



**COPYLEFT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM SEBAGAI  
ALTERNATIF SOLUSI PERBEDAAN PANDANGAN  
TENTANG HAK CIPTA DALAM MASYARAKAT ISLAM  
INDONESIA**

**TESIS**

**Disusun Dalam Rangka Memenuhi Persyaratan  
Program Magister Ilmu Hukum**

**Oleh :**

**Nayla Alawiya, S. H.  
B4A 007 095**

**PEMBIMBING**

**Dr. Budi Santoso, SH. MS.  
NIP 131631876**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
UNIVERSITAS DIPONEGORO  
SEMARANG  
2009**

**COPYLEFT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM SEBAGAI  
ALTERNATIF SOLUSI PERBEDAAN PANDANGAN  
TENTANG HAK CIPTA DALAM MASYARAKAT ISLAM  
INDONESIA**

**Disusun Oleh :  
Nayla Alawiya, S. H.  
B4A 007 095**

**Dipertahankan di Depan Dewan Penguji  
Pada Tanggal 6 April 2009**

**Tesis ini telah diterima  
Sebagai persyaratan untuk memperoleh gelar  
Magister Ilmu Hukum**

**Pembimbing  
Magister Ilmu Hukum**

**Mengetahui  
Ketua Program**

**Dr. Budi Santoso, SH. MS.  
NIP 131631876**

**Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., MH.  
NIP. 130 531 702**

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur kepada Allah SWT, sebagai sumber ilmu pengetahuan, sumber segala kebenaran, dan Yang Maha Kuasa. Hanya dengan izin-Nya terlaksana segala macam kebajikan dan diraih segala macam kesuksesan. Semoga terwujudnya penulisan hukum yang berjudul: *COPYLEFT* DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM SEBAGAI ALTERNATIF SOLUSI PERBEDAAN PANDANGAN TENTANG HAK CIPTA DALAM MASYARAKAT ISLAM INDONESIA, termasuk salah satu diantaranya.

Sholawat serta salam teruntuk Nabi Muhammad SAW, sebagai teladan utama dalam setiap sendi kehidupan.

Penulis menyadari sepenuhnya, tanpa bantuan dan partisipasi dari semua pihak, baik moril maupun material, penulisan tesis ini tidak mungkin dapat diselesaikan dengan baik. Pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan terimakasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. dr. Susilo Wibowo, MS. Med.Sp.And selaku Rektor Universitas Diponegoro Semarang yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga kepada penulis untuk menimba ilmu di Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro.
2. Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, SH., MH. Selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro;

3. Ibu Ani Purwanti, SH., M. Hum. Selaku Sekretaris I Bidang Akademik Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro;
4. Bapak Dr. Budi Santoso, SH, MS., sebagai dosen pembimbing sekaligus tim penguji, dengan segala ketulusan dan kearifan telah berkenan mengoreksi, mengarahkan dan membimbing dalam penulisan tesis ini.
5. Bapak /Ibu pengajar di kelas Unggulan Diknas Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, khususnya Prof. Dr. Satjipto Rahardjo, S.H., Prof. Dr. Sri Redjeki, SH., MS, Prof. Dr. Barda Nawawi Arief, SH, Prof. Dr. Etty Susilowati, SH., MS. MS., serta seluruh dosen pengajar yang selama ini telah memberikan ilmu yang sangat berharga kepada penulis. Tidak lupa ucapan terima kasih kepada seluruh staf pengajaran dan karyawan Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang;
6. Ibu (Umi Machuroh) dan Abah (Muhammad Mujtahidi) atas kasih sayang, nasihat, pengorbanan, dukungan, doa dan bimbingan tentang hukum Islam;
7. Ustadz, Ustadzah, dan Akhwati NH Putri;
8. Dik Ulil atas segala bantuannya, Dik Nukman, dan Dik Muiz kecil;

9. Sahabat-sahabat yang senantiasa memberikan motivasi kepada penulis: Mbak Noor, Mbak Ekha dan Mas Mahrus;
10. Teman-teman seperjuangan Kelas HET-HKI Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro angkatan 2007.

Pada akhirnya penulis menyadari, penulisan tesis ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu kritik dan saran sangat diharapkan guna kesempurnaan penulisan ini. Harapan penulis, semoga tesis ini bermanfaat, dan semoga Allah senantiasa memberikan rahmat bagi kita semua.

Semarang, Maret 2009

P e n u l i s,

Nayla Alawiya

## ABSTRAK

Perkembangan masyarakat dunia telah membuat sebagian masyarakat dunia menggunakan *copyright* untuk memonopoli hak eksklusif secara berlebihan. Sebagian masyarakat dunia yang lain mengajukan gerakan *copyleft* sebagai bentuk perlawanan. Terdapat gerakan sejenis yang dilakukan oleh kelompok gerakan Islam baru. Gerakan ini juga merambah ke wilayah Indonesia dan menggunakan hukum Islam sebagai dasar pergerakan menentang hak cipta. Sementara itu ada kelompok Islam moderat yang diikuti oleh sebagian besar masyarakat Islam Indonesia mengeluarkan fatwa perlindungan terhadap hak cipta. Penulisan hukum ini berjudul “*COPYLEFT DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM SEBAGAI ALTERNATIF SOLUSI PERBEDAAN Pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia*”.

Permasalahan dalam penulisan hukum ini adalah: 1. Apa prinsip dasar *copyright* dan *copyleft*, 2. Bagaimana pandangan hukum Islam terhadap *copyright* dan *copyleft*, 3. Apakah *copyleft* dapat menjadi alternatif solusi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia.

Metode pendekatan yang digunakan pada penulisan hukum ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Metode pengumpulan data yang digunakan pada penulisan hukum ini adalah metode studi kepustakaan atau *literature study*. Data yang diperoleh disusun secara sistematis, kemudian dianalisa dengan menggunakan metode kualitatif untuk menggambarkan hasil penelitian.

Kajian penulisan hukum ini menghasilkan kesimpulan sebagai berikut: 1. prinsip-prinsip dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia antara lain: Perlindungan hak cipta diberikan kepada ide yang telah terwujud dan asli; Hak cipta timbul secara otomatis dengan tetap mendorong pemilik hak cipta untuk melakukan pendaftaran; Hak cipta harus dipisahkan dan harus dibedakan dari penguasaan fisik suatu ciptaan; Hak cipta bukan hak mutlak; Jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi dibedakan. Prinsip *copyleft* antara lain: bebas menggunakan, bebas mendistribusikan ulang, bebas memodifikasi, tetap mempertahankan hak moral, 2. Terdapat perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia, yakni antara kelompok Islam moderat yang memandang hak cipta sebagai hak cipta eksklusif tidak mutlak dan kelompok gerakan Islam baru yang tidak mengakui hak eksklusif hak cipta, tetapi masih mengakui hak moral. 3. *Copyleft* dalam perspektif hukum Islam dapat menjadi alternatif solusi perbedaan pandangan tentang hak cipta dengan pendekatan hukum wakaf.

Kata kunci: *copyright, masyarakat Islam Indonesia, copyleft*

## ABSTRACT

The development of world society has make some of world society members use copyright in order to monopolize exclusive rights excessively. Some of the world society members propose a copyleft movement as a form of resistance. There is a similar movement conducted by the new Islamic group. This movement also reaches Indonesian regions and uses Islamic law as the basis of movement fighting against copyright. Meanwhile, there is a moderat Islamic group followed by most of Indonesian Islamic society issued a decision of copyright protection. This legal writing is entitled as "COPYLEFT IN ISLAMIC LAW PRESPECTIVE AS AN ALTEERNATIVE SOLUTION TO DIFFERENCES OF VIEW CONCERNING COPYRIGHT IN THE INDONESIA ISLAMIC SOCIETY".

The problems examined in this legal writing are: 1. What are the basic principles of copyright and copyleft, 2. What is the view Islamic law concerning copyright and copyleft, 3. Can copyleft be the alternative solution to differences of view concerning copyright in the Indonesian Islamic society.

The used method of approach in this legal writing was the juridical normative approach. The data collection method used in this legal writing was the literature study method. The collected data were arranged systematically, then, they were analyzed by using the qualitative method in order to describe research results.

This legal study results conclusion as follows: 1. The principles existing in the Indonesian Copyright Act among them are: copyright protection is provided to the realized and original idea; copyright exists automatically and still encourages the copyright owner to conduct a registration; copyright should be separated and should be differentiated from physical authorization of a creation; copyright is not an absolute right; the period of moral right and economic right is differentiated. The principles of copyleft, among them are: free to use, fre to redistribute, free to modify, and still maintains moral right. 2. There are differences of view concerning copyright in the Indonesian Islamic society, in which, between the moderate Islamic group viewing copyright as a non-absolute exclusive copyright and the new Islamic movement that does not recognize the exclusive right of copyright but it still recognizes moral right. 3. Copyleft in the Islamic law prespective can be an alternative solution to differences of view concerning copyright with the approach of law regulating properties donated for religious purposes.

Keywords: copyright, Indonesian Islamic society, copyleft.

## DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL .....	i
HALAMAN PENGESAHAN .....	ii
KATA PENGANTAR .....	iii
ABSTRAK .....	vi
ABSTRACT .....	vii
DAFTAR ISI .....	viii
DAFTAR TABEL .....	xii
DAFTAR ISTILAH .....	xiii
BAB I PENDAHULUAN .....	1
A. Latar Belakang .....	1
B. Perumusan Masalah .....	12
C. Kerangka Pemikiran .....	13
D. Tujuan Penelitian.....	25
E. Kegunaan Penelitian .....	26
F. Metode Penelitian .....	26
G. Sistematika Penyajian.....	32
BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....	34
A. Hak Cipta ( <i>Copyright</i> ).....	34
1. Sejarah Hak Cipta .....	34



2. Pengertian Hak Cipta .....	41
3. Kedudukan Hak Cipta dalam <i>Intellectual Property Right</i> ..	44
4. Sifat Hak Cipta .....	51
5. Hak-hak dalam Hak Cipta .....	53
6. Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta.....	68
7. Pengaturan Hak Cipta di Indonesia.....	71
8. Gerakan Perlawanan terhadap Hak Cipta.....	76
B. <i>Copyleft</i> .....	81
1. Sejarah <i>Copyleft</i> .....	81
2. Pengertian <i>Copyleft</i> .....	85
3. Aplikasi <i>Copyleft</i> dalam Ruang Lingkup Hukum Hak Cipta.....	88
C. Hukum Islam.....	91
1. Pengertian Hukum Islam.....	91
2. Klasifikasi dan Keilmuan Hukum Islam .....	97
3. Paradigma dalam Hukum Islam .....	101
4. Kedudukan Hak Cipta dan <i>Copyleft</i> dalam Hukum Islam .....	108
D. Masyarakat Islam Indonesia.....	112
1. Kelompok Islam Moderat Indonesia.....	112
2. Kelompok Gerakan Islam Baru Indonesia.....	114
3. Perbedaan Pandangan Kelompok Islam Moderat Indonesia dengan Kelompok Gerakan Islam Baru Indonesia dalam Mengaplikasikan Hukum Islam .....	119

BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN.....	124
A. Prinsip Dasar Hak Cipta ( <i>Copyright</i> ) dan <i>Copyleft</i> .....	124
1. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Perancis ( <i>Civil Law Tradition</i> ).....	130
2. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Amerika Serikat ( <i>Common Law Tradition</i> ).....	146
3. Penyatuan Prinsip Dasar Hak Cipta Falsafah Perancis dan Falsafah Amerika Serikat dalam <i>Universal Copyright Convention</i> .....	152
4. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Hukum Sosialis	155
5. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Hukum Islam ..	158
6. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia.....	189
7. Pergeseran dari <i>Copyright</i> ke <i>Copyleft</i> .....	199
B. Pandangan Hukum Islam Indonesia terhadap Hak Cipta ( <i>Copyright</i> ) dan <i>Copyleft</i> .....	202
1. Pandangan Kelompok Islam Moderat Indonesia terhadap Hak Cipta dan <i>Copyleft</i> .....	203
2. Pandangan Kelompok Gerakan Islam Baru terhadap Hak Cipta dan <i>Copyleft</i> .....	207
3. Prinsip <i>Ikhtilaf</i> (Perbedaan Pandangan) dalam Hukum Islam.....	219
C. <i>Copyleft</i> dalam Perspektif Hukum Islam sebagai Alternatif Solusi Perbedaan Pandangan tentang Hak Cipta dalam Masyarakat Islam Indonesia .....	226
 BAB IV. PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	241
B. Saran .....	243

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

## DAFTAR TABEL

TABEL 1.	TABEL PERBEDAAN SYARIAT DAN FIQIH .....	96
TABEL 2.	PERBANDINGAN PRINSIP DASAR HAK CIPTA MENURUT FALSAFAH YANG ADA DI DUNIA DAN INDONESIA .....	198
TABEL 3.	PERBANDINGAN PRINSIP DASAR HAK CIPTA ANTARA KELOMPOK ISLAM MODERAT DAN KELOMPOK GERAKAN ISLAM BARU.....	221



## **I.**

**Ijtihad** Pengambilan hukum untuk suatu masalah yang hukumnya tidak disebutkan secara eksplisit dalam Al Qur'an dan Al Hadits

**Illat** Suatu sifat yang terdapat pada suatu ashl (pokok) yang menjadi dasar daripada hukumnya, dan dengan sifat itulah dapat diketahui adanya hukum. Illat disebut juga dengan manathul hukm (hubungan hukum), dan sebab hukum, serta tanda hukum

**Individual** mementingkan diri pribadi

*Intellectual Property* Hak atas benda-benda tak berwujud, misalnya hak kekayaan intelektual

**Investasi** Penanaman modal

## **K.**

**Kolektif** Bersifat perkumpulan

**Komunal** bersifat kelompok

**Konvensional** Menurut adat (yang berlaku), biasa

**L.**

Lisensi perjanjian pemberian ijin secara tertulis kepada pihak lain untuk memetik manfaat ekonomi dari suatu Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

**M.**

Moderat lunak, fleksibel, kooperatif

Modifikasi merubah

Monopoli Kondisi suatu pasar dimana hanya ada satu pelaku usaha atau satu kelompok usaha yang menguasai produksi atau pemasaran barang/jasa

Mutawali orang yang mengelola wakaf

**P.**

Preservasi Pemeliharaan

Publisher Penerbit

Persetujuan TRIPs Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) Agreement: Persetujuan negara-negara peserta Uruguay Round mengenai aspek-aspek dagang dari Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

**Q.**

Qath'ī hukum yang sudah dicantumkan secara jelas dalam Al Qur'an dan Al Hadits

**R.**

Radikal keras, haluan politik yang keras, menuntut perubahan

Revivalisme Kebangkitan kembali

Royalti Penghasilan seorang pemilik/pemegang Hak Kekayaan Intelektual (HKI) atas pemanfaatan HKI miliknya oleh pihak lain yang diberikan atas dasar lisensi

**S.**

Software Bahan berisi catata untuk keperluan menjalankan

**W.**

Wakaf Menahan sesuatu benda yang kekal zatnya, mungkin diambil manfaatnya guna diberikan di jalan kebaikan

Wakif Orang yang memberi wakaf

Website Situs web (sering di singkat menjadi situs saja, site) adalah sebutan bagi sekelompok halaman web (*web page*), yang umumnya merupakan bagian dari suatu nama domain (*domain name*)



atau sub domain di *World Wide Web* (WWW) di Internet. WWW terdiri dari seluruh situs web yang tersedia kepada publik.

