

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan Negara yang memiliki kebudayaan yang sangat beragam, terdapat sekitar 1.300 suku bangsa yang tersebar diseluruh kepulauan yang ada di Indonesia dan setiap suku memiliki tradisi, Bahasa dan budaya yang unik dan berbeda beda. Keberagaman kebudayaan yang berbasis pada nilai-nilai tradisi, budaya dan potensi alam Indonesia ini merupakan salahsatu bentuk Kekayaan Intelektual yang hidup di masyarakat secara turun menurun, oleh karena itu wajib untuk dilindungi dan dilestarikan karena telah menjadi identitas masyarakat lokal dan tidak jarang pemanfaatannya menjadi sumber penghasilan masyarakat. Potensi besar di bidang Kekayaan Intelektual ini dapat membentuk *nation branding* Bangsa Indonesia. Konsep *nation branding* meliputi seluruh dimensi yang perlu dibenahi dengan terintegrasi, termasuk di dalamnya dimensi ekonomi, pariwisata, kebudayaan, pemerintahan, dan lain-lain. *Nation branding* memiliki potensi untuk meningkatkan daya saing suatu negara.¹ *Nation Branding* yang sangat potensial bagi Indonesia untuk menjadi negara yang memiliki *competitive advantage* adalah potensi Kekayaan Intelektual

¹ Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual, *Rencana Strategis Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM RI Periode 2020-2024*, hal.5.

Komunal yang dimiliki Indonesia. Kekayaan Intelektual Komunal adalah kekayaan intelektual yang meliputi Ekspresi Budaya Tradisional, Pengetahuan Tradisional, Sumber Daya Genetik, dan Potensi Indikasi Geografis yang kepemilikannya bersifat komunal dan memiliki nilai ekonomis untuk dimanfaatkan secara komersial dengan tetap menjunjung tinggi nilai moral, sosial, dan budaya bangsa.²

Jika kita bertanya apa sebenarnya urgensi dari memberikan perlindungan atas Kekayaan Intelektual Komunal? Setidaknya terdapat landasan filosofis yang dapat dikemukakan yaitu pada pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan bahwa *“bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”*³ Pengetahuan Tradisional, Sumber Daya Genetik/Hayati merupakan bagian dari kekayaan alam yang terkandung di bumi Indonesia, maka sudah seharusnya Negara (dalam hal ini Pemerintah) memiliki kewenangan untuk melakukan segenap upaya guna melindungi pemanfaatan/penggunaan atas KIK tersebut agar dapat digunakan untuk kemakmuran rakyat.

Sebagai contoh salah satu rezim Kekayaan Intelektual Komunal pada Ekspresi Budaya Tradisional yang sempat menyita publik Internasional

² Rancangan Peraturan Pemerintah tentang Inventarisasi Kekayaan Intelektual Komunal Nasional pasal 1 (ayat) 1.

³ Konstitusi Negara Republik Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945), pasal 33 ayat (3).

adalah Kain Endek Bali yang tampil pada ajang Paris Fashion Week di Perancis pada September 2020. Kain Endek Bali menjadi pilihan rumah mode *Christian Dior* sebagai bagian koleksi musim Semi. Terkait dengan proses produksi Pemerintah Daerah Provinsi Bali menekankan agar dilakukan oleh pengrajin yang berasal dari pengrajin endek dari pulau Dewata.

Rezim Kekayaan Intelektual Komunal lainnya adalah Produk Indikasi Geografis Indonesia yang mulai terkenal di dunia Internasional, seperti pada produk kopi. Indonesia merupakan salahsatu negara penghasil kopi terbesar di dunia setelah Brazil. Cita rasa yang unik menjadi daya tarik pecinta kopi dunia seperti pada Kopi Arabika Gayo Aceh. Setelah terdaftar sebagai Indikasi Geografis harga kopi menjadi meningkat dari yang berkisar di harga Rp50.000/kg bisa menjadi Rp.120.000/kg berdasarkan permintaan pasar. Hal inilah yang menjadi potensi yang dapat menjadi katalisator peningkatan ekonomi petani kopi di Indonesia.

Seirng dengan berbagai Potensi tersebut tidak terlepas dari berbagai ancaman dari pemanfaat dan eksploitasi dari pihak yang tidak bertanggung Jawab atas potensi Kekayaan Intelektual Komunal Indonesia. Sebagai contoh pada akhir tahun 1990an Jamu yang merupakan produk Pengetahuan Tradisional asli Indonesia yang terkenal dengan khasiatnya menarik perusahaan shiseido yakni perusahaan kosmetik dari Jepang untuk mendaftarkan 11 jenis rempah atau tanaman dari kandungan Jamu sebagai

Paten di kantor Paten Eropa. Akibatnya masyarakat lokal Indonesia kesulitan untuk memasarkan produk Jamu yang selama ini menjadi minuman berkhasiat turun menurun asli Indonesia ini. Karena dengan terdaftarnya paten tersebut memaksa masyarakat lokal harus meminta ijin atau membayar dulu untuk dapat memasarkan jamu. Hal ini mendorong kelompok masyarakat Bio Tani Fondation/PAN melakukan kampanye *anti biopiracy* dan melakukan lobi intensif yang akhirnya pada tahun 2002 perusahaan shiseido mencabut pendaftaran patennya.⁴

Selain itu yang paling sering menyita perhatian Masyarakat Indonesia adalah peristiwa pengklaiman tradisi budaya yang seringkali dilakukan oleh negara tetangga Malaysia seperti produk Batik, Kesenian Reog Ponorogo, masakan Rendang dan lain sebagainya. Belum adanya upaya perlindungan yang optimal atas KIK dapat menjadi celah yang dapat digunakan oleh pihak-pihak yang tidak beritikad baik. Disinilah perlu adanya perlindungan atas KIK untuk mencegah klaim sepihak dari negara lain atau penggunaan tanpa beritikad baik atau *misappropriation* oleh oknum tertentu dari negara lain. Negara yang dalam hal ini adalah Pemerintah yang memiliki kewenangan untuk melakukan upaya dalam melindungi potensi Kekayaan Intelektual Komunal harus menciptakan system perlindungan yang dapat memberikan rasa aman dan nyaman bagi kemakmuran rakyat.

⁴ Justisia, Tami. *Perlindungan Sumber Daya Genetika*. Skripsi. FH UI, 2012 hal. 6

Peraturan yang mengatur Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia sebenarnya sudah ada sejak Tahun 1840-an. Kemudian pada Tahun 1885, Undang-Undang Merek diberlakukan oleh pemerintah kolonial di Indonesia, setelah itu diberlakukan pula Undang-Undang Paten di Tahun 1910.⁵ Selanjutnya Undang-Undang Hak Cipta (*Auteurs Wet*) diberlakukan 2 (dua) tahun kemudian di Indonesia. Pada Tahun 1888 Pemerintah Kolonial Belanda di Indonesia bergabung menjadi anggota Konvensi Paris, kemudian pada Tahun 1914 menjadi anggota Konvensi Berne. Berlanjut pada jaman pendudukan Jepang, peraturan di bidang hak kekayaan intelektual tersebut tetap dipertahankan sampai saat Indonesia mencapai kemerdekaan pada Tahun 1945 kecuali Undang-Undang Paten (*Octrooi Wet*).⁶

Tidak lama setelah Indonesia merdeka, pemerintah Indonesia mengundang Undang-Undang Merek pada Tahun 1961. Tahun 1982 pemerintah Indonesia mengundang Undang-Undang Hak Cipta nasional yang pertama. Undang-undang terkait kekayaan intelektual mengalami beberapa kali perubahan karena suatu konsekuensi keikutsertaan Indonesia dalam berbagai konvensi internasional, salah satu diantaranya yakni TRIPs.⁷

Sejak Tahun 1979 Indonesia sudah menjadi anggota dari WIPO (*World Intellectual Property Organization*) yaitu lembaga internasional

⁵ Sulasi Rongiyati, *Hak Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional*. Jurnal Negara Hukum. Vol. 2, Nomor 2, November 2011

