hak Cipta tidak terjadi perpindahan benda.¹³

Selain dapat dikategorikan ke dalam jenis jarimah dalam konteks hukum pidana Islam, terdapat perbedaan pandangan antara hukum pidana Islam dengan UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta terkait dengan proses suatu tindak pidana. Dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta tidak ada penjelasan mengenai tindak pidana pelanggaran hak cipta yang belum selesai atau tidak dilakukan seluruhnya. Memang secara hukum positif, suatu tindak pidana yang hanya dilakukan sebagian atau belum keseluruhan kemudian pelaku tersebut tertangkap, maka pelaku tersebut tetap dapat dikategorikan sebagai orang yang melakukan tindak pidana percobaan pelanggaran hak cipta yang mana sanksinya dapat disamakan dengan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72. Hal ini berbeda dengan konsep tindak pidana dalam hukum pidana Islam. Menurut hukum pidana Islam, seseorang yang tidak selesai atau belum selesai dalam melakukan tindak pidana pelanggaran hak cipta tidak dapat disebut sebagai pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 72 melainkan disebut sebagai pelaku tindak pidana sesuai dengan akibat yang ditimbulkannya.

3. Sanksi Pidana

Kembali kepada permasalahan pelanggaran hak cipta dalam konteks jarimah ta'zir. Idealnya, apabila orang tidak melakukan

¹³ Mengenai pengertian *ghasab* dan pencurian dapat dilihat dalam Imam Taqiy al-Din Abi Bakar Muhammad, *Kifayat al-Akhyar Juz I*, t.kp: Hudamain, 2005, hlm. 294-295.

pelanggaran terhadap UU Hak Cipta, maka pencipta akan dapat menikmati keuntungan dari proses komersialisasi hasil ciptaannya secara legal. Namun dengan adanya tindak pidana pelanggaran hak cipta, maka keuntungan tersebut akan berkurang. Memang dalam jarimah ta'zir juga terdapat ketentuan pembayaran denda yang dikenakan kepada pelaku. Namun dalam ketentuan tersebut, denda ditentukan oleh majelis hakim serta akan masuk dan menjadi hak negara.¹⁴ Apabila hal ini dilaksanakan, maka pihak yang dirugikan tidak akan mendapatkan ganti rugi terhadap haknya. Hal inilah yang menjadi indikasi adanya kerugian yang diderita oleh pemilik hak cipta apabila terjadi pelanggaran hak cipta oleh orang yang tidak memiliki hak cipta maupun oleh pemegang hak cipta. Oleh sebab itu, menurut penulis, dalam memberikan hukuman denda seyogyanya diserahkan kepada pihak pemilik hak cipta yang menjadi korban dan dirugikan. Hal ini sekaligus mengindikasikan bahwa besaran denda yang ditujukan kepada para pelaku pelanggaran hak cipta dalam UU Hak Cipta kurang sesuai dengan ketentuan hukum Islam. Apabila disandarkan pada hukum Islam, seharusnya denda yang dijatuhkan harus didasarkan pada kerugian yang diderita oleh pihak pencipta.

Suatu contoh misalnya, seseorang melakukan pelanggaran terhadap Pasal 72 ayat (1) berupa memperbanyak kaos hasil ciptaan seseorang sejumlah 10 buah tanpa izin dari pemilik hak cipta. Apabila disandarkan pada konteks UU Hak Cipta, maka pelaku tersebut akan dikenakan denda

¹⁴ Sebagaimana dijelaskan dalam "Ensiklopedi Hukum Pidana Islam", *op. cit.*, hlm. 101.

minimal Rp. 1000.000,00 (satu juta rupiah) padahal pelaku tersebut hanya melakukan perbanyakan tanpa adanya unsur komersil dan harga kaos tersebut tidak mencapai nilai denda yang dikenakan. Apabila diterapkan ketentuan UU Hak Cipta tersebut, maka akan merugikan pihak pelaku karena nilai dari kaos yang diperbanyaknya apabila dikomersilkan tidak akan mencapai nilai nominal denda minimal dalam Pasal 72 ayat (1). Padahal dalam kaidah hukum Islam, penerapan hukum harus menghilangkan madlarat, termasuk madlarat yang dapat membuat pelaku terdzalimi.

Meskipun kurang sesuai dengan konteks sebab akibat serta aspek sanksi pidana dalam hukum pidana Islam, adanya penetapan jumlah denda yang besar dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menurut penulis dapat dimaklumi karena hal itu tidak lain adalah sebagai langkah prefentif dari penegakan hukum. Dengan adanya denda yang besar, diharapkan muncul ketakutan dari orang-orang yang akan melakukan pelanggaran terhadap hak cipta. Dalam konteks hukum Islam, menghilangkan madlarat memang menjadi landasan mutlak dalam penerapan hukum. Bahkan dalam kaidah penentuan hukum, aspek penghilangan madlarat menjadi salah satu dasar dari lima kaidah yang ada.¹⁵

¹⁵ Mengenai kelima kaidah dalam penentuan hokum dapat dilihat dalam Teuku M. Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975, hlm. 436-437.