Wasiat

Suatu akta yang memuat pernyataan seseorang tentang apa yang kembali

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Istilah hak cipta (*copyright*) sebagai bagian dari rezim Hak Kekayaan Intelektual (*Intellectual property Right*) mulai dipergunakan dalam Kongres Kebudayaan Indonesia ke-II yang diselenggarakan di Bandung bulan Oktober 1951.<sup>1</sup> Sebelumnya istilah yang dipergunakan adalah hak pengarang, sebagai terjemahan dari istilah Belanda *auteurs recht*. Pemerintah Indonesia menerima ketentuan hak cipta dengan membentuk peraturan perundang-undangan tentang hak cipta dan melakukan perbaikan-perbaikan dengan cara meratifikasi konvensi-konvensi internasional. Undang-Undang hak cipta Indonesia yang terbaru adalah UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Pasal 1 angka 1 UU No. 19 Tahun 2002, menentukan bahwa hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan hak cipta sebagai hak eksklusif bagi pencipta tersebut, mengadopsi ketentuan

---

<sup>1</sup> Ramdlon Naning, *Perihal Hak Cipta Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1982), hal. 1.

*Universal Copyright Convention* Pasal V yang menyebutkan bahwa hak cipta meliputi hak tunggal si pencipta untuk membuat, menerbitkan, dan memberi kuasa untuk menerbitkan dan membuat terjemahan daripada karya yang dilindungi perjanjian ini.<sup>2</sup>

Tujuan dibentuknya ketentuan yang mengatur tentang hak cipta adalah memberikan perlindungan terhadap ciptaan untuk mendorong aktivitas dan kreativitas para pencipta. Ketentuan perlindungan terhadap hak cipta tidak memungkinkan pihak lain untuk dapat mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan tanpa izin dari pencipta. Hal ini berarti bahwa perbuatan mengumumkan atau memperbanyak suatu ciptaan tanpa izin pencipta adalah perbuatan melawan hukum. Adanya perlindungan terhadap hak cipta menjadi angin segar bagi para pencipta, sehingga dapat memberikan motivasi bagi mereka untuk berkarya.

Hak Cipta terdiri atas hak moral (*moral rights*) dan hak ekonomi (*economic rights*). Hak moral adalah hak yang melekat pada diri Pencipta atau Pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apa pun, walaupun Hak Cipta atau Hak Terkait telah dialihkan.<sup>3</sup> Hak moral dalam hak cipta berupa hak bagi pencipta untuk dicantumkan namanya pada hasil karya ciptanya dan hak untuk dijamin keutuhan karya ciptanya. Sedangkan hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat

---

<sup>2</sup>OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 219.

<sup>3</sup> Penjelasan umum UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

ekonomi atas Ciptaan serta produk hak terkait (*neighbouring right*). Konsekuensi dari hak ekonomi adalah adanya larangan bagi pihak lain dalam bidang produksi/penggandaan dan penjualan produknya tanpa ijin dari pencipta. Adanya hak ekonomi tersebut mengakibatkan tindakan monopoli oleh pemegang hak cipta. Tindakan monopoli inilah yang dalam perkembangannya mendapat banyak tentangan dari masyarakat di seluruh penjuru dunia termasuk Indonesia, karena berimbas pada tingginya harga produk.

Hal-hal yang mulai dirasakan oleh sebagian masyarakat AS sebagai akibat rezim *Intellectual Property Right* antara lain: semakin mahalnya biaya kesehatan, bertambah banyaknya problem-problem kesehatan, bertambahnya kebodohan, meningkatnya jurang perbedaan upah, bertambahnya rasa apatis terhadap proses demokrasi, bertambahnya kekuasaan pemerintah, di bagian dunia lain semakin bertambahnya berbagai macam penyakit, meningkatnya terorisme, semakin bertambahnya keputusan negara dunia ketiga, bertambahnya kebodohan.<sup>4</sup>

Rezim HKI dibangun di atas kultur individual, sedangkan kultur asli masyarakat Indonesia adalah komunal. Kultur komunal telah dipertahankan sejak zaman nenek moyang, yang selanjutnya dikuatkan dengan ajaran agama, terutama agama Islam yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia. Kultur komunal yang telah mengakar menjadi filter bagi masyarakat Indonesia dalam menghadapi kultur asing. Kultur komunal Indonesia bukanlah paham sosialis yang tidak mengakui hak individu, karena kultur komunal Indonesia yang berdasarkan Pancasila

---

<sup>4</sup> Budi Santoso, "Trend Pandangan Terhadap Hak Cipta", *Majalah Masalah Hukum (MMH)* Vol.34 No. 2 April-Juni 2006, hal. 135).

dan UUD Tahun 1945 mengakui eksistensi individu dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia.

Pancasila mengakui eksistensi individu ditunjukkan dengan sila kedua: “kemanusiaan yang adil dan beradab”. Wujud dari nilai “kemanusiaan yang adil dan beradab” antara lain menjunjung tinggi hak asasi manusia dengan pangkal ide keselarasan antara individu dan masyarakat (*monodualisme*); pengakuan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa yang sederajat.<sup>5</sup> Pasal-pasal dalam UUD Tahun 1945 yang menjamin dilindunginya Hak Asasi Manusia (HAM), antara lain Pasal 27 ayat (1), (2), (3) dan Pasal 28 A sampai dengan Pasal 28 J. Sila dan pasal-pasal tersebut menunjukkan bahwa hak individu dalam wujud HAM masih diakui dengan batas-batas tertentu yaitu oleh kepentingan umum (masyarakat).

Kepentingan umum menurut tradisi Indonesia selalu diupayakan untuk mendapatkan prioritas utama dibandingkan dengan kepentingan individu. Umum yang dimaksud adalah sebagian besar masyarakat. Jadi kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar masyarakat, yakni suatu komunitas yang di dalamnya berisi individu-individu. Artinya, kepentingan umum adalah kepentingan sebagian besar individu-individu yang tergabung dalam suatu komunitas tertentu. Oleh sebab itu, bagi kultur Indonesia kepentingan individu tidak diagung-agungkan melebihi kepentingan umum.

---

<sup>5</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2006), hal. 241.

Menurut Satjipto Rahardjo:

HKI termasuk hak cipta adalah suatu institusi yang muncul dari dalam suatu komunitas yang sangat sadar akan hak-hak dan kemerdekaan individu, bukan dari dalam suatu komunitas yang lebih berbasis kolektivitas. Ciptaan dan karya besar bangsa Indonesia di masa lalu hampir semua bersifat anonim, seperti candi, wayang, gending, dan sebagainya. Filsafat dibalik fakta tersebut adalah bahwa nilai suatu karya lebih penting daripada siapa pembuatnya. Oleh karena itu, di Indonesia masih terasa suasana mitos-transendental-kolektif.<sup>6</sup>

Namun selanjutnya Satjipto Rahadjo menjelaskan bahwa kita sekarang tidak hidup dalam masa lalu dengan sekalian kelengkapan filsafat, tradisi dan nilai-nilai yang kita miliki, tetapi hidup dalam suatu dunia dan lingkungan baru yang disodorkan kepada kita. Dengan demikian Indonesia tetap harus menghadapi rezim HKI, dan menyusun strategi dalam penerapan prinsip HKI di Indonesia, termasuk prinsip hak cipta, agar dapat memberikan dampak positif bagi pembangunan dan kesejahteraan masyarakat.

Ketentuan hak cipta internasional yang telah diwujudkan dalam peraturan perundang-undangan hak cipta Indonesia tidak seluruhnya selaras dengan filsafat, tradisi, dan nilai-nilai masyarakat Indonesia. Pemberian hak khusus terhadap pemegang hak cipta dengan tanpa menghiraukan fungsi sosial bertentangan dengan kultur komunal dan prinsip monodualis Indonesia. Hal tersebut mengakibatkan terjadi banyak pelanggaran terhadap undang-undang hak cipta, terutama pada saat

---

<sup>6</sup> Satjipto Rahardjo, "Aspek Sosio-Kultural dalam Pemajuan HKI", makalah disajikan dalam *Seminar Nasional Penegakan Hukum HKI dalam Kontek Perlindungan Ekonomi Usaha Kecil dan Menengah*, Semarang, 25 Nopember 2000, hal 1-2. Lihat juga karya ilmiah Dr. Budi Santoso, "Trend Pandangan Terhadap Hak Cipta", dimuat dalam *Majalah Masalah Hukum (MMH)*, Vol.34, No. 2, April-Juni 2006, hal. 136).

masih berlakunya *Auteurswet* 1912.<sup>7</sup> Pemerintah Indonesia saat itu tidak tertarik untuk memberlakukan UU Hak Ciptanya sendiri. Indonesia juga menarik diri dari keikutsertaannya di Konvensi Bern pada tahun 1958,<sup>8</sup> dengan alasan Indonesia masih perlu memperbanyak karya-karya asing demi peningkatan standar pendidikan. Sikap Indonesia tersebut sangat ditentang oleh Amerika Serikat (AS).

Penentangan AS terhadap sikap Indonesia berlanjut pada penentangan UU Hak Cipta nasional yang disahkan pada tahun 1982. AS mencoba meyakinkan Indonesia dalam berbagai perundingan dagang agar merevisi UU Hak Cipta tahun 1982. Permintaan tersebut tidak dihiraukan oleh Indonesia, karena pemerintah beranggapan bahwa perubahan yang diminta tidak akan memberi keuntungan apapun bagi masyarakat Indonesia. Desakan AS baru dianggap penting setelah harga minyak dunia “anjlok”, dan pemerintah Indonesia memerlukan sumber baru bagi dana investasi dan valuta asing. Pemerintah Indonesia menanggapi desakan tersebut dengan perubahan Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 1987, dengan memperpanjang masa berlaku

---

<sup>7</sup> *Auteurswet* merupakan undang-undang hak cipta warisan Belanda. Pengaturan hak cipta di Indonesia semula berdasarkan *Auteurswet* tahun 1912 seperti tercantum dalam *Staatsblad* Tahun 1912 Nomor 600, selanjutnya diubah dengan Lembaran Negara Tahun 1931 Nomor 232. Setelah Indonesia merdeka, berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 *Auteurswet* tetap dinyatakan berlaku selama belum dinyatakan dicabut, diubah, atau ditambah.

<sup>8</sup> Pengunduran diri Indonesia dari Konvensi Bern dilakukan pada saat Indonesia masih menjadi negara yang cukup kuat sebagai pemasok minyak dunia. Indonesia yang saat itu menikmati situasi tingginya harga jual bumi beranggapan bahwa penerapan ketentuan internasional tentang hak cipta harus disesuaikan dengan kondisi dan kebutuhan masyarakat. Pada tahun 1982 Indonesia memiliki Undang-Undang Hak Cipta nasional yang mengandung kekhasan falsafah, tradisi, dan nilai-nilai keIndonesiaan.

perlindungan, melindungi karya-karya asing secara lebih komprehensif dan memperberat ancaman pidana untuk pelaku pelanggaran. Sejak perubahan tersebut, Undang-Undang Hak Cipta mengalami perubahan-perubahan sesuai dengan perkembangan ketentuan hak cipta internasional. Sejak saat itu pula ketentuan Undang-Undang Hak Cipta selalu menuai kontroversi dalam masyarakat, bahkan setelah kultur komunal masyarakat Indonesia bergeser ke arah kultur individual.

Era reformasi sangat berpengaruh terhadap perkembangan kultur masyarakat Indonesia, termasuk juga munculnya kultur-kultur baru. Kebebasan yang diberikan oleh negara kepada masyarakat agar lebih leluasa untuk menggali dan mengembangkan segala potensi kemajuan, ternyata memberikan efek samping munculnya kultur baru dalam masyarakat. Efek samping tersebut antara lain berupa sikap individualis namun mengabaikan etika, sikap hedonis, pragmatis, mentalitas menerobos, sikap tidak menghargai karya/mutu dan radikal. Perkembangan kultur tersebut juga berdampak terhadap penilaian masyarakat tentang rezim HKI, khususnya hak cipta.

Ketentuan hak cipta telah diterima oleh sebagian masyarakat Indonesia yang menghendaki karya ciptanya diwujudkan menjadi industri komersial. Hal ini dibuktikan dengan semakin banyaknya pendaftaran hak cipta seperti lagu, film, buku, dan batik. Namun ketentuan UUHC Indonesia yang hanya melakukan penyesuaian dengan perjanjian internasional khususnya TRIPs, tanpa disesuaikan dengan kepentingan



dan kultur mayoritas masyarakat, diterima dengan berat hati oleh sebagian masyarakat lain yang khawatir dengan dampak ketentuan hak cipta. Salah satu ketentuan tersebut adalah bahwa *software* dilindungi dengan UUHC dalam jangka waktu 50 tahun sejak pertama kali diumumkan. Dampaknya adalah tingkat pembajakan *software* di Indonesia sangat tinggi, disamping pembajakan kaset, CD, DVD, buku dan *download* lagu lewat internet.

Pandangan dan ide melontarkan anti *copyright* sebagai akibat begitu banyaknya pembatasan hak milik intelektual, terutama hak cipta dan paten, telah menimbulkan semacam gerakan untuk kembali ke *Intellectual Property freedom*. Hak cipta yang terlalu diagung-agungkan mengakibatkan tindakan monopoli besar-besaran dan semakin mempertajam kesenjangan sosial, terutama di negara berkembang seperti Indonesia. Selanjutnya muncul gagasan baru, yakni *copyleft*<sup>9</sup> (tinggal salin) sebagai bentuk gerakan dari kebangkitan *Intellectual Property Freedom* dalam rangka menekan dampak negatif dari *Intellectual Property Right*.

Pada awalnya *copyleft* yang diperoleh dari konsep *free software/open source Linux Corporation* di Amerika, diterima oleh sebagian masyarakat Indonesia sebagai perlawanan terhadap *copyright*. Konsep *copyleft*

---

<sup>9</sup> *Copyleft* dicetuskan di AS oleh Richard Stallman sebagai bentuk perlawanan terhadap *copyright*, meskipun konsep *copyleft* memanfaatkan aturan *copyright* dalam pengakuan terhadap hak moral pencipta, hanya saja dalam distribusi ciptaan konsep *copyleft* memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk menggunakan, menyalin/menggandakan, memodifikasi, dan mengedarkan ciptaan dengan tetap mempertahankan kebebasan tersebut pada pendistribusian ciptaan selanjutnya.

memang berlawanan dengan prinsip *copyright* yang memberikan hak eksklusif kepada pencipta untuk mengumumkan dan memperbanyak ciptaan. Artinya dengan prinsip hak cipta tersebut, pihak lain dilarang mengumumkan dan memperbanyak ciptaan tanpa ijin pencipta. *Copyleft* memanfaatkan aturan *copyright* (hak cipta), namun untuk tujuan yang bertolak belakang, yakni bukan berarti untuk menjadi milik pribadi, tetapi *copyleft* memberi izin untuk menjalankan program, melakukan penyalinan, modifikasi, serta mengedarkan hasil modifikasi tersebut tanpa menambahkan aturan penghalang kebebasan. Jadi pada dasarnya *copyleft* tidaklah menentang perlindungan hak cipta, tetapi menghendaki adanya fungsi sosial hak cipta.