⁶ Soelistyo, Henry, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal.19

⁷ Djulaeka, *Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Perspektif Kajian Filosofis HaKI Kolektif-Komunal*, Setara Press, Malang, 2014, hal. 23

yang menangani terkait Perlindungan Kekayaan Intelektual dan ikut dalam beberapa perjanjian internasional lainnya. Peraturan terkait Kekayaan Intelektual di Indonesia diawali dengan disahkan dan diundangkannya Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1979 tentang Pengesahan Paris *Convention for the Protection of Industrial Property and Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 15 Tahun 1997 tentang Perubahan Keputusan Presiden Nomor 24 Tahun 1979 tentang Pengesahan Paris *Convention for the Protection of Industrial Property and Convention Establishing the World Intellectual Property Organization*.⁸

Menurut penulis saat ini setidaknya terdapat 5 Peraturan Perundang-undangan yang mengatur terkait perlindungan Kekayaan Intelektual Komunal di Indonesia yaitu :

1. Pasal 38 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta;
2. Pasal 26 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten;
3. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis;
4. Peraturan Pemerintah nomor 56 Tahun 2022 tentang Kekayaan Intelektual Komunal;

⁸ Agus Mardiyanto, dkk. "Implementasi Perlindungan Hukum Terhadap Hak Kekayaan Intelektual Masyarakat Asli/Tradisional Di Kabupaten Purbalingga". Jurnal Dinamika Hukum. Vol. 13, Nomor 1, Januari 2013, hal 15

5. PERMEN LHK No. P.2/SETJEN/KUM.1/1/2018 tentang akses pada Sumber Daya Genetik Spesies liar dan Pembagian Keuntungan atas pemanfaatannya.

Hak kekayaan intelektual adalah terjemahan resmi dari istilah *Intellectual Property Rights*. *World Intellectual Property Organization* memberikan definisi hak kekayaan intelektual suatu kreasi yang dihasilkan dari pikiran manusia yang terdiri dari invensi, karya sastra dan seni, simbol, nama, citra, desain yang digunakan dalam kegiatan perdagangan. Kekayaan intelektual.⁹

Menurut Rindia Fanny Kusumaningtyas adalah hasil kegiatan berdaya cipta pikiran manusia yang diungkapkan ke dunia luar dalam suatu bentuk, baik material maupun *immaterial*. *Intellectual Property Rights* apabila diterjemahkan ke bahasa Indonesia memiliki 2 (dua) macam istilah hukum yaitu hak milik intelektual dan hak kekayaan intelektual.¹⁰

Peter Mahmud Marzuki menyatakan, Hak kekayaan intelektual adalah suatu hak yang timbul dari karya intelektual seseorang yang mendatangkan

⁹ Sigit Nugroho, “Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Dalam Upaya Peningkatan Pembangunan Ekonomi di Era Pasar Bebas Asean”. *Jurnal Penelitian Hukum Supremasi Hukum*. Vol. 24, No. 2, Agustus 2015, hal. 8

¹⁰ Rindia Fanny Kusumaningtyas, “Pelatihan dan Pendampingan Pendaftaran Kekayaan Intelektual Secara *Online* Bagi Pelaku Usaha Mikro Kecil Menengah (UMKM)”, *Jurnal Pengabdian Hukum Indonesia*, Fakultas Hukum UNNES Volume 1 No 2, Semarang, 2019, hal. 3

keuntungan materiil. Apabila ditelusuri lebih mendalam mengenai konsep hak kekayaan intelektual.¹¹

Kekayaan intelektual adalah sebuah asset berharga yang dapat memajukan perekonomian suatu bangsa. Kekayaan intelektual adalah hak yang timbul dari hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Pada intinya kekayaan intelektual adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada kreator, inventor, desainer, dan pencipta berkaitan dengan kreasi atau karya intelektual mereka.¹²

Berbicara terkait kekayaan intelektual komunal tidak lepas dari kondisi masyarakat Indonesia yang bersifat majemuk, yang artinya terdiri dari beragam latar belakang seperti suku bangsa, budaya, agama, adat istiadat, Bahasa dan lain sebagainya. Oleh karena itu Indonesia merupakan *Mega Cultural Biodiversity Country* dimana terdapat potensi besar di bidang kekayaan intelektual yang berbasis pada nilai-nilai tradisi, budaya, dan potensi alam di seluruh wilayah di Indonesia.¹³

Dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pada Pasal 38, berbunyi yaitu:

¹¹ Peter Mahmud Marzuki, "Pemahaman Praktis Mengenai Hak Milik Intelektual" Jurnal Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. No. 3 Februari 1996, hal. 14

¹² Nurfitri Dian, "Perlindungan Kekayaan Intelektual Komunal Pasca Terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2022 tentang Kekayaan Intelektual Komunal", Jurnal Hukum De Lege Frenda Trisakti Volume 1 Nomor 2 September 2023, hal. 53-61

¹³ Risang Ayu, Miranda dkk, *Hukum Sumber Daya Genetik, Pengetahuan Tradisional dan Ekpresi Budaya Tradisional di Indonesia*, PT. Alumni, Bandung, 2014, hal. 8

- (1) Hak Cipta atas ekspresi budaya tradisional dipegang oleh Negara.
- (2) Negara wajib menginventarisasi, menjaga dan memelihara ekspresi budaya tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1)

Dari pasal di atas dapat diartikan bahwa Negara memiliki kewajiban dalam melindungi ekspresi budaya tradisional dan ciptaan yang tidak diketahui penciptanya dengan cara menginventarisasi, menjaga dan memelihara ekspresi budaya tradisional.

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten pada Pasal 26, berbunyi

- (1) Jika invensi berkaitan dengan dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau berasal dari sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional, harus disebutkan dengan jelas dan benar asal sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional tersebut dalam deskripsi.
- (2) Informasi tentang sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan oleh Lembaga resmi yang diakui oleh pemerintah.

Berdasarkan pasal di atas hanya mengatur sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional yang berkaitan dengan invensi yang baru dalam bidang teknologi yang mengandung langkah inventif dan dapat diterapkan dalam industri yang dapat memberikan perlindungannya sebagai paten dan pemanfaatannya. Sedangkan sumber daya genetik dan/atau pengetahuan tradisional lainnya yang tidak berkaitan dengan invensi baru dalam bidang teknologi tidak dapat diberikan perlindungan sebagai paten. Dengan demikian Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten

tidak dapat memberikan perlindungan terhadap semua bentuk sumber daya genetik dan atau pengetahuan tradisional.

Didalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis. Indikasi asal dan potensi indikasi geografis disiungungkan dalam beberapa pasal pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis seperti halnya terkait indikasi asal yang dituangkan dalam Pasal 53 sampai dengan Pasal 65 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis yang mana menyatakan bahwa indikasi asal dilindungi tanpa melalui kewajiban. Pendaftaran atau secara deklaratif sebagai tanda yang menunjukkan asal suatu barang dan/atau jasa yang benar dan dipakai dalam perdagangan. Indikasi asal sendiri merupakan ciri asal barang dan/atau jasa yang tidak secara langsung terkait dengan faktor alam yang mana hal tersebut berbeda dengan indikasi geografis yang menitikberatkan faktor alam dalam sebagai salah satu unsurnya.

Kemudian pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2022 tentang Kekayaan Intelektual Komunal pada :

Pasal 2

Perlindungan, pelestarian, pengembangan dan pemanfaatan KIK harus sesuai dengan nilai yang terkandung dalam Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pasal 3

- (1) Hak atas KIK dipegang oleh negara
- (2) Negara wajib menginventarisir, menjaga dan memelihara KIK

(3) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan oleh Menteri, Menteri/Kepala Lembaga Pemerintah non Kementerian dan/atau Pemerintah Daerah

Dari bunyi Peraturan Pemerintah di atas dapat diartikan bahwa yang memiliki kewenangan ataupun kewajiban dalam rangka menginventarisir, menjaga dan memelihara Kekayaan Intelektual Komunal adalah Menteri, Menteri/Kepala Lembaga Pemerintah non Kementerian dan/atau Pemerintah Daerah.

Dari ketentuan Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah di atas dalam hal ini belum ada yang secara khusus mengatur perlindungan kekayaan intelektual komunal. Sementara perlindungan tersebut merupakan sesuatu yang fundamental guna melindungi kekayaan budaya yang dimiliki Indonesia.

Selanjutnya jika dilihat dari teori sistem hukum perundang-undangan dapat dijelaskan bahwa terdapat norma yang kabur dalam pengaturan norma khususnya untuk perlindungan kekayaan intelektual komunal baik terdapat dalam Undang-Undang yang telah ada maupun di dalam Peraturan Pemerintah hanya mengatur tentang kewajiban negara untuk menginventarisasikan, menjaga dan memelihara kekayaan intelektual komunal secara umum. Oleh karena dapat dikatakan bahwa norma yang tertuang di dalam Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah adalah kabur. Selain itu tidak ada Undang-Undang secara khusus mengatur tentang

keseluruhan jenis-jenis kekayaan intelektual komunal. Saat ini pengaturan jenis-jenis kekayaan intelektual komunal terpisah-pisah dalam undang-undang yang berbeda-beda. Dan yang juga menjadi perhatian yaitu fungsi Pemerintah daerah yang memiliki peran strategis dalam upaya perlindungan dan pelestarian KIK karena berada paling dekat dengan masyarakat pemilik pengetahuan dan ekspresi budaya tradisional tersebut, meskipun pada Peraturan Pemerintah telah disebutkan pemerintah daerah juga memiliki kewajiban dalam menginventarisasi KIK, namun dapat dikatakan implementasinya masih menghadapi berbagai tantangan. Salah satu tantangan utama adalah keterbatasan norma operasional yang memberikan kewenangan jelas dan sumber daya memadai kepada pemerintah daerah. Akibatnya, banyak potensi KIK yang belum tercatat dan belum memperoleh perlindungan hukum yang optimal, sehingga rentan terhadap eksploitasi oleh pihak luar tanpa izin atau pembagian manfaat yang adil.

Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keraguan-raguan (multi tafsir) dan logis dalam arti ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma. Konflik norma yang ditimbulkan dari ketidakpastian aturan dapat berbentuk kontestasinorma, reduksi norma, atau distorsi norma. Peran pemerintah dalam menjaga kepastian hukum sangat penting.

Berdasarkan pemaparan di atas, hal inilah yang menarik perhatian penulis untuk membahasnya dengan menuangkan ke dalam bentuk penulisan karya ilmiah tesis. Setelah selesainya penelitian tersebut penulis kemudian tertarik untuk mengkaji dan meninjau dengan judul: **“Perlindungan Hukum Kekayaan Intelektual Komunal Dalam Perspektif Perundang-undangan di Indonesia”**.

B. Perumusan Masalah

Adapun pertanyaan-pertanyaan penelitian yang memfokuskan permasalahan di atas adalah:

1. Bagaimana perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia?
2. Bagaimana konsep kedepannya dalam pengaturan perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal?

C. Tujuan Dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan yang diharapkan dapat dicapai melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia;

- b. Untuk mengetahui dan menganalisis konsep kedepannya dalam pengaturan perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal;

2. Manfaat Penelitian

Manfaat yang diharapkan dapat diperoleh melalui penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia;
- b. Secara akademis/teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memperkaya kajian kepustakaan mengenai perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia;

D. Kerangka Konseptual

Untuk memberikan gambaran yang jelas dan menghindari penafsiran yang berbeda-beda dalam mengartikan istilah yang digunakan dalam penelitian tesis ini, maka diberikan batasan dari konsep terkait dengan definisi beberapa istilah yang ada, yaitu sebagai berikut:

1. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut

diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.¹⁴

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum.¹⁵

¹⁴ Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Cet-IV, Bandung, 2006, hal. 53

¹⁵ *Ibid*

Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.¹⁶

Sedangkan, menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.¹⁷

Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabile terhadap tindakan sewenang-wenang.

Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan penegakkan hukum.

¹⁶ Setiono, “*Rule of Law*”, Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hal.3

¹⁷ Muchsin, “*Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*”, Disertasi, Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, hal. 14

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum harus memberi manfaat, kegunaan bagi masyarakat jangan sampai hukum dilaksanakan menimbulkan keresahan di dalam masyarakat. Masyarakat yang mendapatkan perlakuan yang baik dan benar akan mewujudkan keadaan yang tata tentrem raharja.¹⁸

Hukum dapat melindungi hak dan kewajiban setiap individu dalam kenyataan yang senyatanya, dengan perlindungan hukum yang kokoh akan terwujud tujuan hukum secara umum: ketertiban, keamanan, ketentraman, kesejahteraan, kedamaian, kebenaran, dan keadilan. Aturan hukum baik berupa undang-undang maupun hukum tidak tertulis, dengan demikian, berisi aturan-aturan yang bersifat umum yang menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam hidup bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama maupun dalam hubungannya dengan masyarakat. Aturanaturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan semacam itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum.¹⁹

Secara umum, perlindungan berarti mengayomi sesuatu dari hal-hal yang berbahaya, sesuatu itu bisa saja berupa kepentingan maupun benda atau barang. Selain itu perlindungan juga mengandung makna pengayoman yang diberikan oleh seseorang terhadap orang yang lebih lemah. Dengan

¹⁸ Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hal. 43

¹⁹ *Ibid*

demikian, perlindungan hukum dapat diartikan dengan segala upaya pemerintah untuk menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada warga negaranya agar hak- haknya sebagai seorang warga negara tidak dilanggar, dan bagi yang melanggarnya akan dapat dikenakan sanksi sesuai peraturan yang berlaku.

Pengertian perlindungan adalah tempat berlindung, hal (perbuatan dan sebagainya) memperlindungi. Dalam KBBI yang dimaksud dengan perlindungan adalah cara, proses, dan perbuatan melindungi. Sedangkan hukum adalah peraturan yang dibuat oleh pemerintah atau yang data berlaku bagi semua orang dalam masyarakat (negara).²⁰

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subjek hukun dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.²¹

Suatu perlindungan dapat dikatakan sebagai perlindungan hukum apabila mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya pengayoman dari pemerintah terhadap warganya.
2. Jaminan kepastian hukum.

²⁰ KBBI *Online* diakses tanggal 17 Desember 2024 pukul 09.37 WIB

²¹ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal. 25-43

3. Berkaitan dengan hak-hak warga negara.

4. Adanya sanksi hukuman bagi pihak yang melanggarnya.

Esensi perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang memberikan jaminan bagi seorang, bahwa ia akan dapat menanamkan modalnya dengan situasi yang *fair* terhadap para pihak yang terkait dengan hukum, masyarakat, dan pihak-pihak lainnya, terutama dalam hal mendapatkan akses informasi mengenai situasi pasar, situasi politik dan masyarakat, asset yang dikelola oleh penanam modal, peraturan perundang-undangan, dan lain sebagainya.

2. Kekayaan Intelektual Komunal

Di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2022 tentang Kekayaan Intelektual Komunal pada Pasal 1 angka (1) berbunyi

Kekayaan intelektual komunal yang selanjutnya disingkat KIK adalah kekayaan intelektual yang kepemilikannya bersifat komunal dan memiliki nilai ekonomis dengan tetap menjunjung tinggi nilai moral, sosial, dan budaya bangsa.

Selanjutnya di dalam penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2022 dinyatakan bahwa kekayaan intelektual adalah hak yang timbul dari hasil olah pikir yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Hak atas kekayaan intelektual diberikan oleh negara kepada kreator, inventor, *desainer*, dan pencipta berkaitan dengan kreasi atau karya intelektual mereka. Bentuk kepemilikan terhadap

kekayaan intelektual ini dibagi menjadi 2 (dua) yaitu kepemilikan personal dan kepemilikan komunal.

Kekayaan intelektual yang kepemilikannya personal adalah kekayaan intelektual yang bersifat eksklusif dan individual, seperti hak cipta, paten, merek, desain industri, rahasia dagang, dan desain tata letak sirkuit terpadu. Sedangkan kekayaan intelektual yang kepemilikannya komunal adalah kekayaan intelektual yang bersifat inklusif dan kelompok serta merupakan warisan budaya tradisional yang perlu dilestarikan karena menjadi identitas suatu kelompok atau masyarakat.