Masyarakat Indonesia dengan kultur komunal bernuansa *kolektif* *transendental* sebenarnya sudah terlebih dahulu menerapkan fungsi sosial hak cipta sebagaimana yang telah dilakukan oleh sebagian masyarakat AS dengan *copyleft*. Penghormatan masyarakat Indonesia zaman dahulu terhadap karya cipta dan pencipta sangat tinggi. Di sisi lain pencipta pun menyerahkan karyanya untuk dimanfaatkan oleh masyarakat. Namun sekali lagi zaman sudah berubah. Kultur masyarakat Indonesia telah mengalami pergeseran dengan lebih cenderung mengagungkan hak individu. Hal tersebut berdampak pada lunturnya toleransi dan budaya saling menghormati.

Pergeseran kultur masyarakat Indonesia berakibat pada kurangnya penghormatan terhadap karya cipta dan pencipta. Di lain pihak pencipta

pada umumnya lebih mengutamakan keuntungan ekonomi setinggi-tingginya. Daya beli masyarakat Indonesia yang pada umumnya masih rendah dan belum menjangkau harga produk original mempertinggi penentangan terhadap Undang-Undang Hak Cipta. Kondisi demikian menuntut adanya jalan tengah dalam pengaturan hak cipta agar kepentingan dua pihak yang berseberangan dapat diakomodasi secara adil.

Perlawanan sebagian masyarakat Indonesia terhadap *copyright* diperkuat dengan pandangan beberapa kelompok Islam yang berdalil bahwa yang dapat menciptakan hanyalah Allah SWT semata, dan manusia tidak berhak mengakui sesuatu sebagai ciptaannya.

Ada salah satu kelompok Islam yang menyerukan sebagai berikut:

"Anti Hak Cipta. Barang siapa yang sudah membeli buku ini secara halal dan sah atau memilikinya, Anda berhak untuk menggandakan materi buku ini sebagian atau seluruhnya, baik dengan fotokopi, cetak ulang, mengutip, dan lainnya, tanpa harus meminta izin kepada penulis atau penerbitnya. Anda juga berhak memberikan kepada siapa pun sebagai hadiah."<sup>10</sup>

Ajakan yang diserukan salah satu komunitas Islam di Bandung tersebut dilakukan untuk menyikapi makin maraknya upaya pemerintah untuk menegakkan aturan hukum tentang hak cipta dan HKI lainnya. Ajakan tersebut ditulis dalam setiap produk atau buku yang diterbitkan oleh komunitas Islam tersebut. Seperti dikutip dari harian *Pikiran Rakyat* Bandung, kelompok masyarakat yang dimaksud adalah Komunitas atau

---

<sup>10</sup> M. Zaenal Arifin, *Mengkaji Hak Kekayaan Intelektual dari Kacamata Hukum Islam*, 25 November 2003, ([http://www.hukumonline.com/default/asp.browsing\\_24\\_November\\_2008](http://www.hukumonline.com/default/asp.browsing_24_November_2008))

Jemaah Marabitun. Komunitas yang bermarkas di Jl. Multatuli Bandung tersebut menyatakan bahwa praktek perlindungan HKI adalah praktek kaum kapitalis dan tidak ada tuntunannya dalam syariat Islam.

*Copyleft* semakin gencar dipromosikan oleh pihak-pihak yang kontra terhadap UUHC dengan dalil-dalil agama (Al Qur'an dan Al Hadis). Berbeda dengan *copyleft* yang ada di AS, para pihak yang kontra terhadap hak cipta di Indonesia menggunakan kata *copyleft* sebagai bantuk penentangan terhadap semua prinsip hak cipta/*copyright*. Dengan kata lain *copyleft* digunakan secara “salah kaprah” oleh pihak-pihak tertentu di Indonesia, antara lain kelompok-kelompok Islam radikal. Salah satu kemungkinan adalah karena kelompok tersebut belum mengetahui konsep *copyleft* yang sebenarnya (yang lahir di AS), sedangkan kemungkinan lain adalah mereka sengaja menyelewengkan istilah *copyleft*. Meskipun ada pula kelompok Islam radikal yang menyatakan bahwa konsep *copyleft* justru menutup-nutupi ketidakmampuan konsep hak cipta sebagai suatu konsep yang memberikan manfaat dan keuntungan kepada masyarakat luas yang pada umumnya di Indonesia terdiri dari masyarakat awam.<sup>11</sup>

Judul yang dipilih oleh penulis adalah “*Copyleft* dalam Perspektif Islam Sebagai Alternatif Solusi Perbedaan Pandangan tentang Hak Cipta dalam Masyarakat Islam Indonesia”. Penulis memilih judul tersebut karena

---

<sup>11</sup> Taofik Andi Rachman, *Antara Copyright, Copyleft dan Islam's Right Menanggapi konsep hak cipta sebagai kajian intelektual*, (<http://hati.unit.itb.ac.id/forum/memberlist.Php/?mode=viewprofile&u=54>), Kamis, 10 Agustus 06).

ternyata banyak masyarakat Indonesia yang belum memahami prinsip *copyright* dan *copyleft* dan adanya perbedaan pandangan tentang hak cipta oleh masyarakat Islam Indonesia sebagai penduduk mayoritas. Perbedaan pandangan terhadap hak cipta tersebut diduga berpengaruh terhadap efektivitas pelaksanaan UUHC Indonesia. Penulisan hukum yang mengupas prinsip hak cipta (*copyright*) dan konsep *copyleft* dalam perspektif hukum Islam ini, diharapkan dapat membuka wawasan pembaca dan masyarakat Islam Indonesia pada khususnya, sehingga akan memilih langkah yang lebih arif dalam menyikapi peraturan perundang-undangan tentang hak cipta di Indonesia dan perkembangannya di dunia internasional.

## **B. Perumusan Masalah**

Penelitian ini dilakukan untuk menjawab beberapa pertanyaan berikut:

1. Apa prinsip-prinsip dasar *copyright* dan *copyleft*?
2. Bagaimana pandangan hukum Islam tentang *copyright* (hak cipta) dan *copyleft*?
3. Apakah konsep *copyleft* dapat menjadi alternatif solusi perbedaan pandangan tentang *copyright* (hak cipta) dalam masyarakat Islam Indonesia?

## **C. Kerangka Pemikiran**

### **1. Kerangka Konseptual**

Pembajakan tidak lagi memiliki image menakutkan, mengerikan, kekerasan, kejahatan, ataupun kata-kata lain yang mengungkapkan perampasan hak seperti pada saat mendengar pembajakan kapal laut atau kapal udara pada zaman dahulu. Pada perkembangannya pembajakan tidak hanya terjadi di kapal laut atau pesawat udara, tetapi juga terjadi di daratan bahkan di sekeliling kita. Era globalisasi memunculkan *trend* baru berupa pembajakan ciptaan dan penemuan baru dalam bidang ilmu pengetahuan, teknologi, perdagangan, industri atau bidang lainnya, termasuk ciptaan dan penemuan yang merupakan kombinasi antar bidang itu. Pembajakan jenis tersebut telah merambah seluruh negara di dunia, termasuk Indonesia.

Pembajakan menjadi penyakit kronis bagi masyarakat Indonesia saat ini. Bahkan sebagian masyarakat Indonesia merasa nyaman bergelut dalam dunia pembajakan, baik sebagai pembajak maupun sebagai pembeli produk bajakan. Meningkatnya angka pengangguran setelah krisis ekonomi dan lemahnya penegakan hukum telah membuat industri pembajakan tumbuh dengan pesat dan menciptakan banayak lapangan kerja ,baik sebagai pembuat, penyalur, maupun pengecer.<sup>12</sup> Pada perkembangan selanjutnya pembajakan tidak hanya dilakukan oleh produsen besar, tetapi juga oleh pedagang eceran bahkan oleh individu.

---

<sup>12</sup> Tim Lindsey, dkk, ed., *Hak Kekayaan Intelektual Suatu Pengantar*, (Bandung: PT Alumni, 2006), hal. 63.

Ada beberapa kemungkinan faktor yang melatarbelakangi maraknya pembajakan hak cipta di Indonesia. Faktor dominan antara lain pergeseran budaya komunal masyarakat Indonesia dan masuknya budaya Islam radikal. Kedua faktor tersebut sering digunakan sebagai alasan pembenar dilakukannya pembajakan HKI, khususnya hak cipta dan paten. Berbagai opini penentangan terhadap hak cipta dilontarkan melalui situs-situs internet yang menjadi media sumber informasi global.

Pertama, pergeseran budaya komunal masyarakat Indonesia. Istilah budaya komunal sering disebut-sebut sebagai latar belakang UUHC belum bisa diterima secara keseluruhan oleh masyarakat Indonesia. Yang menjadi pertanyaan adalah masihkah budaya komunal asli Indonesia dipegang teguh oleh mayoritas masyarakat Indonesia saat ini? Apakah budaya komunal Indonesia membenarkan pembajakan? Salah satu budaya komunal dalam lingkup kekayaan, adalah adanya anjuran untuk berbagi dengan orang lain. Contoh lain adalah adanya rasa senang dan bangga jika hasil karya seseorang bermanfaat untuk orang lain, meskipun orang lain memproduksi barang yang sama. Selama masih memegang etika untuk bersaing secara sehat dalam masyarakat, budaya komunal tersebut dapat dipertahankan. Namun pada zaman sekarang ini, orang lain tidak hanya sekedar memanfaatkan untuk memperoleh keuntungan ekonomi, namun juga berusaha untuk menyingkirkan pencipta yang asli. Hal tersebut menunjukkan bahwa budaya komunal asli Indonesia telah luntur, dan jika para pihak yang memegang teguh budaya komunal asli

Indonesia tidak memasang strategi untuk menghadapi para pihak yang mulai menyimpang maka para pencipta asli akan tersingkirkan dan tidak dapat mengembangkan hasil karyanya. Strategi mengatasi permasalahan tersebut adalah dengan memberikan perlindungan terhadap ciptaan seseorang.

Kedua, masuknya budaya Islam radikal. Munculnya ormas dan kelompok-kelompok masyarakat yang radikal, bahkan anarkis adalah suatu gejala yang mengkhawatirkan. Pada umumnya, apa yang disebut sebagai kelompok radikal dan anarkis hampir selalu merujuk ke kelompok yang ada dalam umat Islam. Menurut Rahimi Sabirin, cara pandang tersebut dapat menguatkan stigmatisasi terhadap umat Islam sebagai sumber anarkisme sekaligus kelompok yang kerap menggerogoti stabilitas sosial dan negara.<sup>13</sup>

Salah satu aksi kelompok tersebut terhadap negara dalam bidang HKI adalah menentang HKI, khususnya hak cipta. Setiap hasil karya kelompok-kelompok tersebut selalu dicantumkan kata “hak cipta milik Allah SWT, tidak dilarang keras memperbanyak/menggandakan, mengedarkan karya cipta ini baik sebagian atau seluruhnya”. Mereka juga membuat artikel-artikel yang isinya menentang prinsip hak cipta dan mengajak masyarakat untuk melakukan hal yang sama, dengan menunjukkan dalil-dalil agama (Al Qur’an dan hadis). Aksi mereka pun disambut oleh para pihak diluar kelompok tersebut yang merasa tidak

---

<sup>13</sup> Hery Sucipto, ed., *Islam Mazhab Tengah*, (Jakarta: Grafindo Khazanah Ilmu, 2007), hal. 222.



diuntungkan dengan adanya hak cipta, khususnya masyarakat kelas menengah kebawah yang daya belinya belum menjangkau harga produk original.

Pola pemikiran dan penafsiran yang di bawa oleh kelompok-kelompok Islam radikal yang masuk ke Indonesia seperti Jamaah Tabligh Indonesia (JTI), Hizbut Tahrir Indonesia (HTI), Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Lembaga Dakwah Islam Indonesia (LDII) dan lain-lain, berbeda dengan pola pemikiran dan penafsiran kelompok-kelompok Islam Indonesia, yakni Islam moderat seperti Nahdlatul Ulama dan Muhammadiyah. Demikian pula dalam hal menenanggapi rezim HKI, termasuk hak cipta. Kelompok Islam radikal sangat menentang rezim hak cipta yang nota bene diusung oleh negara-negara barat, sedangkan kelompok Islam moderat mengadopsi prinsip-prinsip hak cipta yang sejalan dengan ajaran Islam. Melihat adanya dua kubu dalam masyarakat Islam Indonesia, pemerintah dan akademisi Indonesia harus bersikap arif dalam menanggapi perbedaan tersebut.

Perbedaan pendapat dalam suatu masyarakat adalah sesuatu yang wajar dan lazim terjadi. Hal terpenting dalam menghadapi adanya perbedaan tersebut adalah mengupayakan suatu konsep baru yang menjadi jalan tengah bagi kubu-kubu yang berseberangan, dengan tetap mengutamakan kepentingan negara. Demikian pula dalam menghadapi perbedaan pandangan masyarakat, khususnya masyarakat Islam Indonesia terhadap prinsip hak cipta. Konsep baru dalam pengaturan hak

cipta perlu untuk disusun, agar tingkat pembajakan di Indonesia khususnya terhadap hasil karya anak bangsa, tidak melambung.

Rezim HKI yang telah berkembang di Indonesia membawa paham *rasional-individualistik*. Sebagaimana disebutkan oleh Budi Santoso dalam bukunya yang berjudul “Pengantar HKI”: bahwa di Indonesia, era di masa lalu memang kental dengan nuansa filsafat “nilai sebuah karya lebih penting daripada siapa pembuatnya”, terasa sekali suasana mitos *Transendental-kolektif*. Sedangkan sekarang dengan rezim HKI terasa sekali suasana *rasional-individualistik*. Padahal perkembangan di negara maju, seperti AS, mulai dirasakan akibat-akibat komersialisasi HKI yang dianggap telah berlebihan, mulai diusung konsep *copyleft* (tinggal salin) sebagai bentuk pertentangan terhadap *copyright*.<sup>14</sup> Dengan demikian di negara maju *copyright* tidak lagi menjadi prinsip mutlak yang harus diikuti oleh semua orang, dan salah satu alternatif solusi permasalahan dari *copyright*/hak cipta adalah dengan konsep *copyleft*.