3. Perundang-undangan

Peraturan perundang-undangan di Indonesia telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan saat ini telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2022 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 1 angka (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan berbunyi,

Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.

Selain itu, menurut para ahli pengertian peraturan perundang-undangan ialah bahwa peraturan perundang-undangan adalah keputusan

tertulis negara atau pemerintah yang berisi petunjuk atau pola tingkah laku yang bersifat dan mengikat secara umum, pengertian tersebut seperti yang dikemukakan oleh Bagir Manan.²²

Menurut Attamimi pengertian peraturan perundang-undangan sendiri adalah peraturan negara, di tingkat pusat dan di tingkat daerah, yang dibentuk berdasarkan kewenangan perundang-undangan, baik bersifat atribusi maupun bersifat delegasi.²³

Sementara, menurut Maria Farida Indrati, istilah perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gesetzgebung*) mempunyai dua pengertian yang berbeda, yaitu:

- a. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah;
- b. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.²⁴

Prinsip pengertian peraturan perundang-undangan, tentu memiliki ciri-ciri yang menjadi bagian-bagian dari pengertian tersebut, oleh karenanya secara umum ciri-ciri peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan yang dibuat haruslah bersifat tertulis;
2. Peraturan perundang-undangan harus berisikan norma hukum yang mengikat secara umum; dan

²²Bagir manan, *Dasar-Dasar Perundang-Undangan Indonesia*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 2021, hal. 18

²³ Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-Undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 2020, hal. 19

²⁴ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan, Dasar-Dasar dan Pembentukannya*, Kanisius, Yogyakarta, 2006, hal. 3

3. Ditetapkan oleh lembaga negara atau pemerintah pusat maupun daerah yang sesuai dengan kewenangan pembentukan peraturan perundang-undangan.²⁵

E. Landasan Teoritis

Sesuai dengan permasalahan yang akan di bahas di dalam tesis ini sehingga perlu dikemukakan secara ringkas landasan teori-teori yang dipergunakan sebagai dasar pijakan dalam tesis ini. Adapun teori-teori yang digunakan antara lain:

1. Teori Hak milik

Konsep kepemilikan KI lahir dari pemikiran John Locke, filsuf Inggris abad ke-16 tentang pemikiran hak milik. Menurut Locke, hak milik adalah satu dari tiga hal yang tidak dapat dipisahkan dari manusia. Manusia lahir ‘tabula rasa’ artinya dalam keadaan bebas dan setara di bawah hukum kodrat. Hukum kodrat melarang siapapun merusak, menghilangkan kehidupan, kebebasan, serta hak milik. Ketiga hal tersebut menurut Locke tidak dapat dilepaskan dari diri manusia karena datangnya dari Yang Maha Kuasa. Setiap manusia memiliki dirinya sendiri sebagai miliknya dan tidak ada seorangpun memiliki hak atas pribadi orang lain kecuali pemiliknya sendiri, termasuk hasil kerja tubuhnya dan karya tangannya serta panca inderanya. Artinya setiap orang secara alamiah mempunyai hak untuk memiliki segala potensi yang melekat pada diri

²⁵ *Ibid*

pribadinya dan seluruh kerja yang dihasilkannya.²⁶ KI digolongkan sebagai hak milik perorangan yang tidak berwujud.

Teori Locke tentang hak milik atas benda tersebut sesuai, selaras dengan masyarakat Barat yang individualis, hal inilah yang mendasari munculnya konsepsi tentang KI. Tumbuhnya konsepsi hak milik atas karya-karya intelektual pada akhirnya juga menimbulkan kebutuhan untuk melindungi atau mempertahankannya dari manusia lainnya. Pada gilirannya, kebutuhan ini melahirkan konsepsi perlindungan hukum atas karya-karya intelektual tadi. Inilah perjalanan KI masuk dalam suatu sistem hukum.²⁷

John Locke mengajarkan konsep kepemilikan (property) kaitannya dengan hak asasi manusia dengan pernyataannya “Life, Liberty, Property.” Locke mengatakan bahwa milik dari seorang manusia terhadap benda yang dihasilkannya itu sudah ada sejak manusia itu lahir. Benda dalam pengertian di sini tidak hanya benda yang berwujud, tetapi juga yang abstrak, yang disebut dengan hak milik benda tak berwujud, yang merupakan hasil dari intelektualitas manusia.²⁸

²⁶ Yoga Mahardhita dan Ahmad Yakub Sukro, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum QISTIE Vol. 11 No. 1 Mei 2018, h. 92.

²⁷ Abdul Latif Mahfuz, *Problematik Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) di Indonesia*, Jurnal Kepastian Hukum Dan Keadilan, Volume 1 Nomor 2, Juni 2020, h. 50-51.

²⁸ Syafrinaldi, *Sejarah dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, Al-Mawarid Edisi IX Tahun 2003, hlm. 6.

Konsepsi hak milik secara epistemologi merujuk pada pendapat John Locke dalam *The Second Treaties* atas hak milik yang dihasilkan dari hasil kerja manusia dan relasinya dengan hak milik Tuhan dan pendapat Thomas Hobbes tentang kontrak sosial dalam hal utilisasi hak milik di masyarakat. Terlepas dari berbagai pro dan kontra pijakan awal tentang konsep hak milik, hak menggunakan dan hubungan hukum antara orang dengan benda harus dirumuskan secara jelas.²⁹

Jeremy Waldron membagi hak milik menjadi 3 jenis, yaitu:

1. *Collective property*; pengaturan dan pengambilan keputusan atas hak milik tersebut dibuat berdasarkan kepentingan sosial (*sosial interest*),
2. *Common property*; pengaturan benda dilakukan oleh para pengguna barang tersebut, seperti misalnya taman umum.
3. *Individuall property*; pengaturan dan penggunaannya di bawah kekuasaan individu.

Berdasarkan pembagian hak milik tersebut, Kekayaan intelektual komunal termasuk bagian dari *Collective property* dan *common property*. Sebagai *Colletive Property* kepemilikan Kekayaan intelektual komunal dikuasai oleh suatu kelompok masyarakat tradisional untuk kepentingan semua kelompok tersebut, maka pengaturan dan pengambilan keputusan terhadap Kekayaan intelektual komunal tersebut harus didasarkan pada kepentingan umum, yaitu kepentingan bersama dari masyarakat tradisional pemilik Kekayaan intelektual komunal, dimana Kekayaan intelektual komunal tumbuh berkembang dan dilestarikan.

Kepemilikan Kekayaan intelektual komunal juga merupakan *Common Property* artinya artinya Kekayaan intelektual komunal dimiliki secara bersama-sama suatu kelompok komunitas masyarakat tradisional secara kolektif secara turun temurun yang tidak terpisahkan, dan bukan dimiliki oleh individu. Kekayaan intelektual komunal dikuasai oleh masyarakat tempat dimana Kekayaan intelektual komunal tersebut lahir

²⁹ Bambang Pratama, *Rekonseptualisasi Karakteristik Hak Kekayaan Intelektual dalam Hukum Siber*, Prosiding Seminar Nasional Pengembangan Epistemologi Ilmu Hukum, hlm. 418

dan berkembang menjadi salah satu perekonomian bagi masyarakat tradisional, itu artinya pengaturan terhadap Kekayaan intelektual komunal tersebut dilakukan oleh para pemilik atau pengguna Kekayaan intelektual komunal tersebut.

Sifat kepemilikan terhadap pengetahuan tersebut berkolerasi langsung dengan modalitas normative yang melekat pada setiap tipe property. Jika seandainya pengetahuan tradisional itu merupakan “*Common Property*” atau “*anticommon Property*”.teory yang digunakan untuk melakukan analisis masalah ini adalah konsep M.A. Heller tentang Garis Batas Privat property (*The Boudries of Private Property*).³⁰ Heller memetakan bahwa *privat property* berada di antara dua zona kepemilikan yakni diantara *commons* dan *anticommons*. Garis pembatas antara masing-masing zona. Berikut ini dijelaskan ciri-ciri dan batas-batas masing-masing zona tersebut.³¹ *Commons* adalah suatu sumber daya (*a Resource*) yang didalamnya melekat modalitas normative tertentu. Ada tiga modalitas normative yang terkandung dalam sumber daya yang bersifat *commons*, yaitu:

1. Semua orang mempunyai hak kebebasan untuk menggunakannya
2. Tidak seorangpun mempunyai kewenangan normative untuk mengenyampingkan (*to exclude*) orang lain untuk menggunakannya.
3. Tidak seorangpun juga mempunyai kewajiban untuk menahan diri agar tidak mengeksploitasinya.

Dari sudut pemanfaatannya, *commons* dapat dibedakan menjadi dua jenis yakni *pertama*, sumber daya yang bersifat akses terbuka (*open access resoureces*) dan *kedua*, sumber daya milik bersama (*Collective property*), dalam hal sumber daya bersifat akses terbuka, siapa saja boleh datang dan mengambil sebagian dari sebagian sumber daya tersebut tetapi tidak seorangpun atau sekelompok orangpun boleh menjual dan

³⁰Zainul daulay, 2011, *Perlindungan Hukum Terhadap Pengetahuan Tradisional (Studi Atas pengetahuan Obat Masyarakat Asli Mentawai dan Sabah Malaysia)*, Disertasi, Makasar: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasannuddin, hlm. 153

³¹*Ibid*, h.140

mengolahnya. Salah satu sumber daya yang bersifat akses terbuka adalah wilayah samudera untuk perikanan. Selanjutnya, dalam hal sumber daya adalah milik bersama (*collective Property*), anggota kelompok secara individual mempunyai hak untuk mengelola atau menjualnya serta mengenyampingkan orang lain yang bukan anggota.³²

Dengan kata lain, anti commons merupakan suatu rezim property dimana banyak orang yang mempunyai hak efektif untuk mengenyampingkan orang lain menggunakan suatu sumber daya yang terbatas. Tragedi anti commons (*The tragedy of the anticommons*) akan terjadi manakala individu-individu atau entitas yang terkait menggunakan hak mereka untuk memveto pemanfaatan sumber daya yang ada sehingga menjadi mubazir atau sia-sia. Sumber daya tersebut tidak termanfaatkan secara maksimal (*underconsumption*).

Selanjutnya, berbeda dengan *commons* dan *anticommons*, didalam privat property melekat modalitas normative, dimana pemegang hak properti mempunyai kebebasan untuk menggunakan sumber daya yang dimilikinya dan sekaligus mempunyai kewenangan untuk mengenyampingkan orang lain dalam pemanfaatan sumber daya tersebut. Dengan demikian konsep tentang *privat property* berada ditengah-tengah di antara konsep *commons* dan *anticommons*. Semakin terbuka akses orang lain terhadap suatu sumber daya maka sifat kepemilikan *privat property* tersebut bergeser kearah *commons*. Sebaliknya, semakin besar kekuasaan pemegang hak property untuk mengenyampingkan orang lain maka sifat kepemilikannya bergerak kearah *anticommons*. Pemegang hak atas *privat property* tersebut dapat saja negara, kolektif maupun individu.

Konsepsi hak milik juga diatur dalam Pasal 36 Undang-undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Azazi Manusia. Ditentukan, bahwa: 1) Setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri maupun bersama-

³² *Ibid*, hlm. 141.

sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum; 2) Tidak seorangpun boleh dirampas miliknya dengan sewenang-wenang dan secara melawan hukum; 3) Hak milik mempunyai fungsi sosial. Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 36 Ayat (3), dikemukakan yang dimaksud dengan hak milik mempunyai fungsi sosial bahwa setiap penggunaan hak milik harus memperhatikan kepentingan umum. Apabila kepentingan umum menghendaki atau benar-benar membutuhkan maka hak milik dapat dicabut sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Teori Hukum Alam

Teori hukum alam (*the natural right/natural law*) dikenalkan pertama kali oleh Aristoteles. Aristoteles membagi sifat hukum ke dalam hukum yang bersifat khusus dan universal. Hukum bersifat khusus yang dimaksud adalah hukum positif, yang dengannya suatu negara tertentu dijalankan. Sementara hukum yang bersifat universal adalah hukum alam, yang dengannya prinsip-prinsip yang tidak tertulis diakui oleh semua umat manusia. Namun, pemikir setelahnya lah yang mengembangkan lebih jauh teori hukum alam ini, seperti Kaum Stoa, Thomas Aquinas, Cicero dan Hugo Grotius. Teori hukum alam seringkali digunakan sebagai landasan moral dan filosofis dalam mengkaji isu tertentu.³³

Berlandaskan pada konsep yang dikemukakan Mochtar Kusumaatmadja, bahwa hukum secara umum berfungsi sebagai sarana

³³ Arif Lutvi Anshori, *Rezim HKI Sebagai Konsep Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Atas Pengetahuan Tradisional (traditional knowledge) di Indonesia*, FH UII, 2008, hal. 10

pembaharuan masyarakat, di samping fungsi dasarnya yaitu untuk menjamin kepastian dan ketertiban. Hal ini berarti bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang dapat berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia maupun subjeknya ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan.³⁴ Dalam konteks hukum internasional yang dimaksud tentu adalah pembangunan dan pembaharuan terhadap masyarakat internasional, baik dalam melakukan kegiatan diplomasi atau yang lainnya. Dalam pelaksanaan pembangunan baik dilingkup nasional maupun internasional, keadilan adalah faktor yang penting. Melalui keadilan, seluruh masyarakat diharapkan dapat menikmati hasil-hasil pembangunan.

Dalam konteks pembangunan hukum, maka hukum harus dimaksudkan untuk tidak memuaskan kepentingan satu pihak dengan mengorbankan pihak lainnya. Pembangunan hukum harus menghasilkan suatu kompromi di antara kepentingan-kepentingan yang bertentangan untuk memperkecil kemungkinan terjadinya friksi-friksi. Tata hukum seperti inilah yang dapat memungkinkan menjamin perdamaian sosial bagi para subjeknya.³⁵ Hal ini tentu juga berlaku bagi setiap subjek hukum internasional, seperti Negara sebagai masyarakat Internasional.

³⁴ Mochtar Kusumaatmadja, *Hukum Masyarakat dan Pembinaan Hukum Nasional*. Binacipta, Bandung, 2006, hal. 13

³⁵ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar; Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*. Kanisius, Yogyakarta, 2007, hal. 132

Sedangkan dalam konteks hukum internasional, secara lebih spesifik sebagai upaya untuk menertibkan subjek-subjek hukumnya yaitu negara, maka peran serta pengaruh hukum internasional harus diupayakan. Hukum internasional juga akan memiliki peranan yang penting jika didasari atas tradisi “*Pacta Sunt Servanda*”.³⁶ Perbaikan hubungan-hubungan internasional yang tertata berdasarkan hukum akan turut serta memberikan kontribusi dalam rangka mencapai keadilan dan perdamaian dunia sebagai cita-cita universal.

Pendapat yang sering dikemukakan mengenai kekuatan mengikat hukum internasional kepada negara adalah bahwa hal tersebut sangat didasarkan atas adanya kesepakatan (*consent*) negara untuk menerima prinsip-prinsip dan aturan yang ada di dalamnya. Aturan-aturan (*rules of conduct*) itu menjadi hukum ketika telah diterima sebagai kekuatan yang mengikat diantara para pihak. Dengan demikian tidak dijumpai kesulitan terhadap perjanjian-perjanjian atau konvensi-konvensi resmi karena para pihak telah menyatakan kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada instrumen-instrumen internasional tersebut.³⁷

Dalam hal ini dapat difahami bahwa, bentuk pengingkaran terhadap sebuah perjanjian merupakan nilai yang difahami secara universal sebagai tindakan yang melanggar. Meskipun bagaimanapun juga hukum dapat

³⁶ Frans E. Likadja dan Daniel Frans Bessie, *Desain Instruksional Dasar Hukum Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2008, hal. 19

³⁷ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* (terj. Raisul Muttaqien). Nusa Media, Bandung, 2008, hal.. 238

dijalankan di luar kesepakatan yang dibuat. Namun pengecualian tersebut tetap didasarkan juga kepada nilai yang diakui kebenarannya secara universal. Seperti misalnya meskipun sebuah perjanjian “*pacta sunt servanda*”, yang menimbulkan kerugian salah satu pihak “*rebus sic stantibus*”.