Konsep *copyleft* yang muncul di negara maju seperti AS pada dasarnya tidak bertentangan dengan prinsip *copyright*, hanya saja perbedaannya prinsipnya adalah pada digunakan atau tidak hak ekonomi pencipta. Pada prinsip *copyright*, pencipta mengambil hak ekonomi dari hasil ciptaanya, sedangkan pada prinsip *copyleft*, pencipta tidak mengambil hak ekonomi dari ciptaan yang dihasilkannya. Berbeda dengan *copyleft* yang ada di AS, para pihak yang kontra terhadap hak cipta di

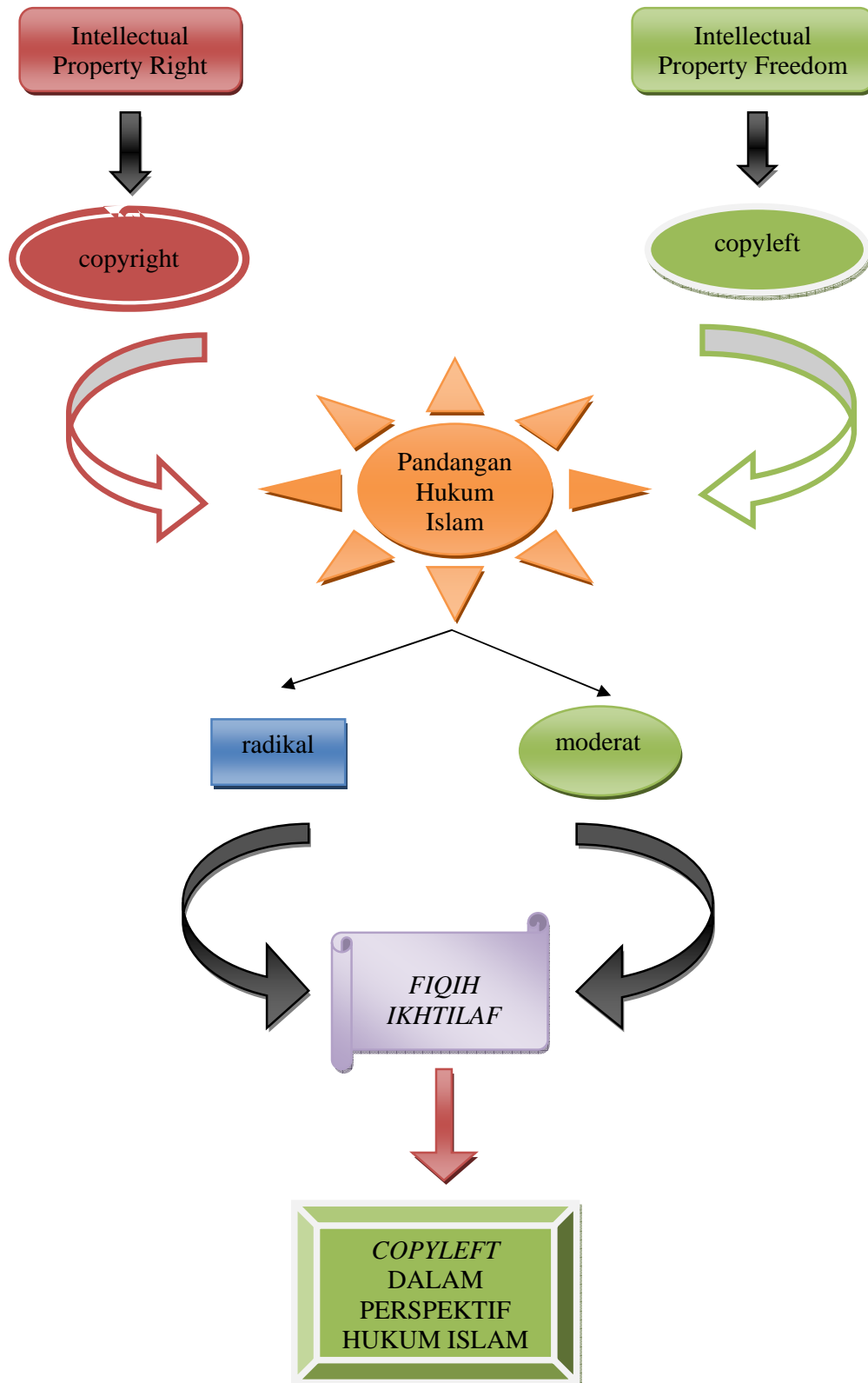
---

<sup>14</sup> Budi Santoso, *Pengantar HKI*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), hal. 6.

Indonesia menggunakan kata *copyleft* sebagai bentuk penentangan terhadap semua prinsip hak cipta/*copyright*. Dengan kata lain *copyleft* digunakan secara “salah kaprah” oleh pihak-pihak tertentu di Indonesia, antara lain kelompok-kelompok Islam radikal. Salah satu kemungkinan adalah karena kelompok tersebut belum mengetahui prinsip *copyleft* yang sebenarnya (yang lahir di AS), sedangkan kemungkinan lain adalah mereka sengaja menyelewengkan istilah *copyleft*.

Konsep yang akan ditawarkan pada penulisan hukum ini adalah konsep *copyleft* AS dengan penyesuaian terhadap konsep-konsep hukum Islam yang telah dianut oleh mayoritas masyarakat Islam Indonesia. konsep tersebut diharapkan dapat menjadi alternatif solusi dalam menanggulangi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia. Lebih lanjut konsep tersebut dapat menjadi bahan pertimbangan dalam meninjau kembali UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yakni dengan menambahkan pasal tentang *copyleft*.

## 2. Kerangka Teori



Penulisan hukum ini akan dimulai dengan memaparkan tentang prinsip dasar hak cipta (*copyright*) sebagai bagian dari *Intellectual property right*, prinsip dasar *copyleft* sebagai turunan dari *Intellectual Freedom*, prinsip dasar hak cipta dalam UUHC Indonesia, prinsip hak cipta (*copyright*) dan *copyleft* dalam perspektif hukum Islam Indonesia. Prinsip-prinsip tersebut penting untuk dibahas, karena akan memperlihatkan perbedaan prinsip hak cipta dari tiga kubu, yakni pemerintah, kelompok Islam moderat (yang dianut mayoritas masyarakat Islam Indonesia), dan kelompok Islam radikal.

Kajian mengenai prinsip dasar hak cipta dan *copyleft* akan menggunakan teori hukum konvensional dan teori hukum Islam. Pertama, teori asas hukum akan digunakan untuk mengkaji prinsip dasar hak cipta (*copyright*) dan *copyleft* dalam kerangka hukum konvensional. Ada beberapa ahli hukum yang menyampaikan pendapat tentang asas hukum atau prinsip hukum.

*Bellefroid* berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Dikutip oleh Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1975), hal. 49. Baca juga buku Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-3, 2007), hal. 34.

*Van Eikema Homes* menyatakan bahwa asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.<sup>16</sup>

Sedangkan menurut *Paul Scholten* asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan umum itu, tetapi tidak boleh tidak harus ada.<sup>17</sup>

Soedikno Mertokusumo menyimpulkan bahwa:

“asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap system hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum atau ciri-ciri dari peraturan konkrit tersebut.”<sup>18</sup>

Asas hukum bersifat umum, yakni tidak hanya berlaku bagi satu peristiwa khusus tertentu saja.<sup>19</sup> Sifat umum menyebabkan asas hukum membuka kemungkinan penyimpangan-penyimpangan atau pengecualian-pengecualian, sehingga membuat sistem hukum menjadi luwes atau tidak kaku. Oleh karena itu, asas hukum pada umumnya bersifat dinamis, berkembang mengikuti kaedah hukumnya, sedangkan kaedah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat. Jadi,

---

<sup>16</sup> *Loc. Cit.*

<sup>17</sup> Algemeen Deel, hal. 84. Baca juga buku Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-3, 2007), hal. 34.

<sup>18</sup> Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-5, 2007), hal. 6.

<sup>19</sup> *Ibid.*, hal. 8.

asas hukum pada umumnya terpengaruh waktu dan tempat (*historisch bestimmt*), walaupun ada pula asas hukum yang berlaku universal.

Paul Scholten mengemukakan bahwa ada lima asas hukum universal yang berlaku kapan saja dan di mana saja, yaitu asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan, asas kewibawaan, dan asas pemisahan antara baik dan buruk.<sup>20</sup> Empat asas pertama yakni asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan dan asas kewibawaan, terdapat dalam setiap sistem hukum yang ada di dunia ini, sedangkan asas pemisahan antara baik dan buruk merupakan pemikiran yang menjadi jiwa dari empat asas pertama tersebut. Pemisahan baik dan buruk diharapkan ada pada setiap tujuan dari asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan dan asas kewibawaan.

Tujuan dari empat asas pertama antara lain adalah bahwa dalam asas kepribadian, manusia menginginkan adanya kebebasan individu. Asas kepribadian menunjuk pada pengakuan kepribadian manusia, artinya bahwa manusia adalah subyek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Asas persekutuan menghendaki persatuan, kesatuan, cinta kasih dan keutuhan masyarakat. Tujuan dari asas kesamaan adalah keadilan dalam arti setiap orang sama di dalam hukum (*equality before the law*), yakni bahwa setiap orang harus diperlakukan sama. Perkara yang sama (sejenis) harus diputus sama (serupa) pula (*similia similibus*).

---

<sup>20</sup> Scholten, Mr. G.J. et al. *Verzamelde Geschriften Van Wijlen Prof. Mr. Paul Scholten* (jilid satu), W.E.J. Tjeen Willink Zwolle 1949. Baca juga buku Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-5, 2007), hal 9.

Namun asas kesamaan harus diimbangi dengan asas kewibawaan, yakni memperkirakan adanya ketidaksamaan. Artinya adalah dimungkinkan adanya ketidaksamaan putusan pada perkara yang sama (sejenis), jika ditemukan alasan-alasan yang memberatkan atau meringankan hukuman.

Asas hukum dibagi juga menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus.<sup>21</sup> Asas hukum umum berhubungan dengan seluruh bidang hukum, yakni asas hukum universal. Asas hukum khusus terdapat pada bidang-bidang hukum yang lebih spesifik, antara lain asas hukum pidana, asas hukum perdata, asas hukum Hak Kekayaan Intelektual. Asas hukum Hak Kekayaan Intelektual akan menjadi acuan dalam menggali prinsip-prinsip hukum hak cipta (*copyright*) dan *copyleft* secara khusus.

Hukum hak cipta mengandung asas atau prinsip hukum yang dituangkan dalam kaedah-kaedah hukum yang berupa peraturan perundang-undangan dalam bidang hak cipta. Demikian pula dengan *copyleft* yang juga memiliki ketentuan-ketentuan dalam pergerakannya, memiliki prinsip-prinsip yang mendasari ketentuan yang telah ditetapkan. Prinsip hukum hak cipta tidak terlepas dari asas hukum Hak Kekayaan Intelektual sebagai asas hukum khususnya, karena hak cipta merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual. Selain memiliki asas hukum khusus yang bersifat dinamis, asas hukum umum juga terdapat dalam hukum hak cipta dan *copyleft* baik hukum konvensional maupun hukum Islam.

---

<sup>21</sup> Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-3, 2007), hal. 36.



Ketiga, teori *Yusuf Al Qaradhawi* tentang pembagian madrasah (paradigma) dalam menentukan *Maqosid Syariah*, teori *al-Buti* tentang *tatbiq maqosid al syar'i* (aplikasi hukum Islam melalui tujuan ditetapkannya hukum Islam/tujuan syara'), *teori tatbiq al asliyah* (aplikasi hukum Islam melalui prinsip bidang kewenangan), dan teori fiqih ikhtilaf (fiqih perbedaan pendapat). Teori hukum Islam tersebut akan digunakan untuk mengupas prinsip *copyright* dan *copyleft* dalam Islam dengan mengkaji berbagai pandangan dari kelompok-kelompok Islam yang ada di Indonesia.

Teori madrasah dalam menentukan *Maqosid Syariah* membagi paradigma masyarakat Islam masa kini menjadi tiga madrasah, yakni *Zhahiriyyah* baru, penganulir baru, dan moderat. Pandangan-pandangan yang berbeda dalam masyarakat Islam Indonesia terhadap hak cipta akan diklasifikasikan berdasarkan tiga madrasah tersebut. Selanjutnya pandangan-pandangan tersebut dikaji dengan parameter teori *tatbiq maqosid al syar'i* dan *tatbiq al asliyah*, kemudian dirangkum dengan menggunakan teori *fiqih ikhtilaf*.

Hasil dari penelitian hukum dari teori-teori tersebut akan menjadi dasar untuk menemukan pertemuan prinsip *copyright* dan prinsip *copyleft* konvensional dengan prinsip *copyright* dan *copyleft* dalam perspektif hukum Islam. Pembahasan akan dilanjutkan dengan memaparkan konsep *copyleft* yang lahir di AS. Konsep ini akan dianalisis dengan menggunakan hukum Islam sebagai referensi dalam upaya menanggulangi perbedaan

pandangan terhadap hak cipta, khususnya dalam masyarakat Islam Indonesia. Kemudian *copyleft* ditawarkan sebagai salah satu cara alternatif dalam perlindungan hak cipta di Indonesia. *Copyleft* diharapkan dapat diakomodasi dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia sebagai dasar hukum bagi para pencipta yang berkeinginan memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk memanfaatkan karyanya.

#### **D. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk mendapatkan informasi dan menganalisis mengenai:

1. Prinsip-prinsip dasar hak cipta (*copyright*) dan *copyleft*,
2. Pandangan hukum Islam tentang hak cipta (*copyright*) dan *copyleft*,
3. *Copyleft* dapat menjadi alternatif solusi bagi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia.

## **E. Kegunaan Penelitian**

Adapun kegunaan yang diharapkan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

### 1. Secara Teoritis :

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmiah bagi ilmu pengetahuan hukum dalam pengembangan hukum perdata HET/HKI, yakni *copyright* sebagai alternatif perlindungan hak cipta Indonesia.

### 2. Secara Praktis :

Hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan bahan pertimbangan bagi pembuat kebijakan untuk mengakomodasi *copyright* dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia.

## **F. Metode Penelitian**

Penelitian merupakan suatu hal yang penting dan merupakan sarana yang sangat menunjang untuk menguatkan hal yang termaksud dalam suatu penyusunan karya ilmiah. Penelitian hukum merupakan salah satu penelitian dalam bidang ilmu sosial yang mempunyai metodologi tertentu. Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu dengan jalan menganalisa

fakta hukum tersebut kemudian mengusahakan suatu pemahaman atas permasalahan yang timbul dalam gejala tersebut.<sup>22</sup>

Sehubungan dengan peranan dan fungsi metodologi dalam penelitian ilmiah, Soeryono Soekanto, menyatakan: Metodologi pada hakekatnya memberikan pedoman tentang tata cara seorang ilmuwan mempelajari, menganalisa dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya.<sup>23</sup>

Soeryono Soekanto mendefinisikan penelitian adalah sebagai berikut;

1. Penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis konstruktif yang dilaksanakan secara sistematis dan konsisten;
2. Metodologi berarti sesuai dengan metode atau ciri-ciri tertentu;
3. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak adanya hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.<sup>24</sup>

Langkah-langkah yang akan digunakan dalam melakukan penelitian guna menyusun penulisan hukum ini adalah sebagai berikut:

---

<sup>22</sup> Soeryono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), hal. 42.

<sup>23</sup> Soeryono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1985), hal. 1.

<sup>24</sup> Soeryono Soekanto, *Op.cit.*, hal. 89.

## 1. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif. Menurut Bambang Waluyo: nama lain dari penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum doktriner, juga disebut sebagai penelitian pustaka atau studi dokumen. Disebut penelitian hukum doktriner, karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain.<sup>25</sup> Penelitian hukum ini juga mengkomparasikan antara hukum konvensional dengan hukum Islam. Metode pendekatan yuridis normatif digunakan pada penelitian hukum ini karena yang diteliti adalah prinsip-prinsip dasar *copyright* yang berlaku secara internasional, prinsip dasar dalam konsep *copyright*, Undang-Undang Hak Cipta Indonesia mulai dari UU No. 6 Tahun 1982, UU No. 7 Tahun 1987, UU No. 12 Tahun 1997, sampai UU No. 19 Tahun 2002, serta prinsip *copyright* dan *copyright* dalam perspektif hukum Islam. Permasalahan pada penulisan hukum ini akan diselesaikan dengan cara meneliti bahan pustaka yakni peraturan perundang-undangan dan bahan hukum lain.