Terlepas dari landasan mengikatnya hukum internasional berdasarkan ketentuan tersebut, teori hukum alam (*natural right/natural law*) memandang bahwa terdapat nilai-nilai ideal yang universal. Pengakuan terhadap nilai bahwa setiap yang berjanji harus memenuhi janjinya juga merupakan bentuk nilai ideal yang keberlakuannya universal. Dengan kata lain bahwa tidak ada yang dapat dijadikan alasan pembenar bagi bentuk pengingkaran janji. Nilai tersebutlah yang kiranya dapat menjadi dasar bagi keberlakuan hukum internasional yang berasal dari perjanjian internasional sebagai salah satu sumber hukum internasional dengan asas dasarnya *pacta sunt servanda*.

Sebagai gambaran lain, dalam kajian hak kekayaan intelektual misalnya, teori hukum alam biasanya digunakan sebagai landasan moral dan filosofis atas tuntutan untuk melindungi hak kekayaan individu berupa kekayaan intelektual.³⁸ Teori hukum alam menegaskan bahwa kekayaan intelektual merupakan milik sang kreator, sehingga merupakan keniscayaan jika kepada sang kreator diberikan perlindungan terhadap setiap hak yang

³⁸ Arif Lutvi Anshori, *Op.Cit*, hal. 11

melekat pada ciptaan dan invensinya.³⁹ Dengan berpedoman pada teori hukum alam, maka seseorang yang telah mengeluarkan usaha ke dalam penciptaan memiliki sebuah hak alami untuk memiliki dan mengontrol apa yang telah mereka ciptakan.⁴⁰

Oleh karena itu, tanpa ada ketentuan yang mengatur mengenai hak seorang yang menjadi kreator sekalipun, hak kreator tidak boleh disimpangi. Terlebih jika hasil kreasi tersebut dimanfaatkan secara komersil, sehingga yang dilanggar adalah hak komersialisasi kreator. Dalam hal ini lah hukum alam memandang bahwa tindakan curang yang melanggar hak pemilik kreasi dapat dianggap sebagai kesalahan meskipun tanpa ada hukum positif yang mengatur. Kiranya nilai-nilai tersebut berlaku secara universal sehingga dalam konteks pengakuan terhadap hukum internasional hukum alam dapat menjadi dasar yang kuat.

Berkaitan dengan kepemilikan benda, menurut Thomas Aquinas, manusia diakui mempunyai hak atas milik pribadi. Akan tetapi, hak milik pribadi harus juga digunakan untuk kepentingan bersama. Menurut Grotius kepemilikan hak milik sendiri tidak hanya kepemilikan terhadap benda, tetapi juga suum, yaitu kehidupan seseorang yang meliputi kebebasan, nama baik dan kehormatannya. Bagi Grotius, mengambil barang milik dan suum

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ *Ibid*

orang lain secara tidak sah pada hakekatnya merupakan suatu ketidakadilan.⁴¹

Teori hukum alam memandang bahwa kepatuhan negara terhadap hukum internasional adalah keniscayaan. Meskipun beberapa hal mengenai relevansi pemberlakuan terhadap norma dan etikanya terkadang berlaku sangat lokalistik. Namun ada beberapa ukuran yang dapat difahami bersama menurut hukum alam. Hal tersebut didasarkan atas nilai-nilai yang difahami secara universal sebagai sebuah pelanggaran maupun kepatuhan meskipun tidak tertulis yang setidaknya terbagi ke dalam 3 (tiga) pokok.

Pertama, mengenai pengakuan terhadap perjanjian yang disepakati dan kewajiban pelaksanaannya. Kedua, nilai bahwa tidak boleh melakukan perampasan hak. Dalam konteks hukum internasional yang dimaksud merampas hak adalah negara merampas hak negara lain.

Ketiga, pengakuan terhadap kebiasaan-kebiasaan internasional yang dianggap sebagai hukum meskipun tidak tertulis. Alternatif pandangan teori lainnya, bahwa kewajiban kepatuhan negara terhadap hukum internasional dapat didasarkan atas beberapa aspek yaitu, jiwa, ekonomi, politik dan aspek lain yang wajib untuk dilindungi masyarakat internasional.

Aspek-aspek tersebutlah yang dapat juga dijadikan ukuran nilai-nilai yang diakui secara universal. Selain itu, sebagai upaya untuk memperkuat eksistensi hukum internasional dan kepatuhan negara, pandangan hukum

⁴¹ *Ibid*

alam tersebut yang acapkali berbentuk tidak tertulis dapat kemudian dikonstruksikan ke dalam bentuk tertulis sesuai kebutuhan masyarakat internasional.

3. Teori Perlindungan Hukum

Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen ke empat Pasal 1 ayat (3) yang berisi :

Negara Indonesia adalah Negara hukum, maka sudah sewajarnya Negara Republik Indonesia menjunjung tinggi hukum dan memberikan rasa keadilan bagi seluruh warganya khususnya bagi mereka yang membutuhkan perlindungan hukum.

Berdasarkan isi Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ke empat tersebut di atas, maka seluruh warga Negara Indonesia berhak mendapat perlindungan hukum. Mereka yang berhak mendapatkan perlindungan hukum tidak hanya korban saja tapi juga pelaku kejahatan agar terhindar dari tindakan main hakim sendiri (*eigen reichting*) dari masyarakat sehingga kesejahteraan umum dapat tercapai.

Sudah lazim untuk diketahui bahwa suatu negara akan terjadi suatu hubungan timbal balik antara warga negaranya sendiri. Dalam hal tersebut akan melahirkan suatu hak dan kewajiban satu sama lain. Perlindungan hukum akan menjadi hak tiap warga negaranya.

Perlindungan hukum diartikan sebagai segala usaha atau upaya yang diberikan atau dilaksanakan oleh pemerintah dalam hal menjamin adanya kepastian hukum guna memberikan perlindungan kepada seluruh warga

negara. Tujuannya agar hak seseorang sebagai warga negara tidak dilanggar, dan apabila terjadi pelanggaran, maka akan ada konsekuensi yang diterima berupa sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Berkaitan dengan hal tersebut, maka perlindungan hukum yang diberikan negara kepada warganya merupakan salah satu kewajiban yang harus dilakukan oleh negara. Perlindungan hukum juga merupakan suatu konsep yang universal dari sebuah negara hukum. Menurut C.S.T Kansil perlindungan hukum diartikan sebagai segala upaya hukum yang diberikan oleh aparat penegak hukum guna memberikan rasa aman, baik itu secara fisik maupun pikiran dari ancaman dan gangguan dari pihak manapun.⁴²

Menurut R. La Porta dalam *Jurnal of Financial Economics*, bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh suatu negara memiliki dua sifat, yaitu bersifat pencegahan (*prohibited*) dan bersifat hukuman (*sanction*).⁴³ Bentuk perlindungan hukum yang paling nyata adalah adanya institusi-institusi penegak hukum seperti pengadilan, Kejaksaan, kepolisian, dan lembaga-lembaga penyelesaian sengketa diluar pengadilan (non-litigasi) lainnya.

Hal ini sejalan dengan pengertian hukum menurut Soedjono Dirdjosisworo yang menyatakan bahwa hukum memiliki pengertian beragam dalam masyarakat dan salah satunya yang paling nyata dari

⁴² C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003, hal. 102

⁴³ Rafael La Porta, "Investor Protection and Corporate Governance; *Journal of Financial Economics*", no. 58, (Oktober 1999) hal. 9.

pengertian tentang hukum adalah adanya institusi-institusi penegak hukum.⁴⁴

Subjek hukum dalam hukum perdata terdapat dua subjek hukum, yaitu subjek hukum orang pribadi dan subjek hukum berupa badan hukum. Subjek hukum orang pribadi atau *natuurlijkepersoon* adalah orang atau manusia yang telah dianggap cakap menurut hukum. orang sebagai subjek hukum merupakan pendukung atau pembawa hak sejak dia dilahirkan hidup hingga dia mati. Walaupun ada pengecualian bahwa bayi yang masih ada di dalam kandungan ibunya dianggap telah menjadi sebagai subjek hukum sepanjang kepentingannya mendukung untuk itu.⁴⁵

Selanjutnya, subjek hukum dalam hukum perdata adalah badan hukum atau *rechtspersoon*. Badan hukum merupakan kumpulan manusia pribadi atau dapat pula merupakan kumpulan dari badan hukum. Menurut Satjipto Rahardjo, hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya secara terukur.⁴⁶

Kepentingan merupakan sasaran dari hak karena hak mengandung unsur perlindungan dan pengakuan. Jadi, dapat disimpulkan bahwa

⁴⁴ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hal. 25-43

⁴⁵ RT Sutantya R. Hadhikusuma dan Sumantoro, *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan: Bentuk-bentuk Perusahaan yang berlaku di Indonesia*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 5-8

⁴⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet. VI, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hal.54

perlindungan hukum (*legal protection*) merupakan kegiatan untuk menjaga atau memelihara masyarakat demi mencapai keadilan.⁴⁷ Kemudian perlindungan hukum dikonstruksikan sebagai bentuk pelayanan, dan subjek yang dilindungi.⁴⁸

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu

- a. Perlindungan Hukum Preventif
Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b. Perlindungan Hukum Represif;
Merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.⁴⁹

Terkait dengan Hal tersebut, menurut Philipus M. Hadjon, menyatakan bahwa, sarana perlindungan hukum ada 2 (dua) macam, yaitu :

1. Sarana Perlindungan Hukum Preventif
Pada perlindungan hukum preventif ini, subjek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa.

⁴⁷ Hilda Hilmiah Diniyati, “Perlindungan Hukum bagi Investor dalam Pasar Modal (Studi pada Gangguan Sistem Transaksi di Bursa Efek Indonesia)”, (Skripsi S1 Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, 2013), hal. 19

⁴⁸ Salim HS dan Erlies Septiana Nurbaini, “Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi”, cet. 1, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013, hal. 261.

⁴⁹ Muchsin, “Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia”, Disertasi Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, hal. 14.

Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif; dan

2. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.⁵⁰

Berdasarkan pernyataan para ahli tersebut, maka Negara Indonesia sebagai negara hukum juga memiliki kewajiban dalam memberikan perlindungan hukum kepada setiap warga negara tanpa membedakan antara satu dengan yang lain, dimana upaya memberikan perlindungan hukum ini merupakan bentuk pemenuhan hak dasar yang melekat dan dilindungi oleh konstitusi merujuk pada Pasal 28 D Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Hulsman sebagaimana dikutip oleh Muladi, menyebutkan bahwa pada hakikatnya hukum mempunyai 2 (dua) tujuan utama, yakni

⁵⁰ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 2007, hal. 14

untuk mempengaruhi tingkah laku dan untuk menyelesaikan konflik. di satu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan kepada pelanggar atau membuat jera, tapi di sisi yang lain juga agar membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya. Sedangkan menurut Aruan Sakidjo dan Bambang Purnomo sebagaimana dikutip oleh Abdul Wahid dan Muhammad Irfan menyatakan bahwa:

Usaha hukum untuk mencapai tujuannya itu tidaklah semata-mata dengan jalan menjatuhkan pidana (*straf*) yang dapat dirasakan sebagai *custodia honesta*, tetapi samping itu juga dengan menggunakan tindakan-tindakan (*maatregel*) yang dapat dirasakan sebagai *noncustodia honesta*. Tindakan ini pun merupakan suatu sanksi juga, tetapi tidak ada sifat pembalasan padanya, sehingga maksud mengadakan tindakan itu untuk menjaga keamanan pada masyarakat terhadap orang-orang atau anak-anak yang sedikit banyaknya berbahaya dan akan melakukan perbuatan-perbuatan pidana.⁵¹

Untuk memenuhi rasa keadilan, untuk menakut-nakuti orang jangan sampai melakukan kejahatan, baik secara menakut-nakuti orang banyak (*generale preventie*), maupun secara menakut-nakuti orang tertentu yang sudah menjalankan kejahatan, agar di kemudian hari tidak melakukan kejahatan lagi (*special preventie*), atau untuk mendidik atau memperbaiki orang-orang yang sudah menandakan suka melakukan kejahatan, agar menjadi orang yang baik tabiatnya, sehingga bermanfaat bagi masyarakat.⁵²

Meskipun sudah kelihatan cukup ideal bagi kehidupan masyarakat dan bangsa, namun tujuan itu masih lebih memihak pada kepentingan pelaku

⁵¹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi atas Hak Asasi Perempuan)*, Refika Aditama, Bandung, 2001, hal 99

⁵² *Ibid*

(pelanggar/penjahat), sedangkan kepentingan (hak asasi) masyarakat, kurang mendapatkan perhatian nyata sampai akhirnya masalah perlindungan korban termasuk salah satu masalah yang juga mendapat perhatian dunia internasional.⁵³

Hubungan ini, sebagaimana dikutip M. Arief Amrullah, Zvonimir Paul Separovic menulis bahwa *The rights of the victims are a component part of the concept of human rights. Lebih lanjut dikemukakan, The rights of those whose human rights have been threatened or destroyed need also to be guaranteed. Menurut Maslow sebagaimana dikutip oleh Separovic The most important rights of man is to security wich is one of the basic human needs.*⁵⁴

Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi, oleh karena hukum sejatinya harus memberikan perlindungan terhadap semua pihak sesuai dengan status hukumnya karena setiap orang memiliki kedudukan yang sama dihadapan hukum, setiap aparat penegak hukum jelas wajib menegakkan hukum dan dengan berfungsinya aturan hukum, maka secara tidak langsung pula hukum akan memberikan perlindungan terhadap setiap hubungan hukum atau segala aspek dalam kehidupan masyarakat yang diatur oleh hukum itu sendiri

⁵³ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hal. 53

⁵⁴ M. Arief Amrullah, *Politik Hukum Pidana dalam Perlindungan Korban Kejahatan Ekonomi di Bidang Perbankan*, Cetakan Kedua, Bayumedia Publishing, Malang, 2007, hal. 81

yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.⁵⁵

Secara konseptual, perlindungan hukum yang diberikan bagi rakyat Indonesia merupakan implementasi atas prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip Negara Hukum yang berdasarkan Pancasila.

4. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis.⁵⁶

Kepastian hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ C.S.T. Kansil, *Kamus istilah Hukum*, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009,hal,385

salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat di gunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.⁵⁷

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik Norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis.⁵⁸

Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai 2 (dua) segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari Keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan Hakim. Dalam paradigma

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ Memahami Kepastian dalam Hukum (<http://ngobrolinhukum.wordpress.com> diakses pada tanggal 17 Desember 2024 pukul : 01:24 WIB).

positivisme definisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.⁵⁹

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh yang mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu :

1. Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*)
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturanaturan tersebut.
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan, Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.⁶⁰

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan

⁵⁹ L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT.Revika Aditama, Bandung, 2006, hal. 82-83

⁶⁰ *Ibid.*, hal. 84

seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana “*social disorganization* atau kekacauan sosial”⁶¹

5. Teori Kewenangan

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*The Rule And The Ruled*).⁶² Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu:

1. Hukum.
2. Kewenangan (wewenang).
3. Keadilan.
4. Kejujuran.
5. Kebijakbestarian
6. Kebajikan.

⁶¹ *Ibid.*, hal. 85

⁶² Ateng Syafrudin, “Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab”, Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hal.22.