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang digunakan oleh penulis dalam penelitian hukum ini adalah deskriptif analitis. Deskriptif yaitu bahwa penelitian ini dilakukan dengan melukiskan objek penelitian berdasarkan peraturan

---

<sup>25</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), hal. 32.

perundang-undangan dan bertujuan memberikan gambaran mengenai hal yang menjadi pokok permasalahannya. Analitis yaitu bahwa pemecahan masalah diselidiki dengan penyelidikan terhadap suatu peristiwa untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya yakni keadaan objek penelitian pada saat sekarang, berdasarkan fakta-fakta yang tampak atau sebagaimana adanya.<sup>26</sup>

Penelitian deskriptif analitis digunakan pada penelitian ini karena peneliti akan memberikan gambaran tentang prinsip dasar hak cipta (*copyright*) dan *copyleft*, perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia, dari hasil penyelidikan berdasarkan prinsip dasar *copyright* dan *copyleft* dan fakta-fakta yang berkaitan, sehingga dapat dianalisa dan akhirnya dapat diambil konsep baru untuk memecahkan permasalahan dalam penulisan hukum ini.

### 3. Jenis Data

Data adalah keterangan yang benar dan nyata atau bahan nyata yang dapat dijadikan dasar kajian.<sup>27</sup> Berbeda bidang-bidang non hukum, bahan pustaka bidang hukum dari sudut kekuatan mengikatnya dapat dibedakan menjadi tiga golongan, yakni bahan hukum primer, sekunder dan tersier (yang juga dinamakan bahan penunjang).<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> Hadari Nawawi dan Mimi Martini, *Penelitian Terapan*, (Yogyakarta: 1994), hal. 73.

<sup>27</sup> Hadi Syuaeb, *Kamus Praktis Bahasa Indonesia Lengkap*, (Solo: Sendang Ilmu), hal. 119.

<sup>28</sup> Soeryono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.cit.*, hal. 33.

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Bahan-bahan hukum yang digunakan pada penelitian hukum ini berupa:
- 1) Peraturan Dasar, yaitu Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945;
  - 2) Peraturan Perundang-undangan tentang hak cipta, yaitu UU No. 6 Tahun 1982, UU No. 7 Tahun 1987, UU No. 12 Tahun 1997, sampai UU No. 19 Tahun 2002.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, antara lain hasil karya dan hasil penelitian dari para ahli hukum, khususnya Hukum Hak Kekayaan Intelektual.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, antara lain kamus dan hasil wawancara dengan informan.

#### **4. Metode Pengumpulan Data**

Metode pengumpulan data yang digunakan pada penulisan hukum ini adalah metode studi kepustakaan atau *literature study*, karena data yang diperlukan untuk menjawab permasalahan penelitian hukum ini dicari dalam dokumen atau bahan pustaka. Metode studi kepustakaan merupakan metode pengumpulan data dengan melihat katalog dan menelusuri buku-buku referensi untuk menggunakan teori yang ada, atau

bahan/data yang ditulis yang merupakan buah pikiran/hasil penelitian orang lain.<sup>29</sup>

Metode ini digunakan untuk menunjang fakta dan konsep atau gagasan dalam analisis, dan juga untuk membuktikan sesuatu atau menambah kejelasan tentang *copyleft* dalam perspektif hukum Islam sebagai alternatif solusi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia.

## **5. Metode Analisis Data**

Metode analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif, karena penelitian ini bertujuan untuk menghasilkan data deskriptif yang berupa gambaran konsep hak cipta dalam UUHC, perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia dan konsep *copyleft* sebagai gagasan baru untuk menanggulangi perbedaan tersebut. Data akan diperoleh dari hasil penyelidikan berdasarkan fakta-fakta yang ada, teori dan konsep yang berkaitan, sehingga dapat dianalisa dan akhirnya dapat diambil konsep baru untuk memecahkan permasalahan penulisan hukum ini.

---

<sup>29</sup> Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, (Jakarta: Granit, 2004), hal. 61.



## **G. Sistematika Penyajian**

Berikut adalah sistematika penyajian penulisan hukum ini:

### **BAB I : PENDAHULUAN**

Bab Pendahuluan ini dibagi menjadi sub bab, yang terdiri atas Latar Belakang, Perumusan Masalah, Kerangka Pemikiran, Tujuan penelitian, Kegunaan Penelitian, Metode Penelitian dan sistematika penyajian.

### **BAB II : TINJAUAN/STUDI PUSTAKA**

Tinjauan Pustaka merupakan landasan teori untuk menganalisa masalah yang akan dibahas tersebut. Umumnya berisi kerangka pemikiran yang berkaitan dengan pokok masalah yang diteliti, yaitu *copyright* sebagai alternatif solusi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia. Dalam bab ini dibagi menjadi empat sub bab, yakni Hak cipta (*Copyright*), *Copyright*, Hukum Islam, dan Masyarakat Islam Indonesia.

### **BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Bab ini akan menyajikan hasil penelitian dan pembahasan. Hasil penelitian memuat tentang prinsip dasar *copyright* sebagai bagian dari *Intellectual Property Right*, prinsip dasar *copyright* sebagai turunan dari *Intellectual Freedom*, prinsip dasar hak cipta dalam UUHC Indonesia, prinsip *copyright* dalam perspektif hukum Islam

dan *copyleft* dalam perspektif hukum Islam, dan *copyleft* sebagai alternatif solusi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia.

## BAB V : PENUTUP

Bab ini berisikan kesimpulan dari hasil penelitian dan juga saran-saran dari penulis.

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. HAK CIPTA (*COPYRIGHT*)

##### 1. Sejarah Hak Cipta

Kepustakaan hukum di Indonesia pada awalnya mengenal hak pengarang (*author right*), yaitu setelah diberlakukannya Undang-Undang hak pengarang (*Auteurswet* 1912 Stb. 1912 Nomor 600). Istilah hak pengarang selintas mempersempit jangkauan hak yang dicakupnya, karena hanya menyangkut hak pengarang saja. Selanjutnya Kongres Kebudayaan Indonesia sepakat mengganti istilah hak pengarang menjadi hak cipta dan mulai dipergunakan dalam Kongres Kebudayaan Indonesia ke-II yang diselenggarakan di Bandung bulan Oktober 1951.<sup>30</sup> Istilah inilah yang kemudian dipakai dalam peraturan perundang-undangan selanjutnya. Pengertian kedua istilah tersebut menurut sejarah perkembangannya mempunyai perbedaan yang cukup besar.

Istilah hak Pengarang/pencipta (*author right*) berkembang dari daratan Eropa yang menganut sistem hukum sipil, sehingga di negara-negara Eropa undang-undang yang mengatur karya cipta tersebut diberi nama Undang-Undang hak pencipta, seperti contoh di Prancis -

---

<sup>30</sup> Ramdlon Naning, *Op. Cit.*, hal. 1.

*droit d'auteur*, di Jerman - *Urheberrecht*, dan di Italia - *diritto d'autore*: Sedangkan istilah hak cipta (*copyright*) bermula dari negara yang menganut sistem *Common Law*.

Pengertian hak cipta asal mulanya menggambarkan hak untuk menggandakan atau memperbanyak suatu karya cipta. Istilah *copyright* (hak cipta) tidak jelas siapa yang pertama memakainya, tidak ada 1 (satu) pun perundang-undangan yang secara jelas menggunakannya pertama kali. Menurut *Stanley Rubenstein*, sekitar tahun 1740 tercatat pertama kali orang menggunakan istilah "*copyright*".<sup>31</sup> Di Inggris pemakaian istilah hak cipta (*copyright*) pertama kali berkembang untuk menggambarkan konsep guna melindungi penerbit dari tindakan penggandaan buku oleh pihak lain yang tidak mempunyai hak untuk menerbitkannya. Perlindungan bukan diberikan kepada pencipta (*author*), melainkan diberikan kepada pihak penerbit. Perlindungan tersebut dimaksudkan untuk memberikan jaminan atas investasi penerbit dalam membiayai percetakan suatu karya. Hal ini sesuai dengan landasan penekanan sistem hak cipta dalam "*common law system*" yang mengacu pada segi ekonomi.

Perkembangan selanjutnya perlindungan dalam hukum hak cipta bergeser lebih mengutamakan perlindungan diberikan untuk penciptanya (*author*) tidak lagi hanya untuk perlindungan penerbit. Pergeseran tersebut membawa perubahan bahwa kemudian

---

<sup>31</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori, dan Preteknnya di Indonesia*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 47.

perlindungan tidak hanya menyangkut pada bidang buku saja, perlindungannya diperluas mencakup bidang drama, musik, pekerjaan artistik (*artistic work*) dan program komputer. Setelah berkembangnya teknologi, maka karya cipta sinematografi, fotografi, rekaman suara, dan penyiaran, juga dilindungi dalam cakupan hak cipta.

Pengertian antara hak cipta (*copyright*) berbeda dengan hak pengarang (*author right, droit d'auteur, diritto d'autore*) yang menunjukkan keseluruhan hak-hak yang dimiliki oleh pengarang atau pembuat suatu karya cipta. Menurut konsep *droit d'auteur*, hak pengarang tersebut terdiri dari hak moral dan hak ekonomi. Konsep ini berkembang pesat pada saat dan setelah Revolusi Perancis 1789. Konsep ini melandaskan pada prinsip hukum alam. Pencipta dipandang mempunyai suatu hak alamiah (*natural right*) atas apa yang diciptakannya. Sistem ini kemudian dipakai di negara Italia, negara Iberian (Spanyol dan Portugal), juga negara-negara Amerika latin. Selain itu, di Jerman, Austria, dan Swiss juga memakai konsep *droit d'auteur* ini meskipun dengan segala variasinya.

Kenyataan adanya perbedaan pengertian hak yang ditujukan untuk melindungi pencipta tersebut membawa pengaruh pada perkembangan hukumnya. Sekarang ini kita mengenal secara global ada 3 (tiga) sistem hukum mengenai Hak Cipta, terdiri dari: sistem *Common Law*, sistem Hukum Sipil dan sistem Hukum Sosialis.

Latar belakang ketiga sistem hukum tersebut dapat dilihat dari sejarah perkembangan hak cipta tersebut dari negara yang bersangkutan. Sistem hukum hak cipta dari negara yang menganut sistem *Common Law* bisa dilihat dari sejarah perlindungan hak cipta dari Inggris. Sedangkan mengenai sistem Hukum Sipil kita bisa mempelajari dari beberapa negara Eropa daratan, seperti Perancis, Belanda, Italia, dan Jerman. Sedangkan dari negara-negara sosialis kita bisa tengok sejarah perkembangan di negara Uni Sovyet sebelum bubar atau di negara Cina dan Korea Utara serta negara-negara sosialis lainnya yang masih berdiri.

Sejarah perkembangan hak cipta yang menganut sistem *Common Law*, bisa kita telusuri dari negara Inggris. Pertama kali peraturan yang mengatur bidang di sekitar masalah hak cipta adalah peraturan dari Raja Richard III dari Inggris. Peraturan ini berisi pengaturan pengawasan mengenai kegiatan percetakan. Tahun 1556 dikeluarkan pula sebuah dekret, yaitu *Star Chamber*, yang menentukan setiap buku memerlukan izin dan setiap orang dilarang mencetak tanpa izin. Pada tahun 1643 dikeluarkan peraturan yang melarang mencetak atau mengimpor buku tanpa izin sah dan terdaftar dalam daftar *Stasioners Company*. Perusahaan tersebut memegang monopoli atas usaha percetakan selama 100 (seratus) tahun dan mempunyai kewenangan untuk menyelidiki, menyita, dan menghancurkan karya-karya yang diterbitkan tanpa izin, sehingga pengarang tidak punya kekuatan.

Peraturan terakhir ini merupakan kolusi antara pihak kerajaan dengan perusahaan percetakan (*Stationers Company*).<sup>32</sup>

Tahun 1709 dapat dianggap sebagai awal lahirnya konsep modern mengenai hak cipta di Inggris. Melalui undang-undang yang dikenal dengan *Act of Anne* lahir ketentuan untuk melindungi penerbit dari tindakan pihak yang tidak sah untuk menggandakan sebuah buku. Undang-undang ini memuat ketentuan bahwa si penerbit dapat menjual hasil cetakannya serta dilindunginya hak eksklusif tersebut selama 21 (dua puluh satu) tahun. Memang sebelum peraturan tersebut lahir telah ada juga peraturan mengenai hak cipta. Namun "*Act of Anne (Statue of Anne)*" yang merupakan awal pembawa perubahan yang besar yang memberikan dorongan perkembangan kepada ilmu pengetahuan, dengan cara memberi hak pada pengarang. Undang-undang tersebut menjadi pembatas antara akhir sistem hak cipta otokrasi dengan sistem hak cipta yang lebih demokratis. Undang-undang itu kemudian banyak diikuti oleh negara-negara yang menganut sistem *Common Law*.

Sistem hak cipta Eropa Kontinental banyak dipengaruhi oleh Revolusi Prancis tahun 1789, tetapi dalam hal ini tidak lepas peran dan alasan komersial pun merupakan pendorong perkembangan sistem

---

<sup>32</sup> Paul Goldstein, *Hak Cipta: Dahulu, Kini dan Esok*, Cetakan pertama, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1997, hal. 45. Baca juga M. Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori, dan prakteknya*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003), hal. 49.

hak cipta Eropa Kontinental tersebut.<sup>33</sup> Titik pusat sistem hak cipta Eropa adalah pencipta. Pencipta mendapat hak penuh untuk mengontrol setiap penggunaan karyanya yang mungkin dapat merugikan kepentingannya, maka tidak berlebihan bila dikenal adanya hak moral.

Pada akhir abad ke-19 berkembang adanya kebutuhan perlindungan hak cipta yang tidak hanya di dalam negeri saja, tetapi juga di luar negeri. Guna memenuhi tuntutan tersebut, pada tahun 1886 dibentuklah sebuah konvensi yang mencoba membentuk 1 (satu) sistem aturan hak cipta untuk seluruh dunia. Konvensi ini ditandatangani di Berne, Swiss yang kemudian dikenal dengan *International Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. Pengaturan internasional mengenai hak cipta selain melalui Konvensi Berne, juga ada Konvensi Universal 1952, yang dikenal dengan *Universal Convention of Copyright 1952*.

Pada abad ke-20 perkembangan pengaturan hak cipta tidak hanya menyangkut masalah Hak Kekayaan Intelektual, tetapi juga telah melebar sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari urusan perdagangan. Jadi, pengaturan masalah hak cipta juga dikaitkan dengan kuota ekspor suatu negara dan tarif masuk barang. Sekarang ini hak cipta dan Hak Kekayaan Intelektual tidak akan terpisahkan dari

---

<sup>33</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 50



isu dalam putaran perjanjian perdagangan seperti *General Agreement of Tariffs and Trades* (GATT).

Prinsip yang mendasari perlindungan hak cipta pada tiga sistem tersebut juga sangat berbeda. Alasan kepribadian individu sesuai dengan prinsip "*natural justice*" merupakan dasar dari sistem hak cipta pada Hukum Sipil.<sup>34</sup> Hak cipta pada seseorang ada karena dia telah membuat suatu kreasi, hasil karya yang merupakan bagian dari kepribadian pencipta dan merupakan suatu kesatuan dalam kehidupannya. Berbeda sekali dengan hak cipta pada sistem Hukum Sosialis, kepentingan masyarakatlah yang diutamakan dibandingkan kepentingan perseorangan. Hanya saja hak moral pencipta seperti hak *paternity* dan hak integritas tetap diakui dan dijamin.

Adanya perubahan peta politik sekarang ini membawa pengaruh pula pada sistem hak cipta. Sekarang sistem hak cipta yang paling dominan adalah Hukum Sipil dan sistem *Common Law*, keduanya saling mempengaruhi. Terlihat pada Undang-Undang Hak Cipta Amerika Serikat Tahun 1976 yang mengadopsi ketentuan Konvensi Berne mengenai lamanya waktu perlindungan, dan Inggris dalam Undang-Undang Hak Cipta, Desain dan Paten tahun 1988, juga telah mengadopsi konsep hak moral yang berasal dari sistem hukum sipil.

Sedangkan konsep *Neighbouring Right* yang berasal dari sistem *common law* sekarang sudah banyak diterima dan dipakai di negara-

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hal. 51.

negara yang bersistem hukum sipil (sistem *droit d'auteur*). Mereka telah meratifikasi konvensi *Neighbouring Right*, seperti Konvensi Roma dan Konvensi Phonogram.<sup>35</sup>

## 2. Pengertian Hak Cipta

Istilah hak cipta pertama kali diusulkan di Indonesia oleh Prof. St. Moh. Syah, S.H. pada Kongres kebudayaan tahun 1951.<sup>36</sup> Kongres menerima istilah hak cipta tersebut sebagai pengganti istilah hak pengarang yang terdapat pada *Auteurswet* 1912. Istilah hak pengarang dianggap kurang luas cakupannya karena istilah hak pengarang memberikan kesan “penyempitan” arti, seolah-olah yang dicakup oleh hak pengarang hanyalah hak dari para pengarang saja atau yang berhubungan dengan hal karang mengarang. Sejak kongres tersebut istilah hak cipta dianggap lebih tepat dan selanjutnya dipakai sebagai pengganti istilah hak pengarang.

Undang-Undang Hak Cipta yang sedang berlaku, yakni UU No. 19 Tahun 2002 memberikan ketentuan tentang pengertian hak cipta pada Pasal 1 ayat (1) sebagai berikut:

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

---

<sup>35</sup> Muhammad Djumhanna dan R Djubaedillah, *Loc.Cit.*

<sup>36</sup> OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, edisi 5, 2006), hal. 58. Baca juga Ajip Rosidi, Undang-Undang Hak Cipta 1982, *Pandangan Seorang Awam*, (Jakarta: Djambatan, 1984), hal. 3.

Undang-Undang Hak Cipta Indonesia sebelumnya, yakni UU No. 6 Tahun 1982 dan UU No. 12 Tahun 1997 juga memberikan ketentuan yang sama tentang pengertian hak cipta. Perbedaan hanya terdapat pada penggunaan istilah “hak khusus” pada UU No. 6 Tahun 1982 dan UU No. 12 Tahun 1997 dan penggunaan istilah “hak eksklusif” pada UU No. 19 Tahun 2002.

Sedangkan pengertian hak cipta pada *Auteurswet* 1912 adalah hak tunggal dari pencipta, atau hak dari yang mendapat hak tersebut, atas hasil ciptanya dalam lapangan kesusastraan, pengetahuan dan kesenian, untuk mengumumkan dan memperbanyak dengan mengingat pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh undang-undang.<sup>37</sup>

*Universal Copyright Convention* (UCC) dalam Pasal V menyatakan bahwa hak cipta meliputi hak tunggal si pencipta untuk membuat, menerbitkan dan member kuasa untuk membuat terjemahan dari karya yang dilindungi perjanjian ini.<sup>38</sup>

Pengertian hak cipta pada *Auteurswet* 1912 dan UCC menggunakan istilah “hak tunggal”, sedangkan pada UU No. 6 Tahun 1982, UU No. 12 Tahun 1997 menggunakan istilah “hak khusus” dan UU No. 19 Tahun 2002 menggunakan istilah “hak eksklusif”.

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal. 59. Baca juga BPHN, *Seminar Hak Cipta*, (Bandung: Binacipta, 1976), hal. 44.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hal. 45.

Pengertian hak eksklusif dalam penjelasan UU No. 19 Tahun 2002 adalah tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut kecuali dengan izin pencipta. Demikian pula dengan penjelasan istilah “hak khusus” pada UU No. 6 Tahun 1982 dan UU No. 12 Tahun 1997 juga diartikan sebagai tidak ada orang lain yang boleh melakukan hak itu atau orang lain kecuali dengan izin pencipta. Kata “tidak ada pihak lain” memiliki arti yang sama dengan hak tunggal yang menunjukkan hanya pencipta saja yang boleh mendapatkan hak semacam itu. Oleh karena itu, eksklusif diartikan dengan khusus, spesifikasi, unik.

Konvensi Berne sebagai salah satu konvensi hak cipta internasional tidak merumuskan pengertian hak cipta dalam suatu pasal khusus. Namun, pengertian tersebut tersirat dalam Pasal 2, 3, 11, dan 13 Konvensi Berne yang isinya diserap oleh *Auteurswet* 1912 Pasal 1 (pengertian hak cipta), jo. Pasal 10 (hasil ciptaan dalam lapangan kesusastraan, pengetahuan, dan kesenian).

Pengertian-pengertian hak cipta yang telah disebutkan di atas pada intinya merumuskan hal yang sama dan tidak ada benturan atau pertentangan secara normatif (*conflict of law*). UU Hak Cipta Indonesia, khususnya UU No. 19 Tahun 2002 memberikan pengertian hak cipta secara lebih lengkap. Hal ini dapat dimaklumi karena undang-undang tersebut disusun lebih akhir. Artinya penyusunan UU No. 19 Tahun

2002 dilakukan setelah menelusuri beberapa peraturan sebelumnya baik yang berlaku dalam lingkup nasional maupun internasional.

### **3. Kedudukan Hak Cipta dalam *Intellectual Property Right***

*Intellectual Property Rights* (IPR), di Indonesia diterjemahkan dengan beberapa istilah: Hak atas kekayaan Intelektual, Hak kekayaan Intelektual, dan Hak Milik Intelektual.

Istilah Hak Milik Intelektual didasarkan pada konsep hukum perdata Indonesia yang membedakan antara konsep hak milik ke dalam hak milik atas benda bergerak dan tidak bergerak. Istilah Hak Milik Intelektual juga digunakan secara resmi dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara Tahun 1993, pada Bab IV (F) Bidang Ekonomi butir 1 sub g, bahwa:

“untuk mendorong penemuan, inovasi serta peningkatan mutu dan efisiensi industri nasional, perlindungan Hak Milik Intelektual, hasil penelitian dan pengembangan industri nasional, dan standarisasi perlu disempurnakan dan dimasyarakatkan”.

Bambang Kesowo berpendapat bahwa istilah Hak Milik Intelektual kurang tepat karena tidak menghasilkan pengertian yang jelas mengenai IPR. Menurut Bambang Kesowo unsur pembentuk IPR adalah hak, kekayaan, dan intelektual, sedangkan istilah Hak Milik Intelektual tidak mengandung unsur kekayaan. Istilah yang paling tepat

yang memenuhi ketiga unsur tersebut adalah Hak atas Kekayaan Intelektual.

Istilah Hak Atas Kekayaan Intelektual, awalnya diperkenalkan oleh Bambang Kesowo tahun 1990-an, namun istilah tersebut sekarang tidak banyak digunakan karena dari segi tata bahasa kurang dapat dipertanggungjawabkan. Zen Umar Purba berpendapat bahwa kata depan seperti kata “atas” dalam bahasa Indonesia tidak lazim dipergunakan. Contohnya adalah dalam penggunaan istilah “polisi wanita” bukan polisi untuk wanita/terdiri dari wanita dan istilah “*The President of Republic of Indonesia*” diterjemahkan dengan Presiden Republik Indonesia. demikian pula dalam menerjemahkan IPR, yang dibutuhkan adalah istilah bukan penjelasan kata *property*.<sup>39</sup>

Perkembangan penggunaan istilah IPR di Indonesia selanjutnya lebih banyak memakai istilah Hak Kekayaan Intelektual (HKI) karena istilah tersebut resmi digunakan pada UU HKI serta tata organisasi Ditjen HKI. Istilah HKI dikukuhkan dalam Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI No. M. 03. PR. 07. 10/tahun 2000 dan persetujuan Pendayagunaan Aparatur Negara No. 24/M/PAN/1/2000 tentang Bagan Organisasi Departemen Hukum dan Perundang-undangan. Penulisan hukum ini selanjutnya menggunakan istilah Hak Kekayaan Intelektual. Namun khusus dalam membahas kedudukan hak cipta dalam IPR, berikut akan digunakan istilah Hak Milik

---

<sup>39</sup> Budi Santoso, *Pengantar HKI*, (Semarang: Pustaka Magister, 2008), hal. 12. Baca juga A. Zen Umar Purba dalam makalah berjudul *Sistem HaKI Nasional Memasuki Era Globalisasi*, Semarang 8 Agustus 2000.

Intelektual (HMI) mengingat secara ilmiah banyak penulis yang menggunakan istilah HMI tersebut.

Sebelum membahas kedudukan hak cipta dalam IPR, perlu untuk dipaparkan terlebih dahulu pengertian dari IPR atau HKI. Menurut WIPO dalam WIPO *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use* menegaskan bahwa *Intellectual property, very broadly, means the legal rights which result from intellectual activity in the industrial, scientific, literary and artistic fields.*

Dari segi makna kata HKI dapat diartikan melalui pemaknaan atas masing-masing kata dari kata *intellectual property rights*. Menurut Harsomo Adisumarto, kata *Intellectual* berkaitan dengan kegiatan intelektual berdasarkan daya cipta dan daya pikir dalam bentuk ekspresi ciptaan serta seni dan ilmu pengetahuan serta dalam bentuk penemuan (*invention*) sebagai benda immaterial.<sup>40</sup>

Kata *Property* sendiri menurut pendapat G.WA Paton mempunyai beberapa arti, yakni:<sup>41</sup>

*"...its mean sometimes ownership or title and sometimes the rest overweigh may be exercised."...the term property is frequently used in a broad sense to include assets which the technique of law would regard as more rights persona."*

---

<sup>40</sup> Erman Rajagukguk dan Ridwan Khairandi, *Teknologi dan Alih Teknologi dalam Perspektif Hukum*, (Modul Kuliah Pasca Sarjana Magister Hukum UII, 1999). hlm. 20.

<sup>41</sup> Erman Rajagukguk, *Loc.Cit.*

Terakhir kata *rights* dapat diartikan sebagai hak. Kata hak sendiri dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia mengandung arti sebagai kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu.<sup>42</sup>

Menurut Dicky R. Munaf, HKI merupakan hak yang berasal dari karya, karsa, cipta manusia karena lahir dari kemampuan intelektualitas manusia dan merupakan hasil kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan kepada khayalak umum dalam berbagai bentuknya, yang memiliki manfaat serta berguna dalam menunjang kehidupan manusia juga mempunyai nilai ekonomi.<sup>43</sup> Esensi yang terpenting dari setiap bagian HKI adalah adanya suatu ciptaan tertentu. Bentuk nyata dari ciptaan tersebut bisa di bidang teknologi, ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang memiliki daya guna serta nilai ekonomis.

Mengacu pada beberapa definisi HKI tersebut, maka dalam penulisan hukum ini penulis mendefinisikan HKI sebagai berikut: “Hak Kekayaan Intelektual adalah hak yang melekat pada ciptaan dan penemuan baru dalam bidang ilmu pengetahuan, teknologi, perdagangan, industri atau bidang lainnya, lahir dari kemampuan intelektualitas manusia dan merupakan hasil kegiatan kreatif suatu kemampuan daya pikir manusia yang diekspresikan, memiliki daya guna dan nilai ekonomi dan dilindungi oleh hukum”.

---

<sup>42</sup> W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), hlm. 339.

<sup>43</sup> Dicky R. Munaf, *Peran HKI di Era Globalisasi*, <http://www.ristek.go.id/berita/>.



Hak cipta termasuk dalam IPR karena hak cipta dikualifikasikan sebagai hak kebendaan. Ada beberapa ciri pokok hak kebendaan, antara lain:<sup>44</sup>

- a. Merupakan hak yang mutlak, dapat dipertahankan terhadap siapapun juga;
- b. Mempunyai *zaakgevolg* atau *droit de suite* (hak yang mengikuti), yakni mengikuti bendanya di mana pun berada dan mengikuti orang yang mempunyainya;
- c. Terhadap yang lebih dahulu terjadi mempunyai kedudukan dan tingkat yang lebih tinggi dari pada yang terjadi kemudian;
- d. Mempunyai sifat *droit de preference* (hak yang didahulukan);
- e. Adanya gugat kebendaan;
- f. Kemungkinan untuk dapat memindahkan hak kebendaan itu dapat sepenuhnya dilakukan

O.K. Saidin berpendapat bahwa hak cipta disebut sebagai hak kebendaan dapat disimpulkan dari rumusan Pasal 1 UUHC Indonesia yang menentukan bahwa hak cipta adalah hak khusus bagi pencipta maupun penerima hak cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya maupun memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Ketentuan Pasal tersebut menunjukkan bahwa hak cipta hanya dapat dimiliki oleh pencipta atau penerima hak cipta. Hak cipta hanya boleh digunakan oleh pemegang hak cipta. Pemegang hak cipta dilindungi dalam penggunaan haknya terhadap subyek lain yang mengganggu atau yang menggunakannya

---

<sup>44</sup> OK. Saidin, *Op.Cit.*, hal. 49. Baca juga Sri Soedewi, Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hal. 24.

dengan cara yang diperkenankan oleh aturan hukum. Jadi pasal tersebut memenuhi ciri absolut dari hak kebendaan.

Sifat absolut dari hak cipta tampak lebih jelas dengan melihat ketentuan pasal tentang pemindahan hak cipta, pendaftarannya dan yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa hak cipta. Pasal 3 ayat (2) menentukan bahwa hak cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena: pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, dan sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Mahadi memberikan pendapat berkaitan dengan ketentuan pasal-pasal penyelesaian sengketa hak cipta, sebagai berikut:

Hak cipta memberikan hak untuk menyita benda yang diumumkan bertentangan dengan hak cipta itu serta perbanyakannya yang tidak diperbolehkan, dengan cara dan dengan memperhatikan ketentuan yang ditetapkan untuk penyitaan benda bergerak baik untuk menuntut penyerahan benda tersebut menjadi miliknya ataupun untuk menuntut suatu benda itu dimusnahkan atau dirusak sehingga tidak dapat dipakai lagi. Hak cipta tersebut juga memberikan hak yang sama untuk penyitaan dan penuntutan terhadap jumlah uang tanda masuk yang dipungut untuk menghadiri ceramah, pertunjukan atau pameran yang melanggar hak cipta.<sup>45</sup>

Panjelasan Mahadi tersebut menunjukkan bahwa hak cipta termasuk dalam ruang lingkup hak kebendaan, karena selain mempunyai sifat mutlak dan kemungkinan pemindahan hak secara

---

<sup>45</sup> Wawancara Ida Hariati, S.H. dengan Prof. Mahadi, S.H., *Tentang Hak Cipta*, 16 Oktober 1987, dikutip dari skripsi yang ditulis oleh Sdr Ida Hariati. Baca juga OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2006), hal. 51.

menyeluruh, hak cipta juga mengandung sifat *droit de suite* dan memungkinkan adanya gugatan kebendaan.

Sopnar Maru Hutagalung berpendapat bahwa dalam hak cipta terkandung pengertian ide dan konsepsi hak milik, dalam artian hak itu dapat dipertahankan terhadap siapa saja yang mengganggu.<sup>46</sup> Pasal 3 ayat (1) UU No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta menyebutkan bahwa hak cipta dianggap sebagai benda bergerak. Benda bergerak menurut sifatnya ialah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan. Benda bergerak sendiri terbagi dalam benda bergerak berwujud dan tidak berwujud.