Sebenarnya kewenangan berasal dari kata dasar wewenang yang diartikan sebagai hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau dari kekuasaan eksekutif administrasi. Menurut Ateng Syafrudin ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang, kewenangan (*authority gezag*) adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang, sedangkan wewenang (*competence bevoegheid*) hanya mengenai suatu "onderdeel" (bagian) tertentu saja dari kewenangan.⁶³

Didalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁴ Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Secara yuridis pengertian

⁶³ *Ibid*, hal. 23.

⁶⁴ Indrohato, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik, dalam Paulus Efendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hal. 65.

wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁶⁵

Pengertian wewenang menurut H.D.Stoud adalah “*Bevoegheid Wet Kan Worden Omscreven als Het Geheel Van Bestuurechtelijke Bevoegheden Door Publiekrechtelijke Rechtssubjecten In Het Bestuurechtelijke Rechtsverkeer*” bahwa wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik.⁶⁶

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*The Rule And The Ruled*).⁶⁷

Penyelenggaraan otonomi daerah dilaksanakan dengan memberikan kewenangan yang luas, nyata, dan bertanggung jawab kepada daerah secara proporsional yang diwujudkan dengan pengaturan, pembagian, dan

⁶⁵ *Ibid*, hal. 66

⁶⁶ Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2014, hal.4.

⁶⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hal. 35-36.

pemanfaatan sumber daya nasional yang berkeadilan. Penyelenggaraan otonomi daerah juga dilaksanakan dengan prinsip-prinsip demokrasi, peran serta masyarakat, pemerataan, keadilan, serta memperhatikan keanekaragaman daerah. Otonomi daerah dan desentralisasi merupakan salah satu prioritas utama yang harus dilaksanakan pemerintah Indonesia dalam rangka merealisasikan agenda reformasi, agenda otonomi daerah dalam arti yang seluas-luasnya merupakan keputusan politik untuk mengakomodir tuntutan daerah dan dinamika masyarakat yang semakin kritis dan responsif untuk memaknai pembangunan. Kewenangan yang dimiliki oleh pemerintahan daerah kabupaten merupakan sisa kewenangan yang dimiliki oleh pemerintahan pusat dan pemerintahan propinsi (Residual Power). Dengan demikian pemerintah daerah mempunyai kewenangan yang sangat besar. Oleh karena itu, bobot kewenangan terletak dipemerintahan daerah atau kabupaten/kota, kecuali kewenangan yang telah ditentukan oleh pemerintahan propinsi atau pusat. Jadi pemerintahan daerah dapat berinisiatif membuat kewenangan sendiri berdasarkan kebutuhan daerahnya.

F. Originalitas Penelitian

Berdasarkan penelusuran yang penulis lakukan mengenai penelitian dalam tesis ini terdapat beberapa penelitian terdahulu yang melakukan penelitian dengan perbedaan dan persamaan topik yang diteliti ini, maka dari itu penulis akan memaparkan beberapa penelitian yang serupa yang

pernah dilakukan kemudian akan dijelaskan persamaan dan perbedaan dengan penelitian ini, penelitian ini antara lain:

1. Penelitian oleh Martinu Jaya Halawa, Magister Ilmu Hukum, Universitas Medan Area, 2023, dengan judul Tesis "Perlindungan Hukum Masyarakat Adat Terhadap Kekayaan Intelektual Komunal Nias". Penelitian ini menggunakan penelitian empiris. Teori yang digunakan yaitu teori perlindungan hukum, teori negara hukum dan teori tujuan hukum. Perbedaan penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan penelitian ini adalah tentang objek yang diteliti yakni tentang pengaturan kekayaan intelektual komunal Masyarakat adat di Indonesia.
2. Penelitian oleh Hasan, Magister Ilmu Hukum, Universitas Hasanuddin, 2021, dengan judul Tesis "Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Produk Olahan Jewawut (*Tarreang*) Dalam Perspektif Indikasi Geografis". Penelitian ini menggunakan penelitian empiris. Teori yang digunakan yaitu teori perlindungan hukum hak milik Bersama, teori kepastian hukum. Perbedaan penelitian yang dilakukan oleh penulis dengan penelitian ini adalah tentang objek yang diteliti yakni tentang perlindungan hukum pada produk olahan Jewawut (*Tarreang*) dalam perspektif indikasi geografis.

G. Metode Penelitian

1. Tipe Penelitian

Mengacu pada perumusan masalah dan tujuan penelitian tersebut di atas, maka penelitian ini dilakukan dengan menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi hukum, dan sejarah hukum.

Penelitian normatif diambil sebagai pendekatan utama dalam penelitian ini karena yang menjadi perhatian utama adalah ketentuan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hukum terhadap hak kekayaan intelektual komunal dalam perspektif perundang-undangan di Indonesia.

2. Pendekatan yang Digunakan

Berdasarkan tipe penelitian normatif tersebut di atas, maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*normative approach*) dan pendekatan sejarah (*historical approach*).⁶⁸

Pendekatan konseptual dilakukan dengan meneliti asas-asas hukum dan teori-teori. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan meneliti formulasi ketentuan yang mengatur perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal, di dalam perundang-undangan yang berhubungan

⁶⁸ Program Magister Ilmu Hukum, *Pedoman Penulisan Tesis*, Fakultas Hukum, Universitas Jambi, 2022, hal. 17

dengan kekayaan intelektual komunal, baik berbentuk hukum positif maupun masih berbentuk rancangan. Pendekatan sejarah dilakukan dengan meneliti sejarah pengaturan mengenai perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal.

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan sistem kartu (*card system*) melalui berbagai sumber hukum, yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer, meliputi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis, dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2022 tentang Kekayaan Intelektual Komunal;
- b. Bahan hukum sekunder, meliputi Rancangan Undang-Undang, buku-buku literatur yang berhubungan dengan Kekayaan Intelektual, hasil seminar, makalah-makalah, jurnal, majalah hukum dan naskah lain yang ada relevansinya dengan objek yang diteliti;
- c. Bahan hukum tertier, meliputi kamus hukum, ensiklopedia dan tulisan non-hukum lainnya yang ada kaitannya dengan penelitian ini.

4. Analisis Bahan Hukum

Analisis terhadap bahan-bahan hukum di atas, dilakukan dengan cara-cara sebagai berikut:

- a. Menginventarisir semua peraturan perundang-undangan sesuai dengan masalah yang dibahas
- b. Mengevaluasi peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti
- c. Menginterpretasikan bahan-bahan hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas.⁶⁹

H. Sistematika Penulisan

Untuk memudahkan pemahaman terhadap tesis ini, penulis menyusun sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN, yang mencakup latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kerangka konseptual, landasan teori, originalitas penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan;

BAB II TINJAUAN TENTANG PERLINDUNGAN HUKUM DAN KEKAYAAN INTELEKTUAL, yang meliputi Pengertian Perlindungan Hukum, Bentuk perlindungan, Hak dan kewajiban perlindungan hukum, Pengertian Kekayaan Intelektual, Sejarah Kekayaan Intelektual, Ruang Lingkup Kekayaan Intelektual.

BAB III PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KEKAYAAN INTELEKTUAL KOMUNAL DALAM PERSPEKTIF PERUNDANG-

⁶⁹ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, 2008, hal. 80-81

UNDANGAN INDONESIA, yang mencakup pengaturan perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2016 tentang Paten, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis dan Peraturan Pemerintah Nomor 56 Tahun 2022 tentang Kekayaan Intelektual Komunal.

BAB IV KONSEP KEDEPAN DALAM PENGATURAN PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP KEKAYAAN INTEKETUAL KOMUNAL, yang mencakup konsep pengaturan perlindungan hukum terhadap hak kekayaan intelektual komunal kedepannya, perlindungan hukum terhadap kekayaan intelektual komunal, peran pemerintah daerah dalam memberikan perlindungan hukum kekayaan intelektual komunal, dan konsep kedepannya.

BAB V PENUTUP berisi kesimpulan sebagai intisari dari hasil penelitian dan pengkajian yang dilakukan sekaligus sebagai jawaban atas permasalahan pokok yang dirumuskan dalam penulisan tesis ini.