Hak cipta sebagai hak kebendaan merupakan bagian dari benda. Pasal 499 KUH Perdata memberikan batasan tentang benda dengan ketentuan bahwa benda ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai menjadi objek kekayaan (*property*) atau hak milik. Ketentuan pasal tersebut menjadi dasar bahwa hak cipta merupakan bagian dari benda, yaitu benda yang berupa hak yang bersifat immaterial atau tidak berwujud dan bergerak (karena dapat dipindahkan).

Hak cipta sebagai bagian dari benda dapat dijadikan objek hak milik dan pemilik hak cipta dapat menguasai hak cipta sebagai hak milik. Hak benda adalah hak absolut atas sesuatu benda, tetapi ada

---

<sup>46</sup> Budi Santoso, *Op. Cit.*, hal. 13.

hak absolut yang objeknya bukan benda berwujud (barang).<sup>47</sup> Jadi hak cipta adalah hak immaterial terhadap ciptaan berupa ilmu pengetahuan, seni, sastra dan hak terkait, yang dapat dijadikan objek hak milik. Oleh karena itu, hak cipta dikategorikan sebagai hak milik intelektual (*Intellectual Property Right*).

#### **4. Sifat Hak Cipta**

Pasal 2 ayat (1) UU No.19 Tahun 2002 menyatakan bahwa hak cipta adalah hak eksklusif. Hak cipta bersifat eksklusif berarti khusus, spesifik, unik. Keunikan hak cipta sesuai dengan sifat dan cara melahirkan hak tersebut. tidak semua orang dapat serta merta menjadi seorang peneliti, komponis atau sastrawan. Hanya orang-orang tertentu yang diberi hikmah oleh Allah SWT, yang mempunyai kecerdasan intelektual yang tinggi yang dapat berkreasi untuk menghasilkan karya cipta. Oleh karena itu, hak cipta semula terkandung di alam pikiran, di alam ide. Namun untuk dapat dilindungi harus ada wujud nyata dari ide tersebut.

Hak cipta sebagai bagian dari *Intellectual Property Right* merupakan hak immateriil (tidak berwujud). Benda baik berwujud maupun tidak berwujud diklasifikasikan menjadi bergerak dan tidak bergerak. Pasal 3 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menentukan bahwa “hak cipta dianggap sebagai benda bergerak”.

---

<sup>47</sup> Mahadi, *Hak Milik Immateriil*, (Jakarta: BPHN, 1985), hal. 5. Baca juga OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: PT RajaGrafindo, 2006), hal. 53.

OK. Saidin berpendapat bahwa kata “dianggap” pada ketentuan Pasal 3 tersebut memberi kesan bahwa cukup sulit untuk membedakan atau memberi tempat kepada hak cipta, apakah termasuk benda bergerak atau benda tidak bergerak.<sup>48</sup>

Pasal 3 ayat (2) menentukan bahwa “hak cipta dapat beralih dan dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis”. Permasalahan yang muncul adalah apakah cara pengalihan hak cipta sama dengan cara pengalihan benda-benda bergerak yang lain.

Cara pengalihan hak cipta berbeda dengan cara pengalihan benda bergerak lainnya. Vollmar menuliskan bahwa “untuk penyerahan benda bergerak dapat dilakukan dengan pemberian secara nyata, sedangkan untuk benda tidak bergerak penyerahannya dilakukan dengan akte pendaftaran”.<sup>49</sup> Namun, hak cipta tidak dapat dilakukan dengan penyerahan nyata karena ia memiliki sifat manunggal dengan penciptanya dan bersifat tidak berwujud.

Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak karena hak cipta dapat beralih dan beralih, baik seluruhnya maupun sebagian karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis, atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Hak cipta yang dimiliki oleh pencipta yang setelah penciptanya meninggal dunia menjadi milik ahli warisnya atau milik penerima wasiat, dan hak cipta

---

<sup>48</sup> OK. Saidin, *Op.Cit.*, hal. 67.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal 66.

tersebut tidak dapat disita kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum. Hak cipta yang tidak atau belum diumumkan setelah penciptanya meninggal dunia, menjadi milik ahli waris atau milik penerima wasiat, dan hak cipta tersebut tidak dapat disita, kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum.

## **5. Hak-Hak dalam Hak Cipta**

Ide dasar sistem Hak Cipta adalah untuk melindungi wujud hasil karya manusia yang lahir karena kemampuan intelektualnya. Perlindungan hukum ini hanya berlaku kepada ciptaan yang telah mewujudkan secara khas sehingga dapat dilihat, didengar, atau dibaca. Hak-hak yang dilindungi sebagai hak cipta yang dirumuskan dalam konvensi-konvensi hak cipta internasional dapat dijabarkan sebagai berikut:<sup>50</sup>

### **a. Hak Ekonomi**

Salah satu aspek hak eksklusif pada hak cipta adalah hak ekonomi (*economic right*). Hak ekonomi adalah hak yang dimiliki oleh seorang pencipta untuk mendapatkan keuntungan atas ciptaannya. Hak ekonomi ini pada setiap Undang-Undang Hak Cipta selalu berbeda, baik terminologinya, jenis hak yang diliputinya, dan ruang lingkup dari tiap jenis hak ekonomi tersebut.

---

<sup>50</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit.*, hal.67.

Secara umumnya setiap negara, minimal mengenal, dan mengatur hak ekonomi tersebut meliputi jenis hak:<sup>51</sup>

(1) Hak reproduksi atau penggandaan (*reproduction right*).

Hak penggandaan adalah hak penambahan jumlah ciptaan dengan pembuatan yang sama, atau menyerupai ciptaan tersebut dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama.<sup>52</sup> Hak pencipta untuk menggandakan ciptaannya ini merupakan penjabaran dari hak ekonomi si pencipta. Hak reproduksi ini juga mencakup perubahan bentuk ciptaan satu ke ciptaan lainnya, misalnya rekaman musik, pertunjukan drama, juga pembuatan duplikat dalam rekaman suara, dan film. Hak ini dikenal dan diatur, baik dalam Konvensi Berne maupun *Universal Copyright Convention*. Sehingga di setiap negara yang memiliki Undang-Undang Hak Cipta selalu mencantumkannya.

(2) Hak adaptasi (*adaptation right*).

Hak adaptasi adalah hak untuk melakukan penyesuaian dari suatu bentuk ke bentuk lain, seperti penerjemahan dari satu bahasa ke bahasa lain, novel menjadi sinetron, patung menjadi lukisan, drama pertunjukan menjadi drama radio.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.*, hal. 67.

<sup>52</sup> Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, Cetakan Ke-2, 2007), hal. 23.

<sup>53</sup> *Ibid.*, hal 24.

Hak untuk mengadakan adaptasi, dapat berupa penerjemahan dari bahasa satu ke bahasa lain, aransemen musik, dramatisasi dari non dramatik, mengubah menjadi cerita fiksi dan karangan nonfiksi, atau sebaliknya. Hak ini diatur, baik dalam Konvensi Bern maupun Konvensi Universal (*Universal Copyright Convention*). Karya cetak berupa buku misalnya novel mempunyai hak turunan, yaitu di antaranya hak film (*film rights*), hak dramatisasi (*dramatization rights*), dan hak penyimpanan dalam media elektronik (*electronic right*). Hak film dan hak dramatisasi yaitu hak yang timbul bila isi novel tersebut diubah menjadi isi skenario film, atau skenario drama yang bisa berupa opera, balet, maupun drama musikal.

Masalah pertunjukan juga termasuk mengalihwujudkan, yaitu mentransformasikan sesuatu ciptaan ke dalam bentuk karya cipta lainnya, seperti patung dijadikan lukisan, cerita roman menjadi drama, drama bisa menjadi drama radio, dan sebagainya. Ruang lingkup hak adaptasi memungkinkan timbul hak-hak yang baru, misalnya berupa: *serial right*, yaitu adaptasi suatu karya cipta yang diserialkan misalnya di majalah, koran, bentuk serial film dari program radio.

(3) Hak distribusi (*distribution right*).

Hak distribusi adalah hak yang dimiliki pencipta untuk menyebarkan kepada masyarakat setiap hasil ciptaannya.



Penyebaran tersebut dapat berupa bentuk penjualan, penyewaan, atau bentuk lain yang maksudnya agar ciptaan tersebut dikenal oleh masyarakat. Dari hak distribusi itu dapat dimungkinkan timbul hak baru berupa "*Foreign right*", yaitu suatu hak yang dilindungi di luar negaranya. Misalnya, 1 (satu) karya cipta berupa buku, karena merupakan buku yang sangat menarik, maka sangat digemari di negara lain. Dengan demikian, buku itu didistribusikan ke negara tersebut, maka buku itu mendapat perlindungan sebagai "*foreign right*".

(4) Hak pertunjukan (*public performance right*).

Hak ini dimiliki para pemusik, dramawan, maupun seniman lainnya yang karyanya dapat terungkap dalam bentuk pertunjukan. Pengaturan tentang hak pertunjukan ini dikenal dalam Konvensi Bern maupun Konvensi Universal bahkan diatur tersendiri dalam sebuah konvensi, yaitu Konvensi Roma, Dengan pasti di setiap perundang-undangan hak cipta setiap negara akan mengaturnya.

Yang dimaksud pertunjukan adalah termasuk untuk penyajian kuliah pidato, khotbah, baik melalui visual atau presentasi suara, juga menyangkut penyiaran film, dan rekaman suara pada media televisi, radio dan tempat lain yang menyajikan tampilan tersebut.

Pengaturan hak pertunjukan tersebut sejalan perkembangannya dengan pengaturan hak cipta itu sendiri. Kita bisa melihat sejarah perkembangan pengaturan hak tersebut di negara Inggris. Pada tahun 1842 dikeluarkan *Literary Act* yang di antaranya mengatur hak pertunjukan (*performing right*) bidang musik dan drama yang perlindungannya disesuaikan dengan hak cipta atas buku. Secara khusus barulah pada tahun 1882 dikeluarkan undang-undang untuk melindungi hak pertunjukan tersebut, yakni melalui *Musical Composition Act* dan pada tahun 1883 melalui *Dramatic Copyright Act*.<sup>54</sup>

Dalam Undang-Undang Hak Cipta ditentukan bahwa "*performing right*" adalah sebagai hak eksklusif dan dilindungi selama 28 (dua puluh delapan) tahun, Menurut *Copinger: Pendaftaran tidak diperlukan untuk mendapat perlindungan bagi hak pertunjukan ini*". Peraturan yang berlaku sekarang di Inggris untuk mengatur hak pertunjukan ini adalah *Performers Protection Act 1958* dan yang terakhir dikeluarkan tahun 1973.<sup>55</sup>

Setiap orang atau badan yang menampilkan atau mempertunjukkan sesuatu karya cipta, harus meminta izin dari

---

<sup>54</sup> Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 69. Baca juga Whale, R.F., *Copyright: Evolution, Theory, and Practice*, Horlow: Longman, 1971. 14.

<sup>55</sup> *Ibid.*, hal.70. Baca juga Copinger and Skone James, *Copyright*, Cetakan kedua belas, London: Sweet & Maxwell, 1980:500.

pemilik hak *performing* tersebut. Keadaan ini terasa menyulitkan bagi orang yang akan meminta izin pertunjukan tersebut, untuk memudahkan hal tersebut, maka diadakan suatu lembaga yang mengurus hak pertunjukan itu yang dikenal sebagai *Performing Right Society*. Lembaga tersebut mengorganisir para musikus, komposer, pencipta dan penerbit karya cipta musik lainnya. Lembaga ini selain mempermudah mendapatkan izin untuk pertunjukan, juga berperan mengumpulkan hasil royalti yang dibayarkan pihak yang mengadakan pertunjukan tersebut.

Lembaga yang mengorganisir orang atau badan yang sering mempertunjukkan dikenal dengan *Public House Society*. Lembaga ini mengorganisir tempat-tempat hiburan, teater, badan-badan penyiaran, juga tempat yang sering memberikan hiburan di dalamnya, seperti kapal laut, pesawat terbang, tempat judi, toko, hotel, maupun klub pribadi. Tujuannya untuk mempermudah mendapatkan izin pertunjukan.

Pertunjukan untuk pendidikan, amal serta tidak bersifat komersial, maka tidak memerlukan izin dari pemilik hak pertunjukan tersebut.

Di Indonesia lembaga yang mempunyai peran sebagai lembaga *performing Right Society* adalah Yayasan Karya Cipta Indonesia (YKCI). Peran pemerintah dalam masalah hak

pertunjukan tidak bisa diabaikan dan pemerintah perlu mengawasinya, terutama mengenai besarnya pembayaran royalti, perjanjiannya itu sendiri, juga terhadap lembaga penyelesaian perselisihannya. Peran pemerintah ini di Indonesia bisa dilakukan oleh Dewan Hak Cipta, di Inggris menurut Undang-Undang Hak Cipta 1988 pengawasan dilakukan oleh *The 'Copyright' Tribunal*, sedangkan di Amerika Serikat menurut ketentuan Pasal 118 Undang-Undang Hak Cipta 1976 pengawasan dilakukan oleh *Copyright Royalty Tribunal*.

Sistem pembayaran royalti yang dikenal selama ini, di antaranya: *blanket licensing system* (sistem perjanjian bersifat umum); sistem retribusi *system levy*; dan sistem campuran. Sistem blanket, yaitu 1 (satu) pembayaran bisa untuk meliputi beberapa karya cipta, jadi bersifat umum. Sistem retribusi (*levy*) adalah berupa sistem yang mengenakan retribusi pada perangkat, atau alat media pertunjukan tersebut. Di sini produsen atau pengecer/penjualnya harus membayar retribusi atas setiap alat tersebut. Di Jerman sistem retribusi ini dikenakan pada perangkat hiburan berupa audio dan video recorder.

(5) Hak penyiaran (*broadcasting right*).

Hak untuk menyiarkan bentuknya berupa mentransmisikan suatu ciptaan oleh peralatan tanpa kabel. Hak penyiaran ini meliputi penyiaran ulang dan mentransmisikan ulang. Ketentuan hak ini telah diatur dalam Konvensi Berne maupun Konvensi Universal, juga konvensi tersendiri, misalnya Konvensi Roma 1961 dan Konvensi Brussel 1974 yang dikenal dengan *Relating to the Distribution of Programme Carrying Signals Transmitted by Satellite*. Hanya saja di beberapa negara, hak penyiaran ini masih merupakan cakupan dari hak pertunjukan.

(6) Hak program kabel (*cablecasting right*).

Hak ini hampir sama dengan hak penyiaran hanya saja mentransmisikannya melalui kabel. Badan penyiaran televisi mempunyai suatu studio tertentu, dari sana disiarkan program-program melalui kabel kepada pesawat para pelanggan. Jadi, siarannya sudah pasti bersifat komersial.

(7) *Droit de Suite*.

*Droit de suite* adalah hak pencipta yang melekat dan mengikuti ciptaannya. Hak ini mulai diatur dalam Pasal 14bis Konvensi Berne revisi Brussel 1948, yang kemudian ditambah lagi dengan Pasal 14ter hasil revisi *Stockholm 1967*.<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, hal. 72.

Ketentuan *droitde suite* ini menurut petunjuk dari *World Intellectual Property Organizations* (WIPO) yang tercantum dalam buku *Guide'to the Berne Convention*, merupakan hak tambahan. Hak ini bersifat kebendaan.

(8) Hak pinjam masyarakat (*public lending right*)

Hak ini dimiliki oleh pencipta yang karyanya tersimpan di perpustakaan yaitu dia berhak atas suatu pembayaran dari pihak tertentu karena karya yang diciptakannya sering dipinjam oleh masyarakat dari perpustakaan milik pemerintah tersebut. Ketentuan ini di Inggris diatur dalam "*Public Lending Right Act 1979*" serta ditambah dengan peraturan lainnya, yaitu "*The Public Lending Right Scheme 1982*". Menurut ketentuan tersebut yang mendapat perlindungan hak pinjam oleh masyarakat, dan mendapat pembayaran hanya terbatas warga negara Inggris saja. Selain itu, ditentukan bahwa Pemerintah harus membayar setiap tahun untuk tiap buku yang dipinjam masyarakat, yaitu sebesar 1,45 pence.

Lamanya perlindungan atas hak pinjam oleh masyarakat (*public lending right*) tersebut secara umum sama dengan lamanya perlindungan hak cipta, yaitu selama hidup si pengarang dan ditambah: 50 (lima puluh) tahun setelah meninggal. Pencipta yang memiliki hak pinjam oleh masyarakat harus memenuhi kualifikasi tertentu. Pembayaran

kepada pencipta tidaklah secara otomatis, hanya pencipta yang mendaftarkan pada suatu lembaga hak pinjam oleh masyarakatlah yang mendapat bayaran.

Hak pinjam oleh masyarakat ini telah banyak dianut oleh beberapa negara dengan berbagai variasinya, yaitu di antaranya Australia, Denmark, Belanda, Selandia, Swedia, Jerman, dan Amerika Serikat. Adapun sistem pembayarannya kepada pencipta, rata-rata ditanggung oleh pemerintah. Hak ini pun bisa dialihkan kepada pihak lain, baik perorangan maupun badan hukum.<sup>57</sup>

Di Jerman hak ini dilindungi tidak terpisahkan dalam hukum hak cipta. Dengan demikian, pengarang asing haknya juga dilindungi. Akan tetapi, di negara Skandnavia. dan Inggris pembuat undang-undangnya memilih memisahkan hak tersebut dari hak cipta. Karenanya, pengarang asing tidak terikat oleh undang-undang tersebut, sehingga tidak ditindungi hak pinjam masyarakatnya. Pembayaran hanya terbatas bagi pengarang dalam negeri saja (warga negara Inggris).<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, hal. 73. Baca juga J.M. Cavendish, *A Handbook of Copyright in British Publishing Practice*, Cetakan kedua, London: Cassell, 1984: 120.

<sup>58</sup> Muhammad Djumhana dan R Djubaedillah, *Loc. Cit.* Baca juga Stephen M. Steawart, (1989:42).

b. Hak Moral (*Moral Right*)

Hak moral adalah hak-hak yang melindungi kepentingan pribadi reputasi pencipta. Hak moral tidak dapat dipisahkan dari pencipta karena bersifat pribadi dan kekal. Sifat pribadi menunjukkan ciri khas yang berkenaan dengan nama baik, kemampuan, dan integritas yang hanya dimiliki oleh pencipta. Kekal artinya melekat pada pencipta selama hidup, bahkan setelah meninggal.

*Abdulkadir Muhammad* menuliskan bahwa yang termasuk dalam hak moral adalah hak-hak berikut:<sup>59</sup>

- (1) Hak untuk menuntut kepada pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan pada ciptaan;
- (2) Hak untuk tidak melakukan perubahan pada ciptaan tanpa persetujuan pencipta atau ahli warisnya;
- (3) Hak pencipta untuk mengadakan perubahan pada ciptaan sesuai dengan tuntutan perkembangan dan kepatutan dalam masyarakat.

Konsep hak moral ini berasal dari sistem hukum kontinental yaitu dari Prancis. Menurut konsep hukum kontinental, hak pengarang (*droit d'auteur, author rights*) terbagi menjadi hak ekonomi untuk mendapatkan keuntungan yang bernilai ekonomi seperti uang, dan hak moral yang menyangkut perlindungan atas reputasi pencipta.

---

<sup>59</sup> *Abdulkadir Muhammad, Op. Cit.*, hal. 26.



Pemilikan atas hak cipta dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi hak moralnya tetap tidak terpisahkan dari penciptanya. Hak moral merupakan hak yang khusus serta kekal yang dimiliki si pencipta atas hasil ciptaannya, dan hak itu tidak dipisahkan dari penciptanya. Hak moral ini mempunyai 3 (tiga) dasar, yaitu hak untuk mengumumkan (*the right of publication*), hak paterniti (*the right of paternity*); dan hak integritas (*the right of integrity*).<sup>60</sup> Sedangkan *Komen* dan *Verkade* menyatakan bahwa hak moral yang dimiliki seorang pencipta itu meliputi:<sup>61</sup>

- (1) Larangan mengadakan perubahan dalam ciptaan.
- (2) Larangan mengubah judul.
- (3) Larangan mengubah penentuan pencipta.
- (4) Hak untuk mengadakan perubahan.

Sekarang ini konsep hak moral telah merupakan ketentuan yang tercantum dalam Konvensi Bern. Ketentuan tersebut dimasukkan dalam Konvensi Bern, yaitu pada revisi Roma 1929 dan dicantumkan pada Pasal 6 bis. Kemudian disempurnakan pada revisi di Brussel dengan menambahkan keharusan adanya orisinalitas, dan revisi Stockholm dengan menambahkan ketentuan tentang jangka waktu hak moral

---

<sup>60</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 74.

<sup>61</sup> C.J.T. Simorangkir, *Hak Cipta Lanjutan II*, (Jakarta: Djambatan, Cetakan Pertama, 1979), hal. 39.

tersebut. Pada Pasal 6 bis ayat (2) ditentukan bahwa hak moral perlindungannya sama dengan lamanya perlindungan hak cipta.

Selain tercantum dalam Konvensi Bern, hak moral juga diakui dalam Deklarasi Internasional tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 27 ayat (2) Deklarasi tersebut, menyebutkan:<sup>62</sup>  
*"Everyone has the right to the protection of the moral and material interest resulting from any scientific, literary or artistic production of which is author".*

Meskipun demikian, konsep hak moral ini tidak dipakai dalam ketentuan Konvensi Universal (*Universal Copyright Convention* (UCC) 1952, tetapi kini negara-negara yang menganut sistem *common law*, seperti Inggris dan Amerika Serikat telah mulai menganutnya. Inggris mulai menerapkan ketentuan hak moral pada Undang-Undang Hak Cipta 1956, yang kemudian lebih dipertegas lagi pada Pasal 77 Pasal 89 Undang-Undang Hak Cipta, Desain, dan Paten tahun 1988. Sedangkan Amerika Serikat mulai menerapkan konsep hak moral pada Undang-Undang Hak Cipta 1976.

---

<sup>62</sup> Muhammad Djumhana dan R Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 75.

c. Hak Terkait (*Neighbouring Right*)

Hak terkait adalah terjemahan dari *neighbouring right*.<sup>63</sup> Muhammad Djumhana menerjemahkan *neighbouring right* dengan hak salinan. Selain hak cipta yang bersifat orisinal, juga dilindungi hak turunannya, yaitu hak terkait (*neighbouring rights* atau *ancillary rights*).<sup>64</sup> Hak terkait dilindungi hukum karena sangat banyak berhubungan dengan perangkat teknologi, misalnya fasilitas rekaman, fasilitas pertunjukan, dan sebagainya. Perlindungan hak terkait atau *neighbouring right* ini secara khusus hanya tertuju pada orang-orang yang berkecimpung dalam bidang pertunjukan, perekaman, dan badan penyiaran. Ketiga pihak yang dilindungi tersebut mempunyai hak tertentu.

Pihak yang berkecimpung dalam pertunjukan mempunyai hak, yaitu:<sup>65</sup>

- (1) Mengawasi penampilan yang digelar.
- (2) Mengawasi badan penyiaran yang menyiarkan penampilan yang digelar.
- (3) Mengawasi reproduksi penampilan-penampilan yang berikutnya.
- (4) Mengawasi penyiaran rekaman pagelaran kepada umum.

---

<sup>63</sup> Abdulkadir Muhammad, *Op. Cit.*, hal. 127.

<sup>64</sup> Istilah yang dipakai untuk menerjemahkan *Neighbouring rights* ke dalam bahasa Indonesia, secara resmi dapat kita temukan dalam Undang-Undang Hak Cipta 1997, yaitu hak yang berkaitan dengan Hak Cipta.

<sup>65</sup> Muhammad Djumhana dan R Djubaedillah, *Op.Cit.*, hal. 76.

Pihak yang berkecimpung dalam usaha rekaman atau produser rekaman, berhak.<sup>66</sup>

- (1) Merekam ulang (*reproduction right*).
- (2) Mempertunjukkan rekaman kepada umum (*the public performance right*).
- (3) Menyiarkan rekaman (*broadcasting right*).

Badan penyiaran mempunyai hak, di antaranya,<sup>67</sup>

- (1) Menyiarkan dan mereproduksi suatu ciptaan.
- (2) Merekam suatu ciptaan (*recording right*).
- (3) Menampilkan kepada umum (*public performance right*).

Hak salinan baru mendapat perhatian internasional pada tahun 1928, yaitu ketika revisi Konvensi Berne di Roma dan diakui melalui perlindungan hak *performers*. Baru pada tahun 1960 di Roma dibentuk suatu konvensi khusus yang mengatur mengenai hak salinan ini, yaitu *International Convention Protection for Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*. Konvensi ini memuat 34 (tiga puluh empat) pasal, serta menganut prinsip *national treatment*, sedangkan lamanya perlindungan ditentukan minimal 20 (dua puluh) tahun.

Selain pengaturan melalui Konvensi Roma 1961, bidang rekaman juga atur oleh konvensi tersendiri, yaitu *Convention for*

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, hal. 77.

<sup>67</sup> Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Loc. Cit.*

*the Protection of Programs Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms.* Konvensi ini ditandatangani di Jenewa pada tanggal 29 Oktober 1971 dan memuat 13 (tiga belas) pasal. Salah satu ketentuannya adalah perlunya untuk mencantumkan dalam setiap hasil rekaman tersebut suatu tanda **P** dalam lingkaran yang disertai penunjuk tahun pertama direkam, serta nama dari pemilik Hak Cipta atas rekaman tersebut.

## **6. Jangka Waktu Perlindungan Hak Cipta**

Menurut teori hukum alam, hak cipta itu kekal selama si penciptanya hidup, hanya pada pelaksanaannya teori tersebut diubah menjadi lebih lama lagi beberapa tahun setelah si pencipta meninggal dunia. Prancis adalah negara pertama yang memulai bahwa jangka waktu perlindungan diperpanjang hingga 50 (lima puluh) tahun setelah pencipta meninggal.<sup>68</sup> Penambahan jangka waktu perlindungan ini kemudian dianut oleh banyak negara.

Konvensi Berne revisi Berlin (1908) pada Pasal 7 ayat (1) menentukan bahwa secara umum perlindungan hak cipta adalah selama hidup si pencipta ditambah 50 (lima puluh) tahun setelah meninggal dunia. Pada Pasal 7 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4), ditentukan untuk karya cipta tertentu. Konvensi Berne juga menentukan perlindungan yang khusus yaitu: karya sinematografi

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, hal. 79.

diberikan perlindungan selama 50 (lima puluh) tahun setelah diumumkan, karya cipta yang tidak dikenal penciptanya diberi perlindungan selama 50 (lima puluh) tahun setelah diketahui masyarakat, sedangkan fotografi diberi perlindungan 25 (dua puluh lima) tahun setelah karya foto tersebut selesai dibuat.

Konvensi Berne tidak memaksakan kepada peserta konvensi untuk mengikuti ketentuan lamanya masa perlindungan yang ditentukan. Pasal 7 ayat (6) dari konvensi tersebut membolehkan negara peserta untuk memberikan perlindungan lebih lama dari yang ditentukan oleh konvensi. Mengenai perhitungan untuk menentukan batas akhir perlindungan, ditentukan pada Pasal 7 ayat (5), yaitu dimulai dihitung sejak 1 Januari pada saat si pencipta meninggal dunia. Contohnya, A meninggal pada 3 Agustus 1924, maka karya ciptanya mulai tidak dilindungi lagi mulai 1 Januari 1975, sedangkan bila A itu meninggalnya pada tanggal 11 Januari 1928, maka mulai tidak dilindungi lagi 1 Januari 1979.

Konvensi Internasional Hak cipta (*Universal Copyright Convention* (UCC)) 1952 revisi Paris 1971, menentukan secara umum lamanya perlindungan hak cipta pada Pasal 4 ayat (2a), yaitu lamanya perlindungan hak cipta tidak boleh kurang dari selama hidup pencipta dan 25 (dua puluh lima) tahun setelah meninggal dunia. Pada ayat (2b) ditentukan bahwa perlindungan hak cipta bisa didasarkan pada saat pertama diumumkan atau mulai didaftarkan. Lamanya

perlindungan tidak boleh kurang dari 25 (dua puluh lima) tahun mulai pada saat pengumuman atau pendaftaran karya cipta tersebut.

Konvensi Internasional Hak Cipta (*Universal Copyright Convention* (UCC)) pada Pasal 4 ayat (3), memberikan ketentuan khusus lamanya perlindungan untuk karya cipta tertentu, yaitu bidang fotografi dan seni pakai (*applied art*). Lamanya jangka waktu perlindungan bisa disesuaikan dengan lamanya perlindungan untuk bidang pekerjaan artistik (*artistic work*), atau paling minimal tidak boleh kurang dari 10 (sepuluh) tahun.

Praktek yang dianut oleh kebanyakan negara, pemberian perlindungan secara umum atas hak cipta, adalah selama hidup pencipta di tambah sekian tahun setelah meninggal. Tambahannya ada yang 50 (lima puluh) tahun, kurang dari 50 (lima puluh) tahun, tetapi ada juga negara yang memberikan tambahan lebih dari 50 (lima puluh) tahun. Negara yang memberikan tambahan lebih dari 50 (lima puluh) tahun contohnya: Austria, Brazil, Colombia, Panama, dan Spanyol, sedangkan Ivory Coast memberikan tambahan 99 (sembilan puluh sembilan) tahun.

Ada juga negara yang memberikan jangka waktu lamanya perlindungan hak cipta ini, sangat berbeda dengan yang lainnya. Afghanistan memberikan perlindungan hanya 20 (dua puluh) tahun setelah pendaftaran. Andorra jangka waktu perlindungan diatur melalui perjanjian perseorangan. Albania, Ethiopia, Rumania, serta

Nicaragua, memberikan lamanya perlindungan adalah selama hidup pencipta dan kemudian haknya terbatas. Bahama, Benin, Kamerun, Gabon. Kamboja, Mali, Mauritania, Niger, Mauritius, Suriname, Togo, Upper Volta, serta Zaire, jangka waktu lamanya perlindungan tidak tentu.

Inggris memberi perlindungan hak cipta, yaitu selama si pencipta hidup ditambah 50 (lima puluh) tahun setelah si pencipta meninggal dunia. Kekecualian diberikan untuk perlindungan hak cipta bagi Ratu dan pihak kerajaan yang disebut *Crown Copyright*, yaitu selama 125 (seratus dua puluh lima) tahun dari semenjak penciptaan, tetapi bila ciptaan tersebut dikomersialkan, perlindungannya hanya 75 (tujuh puluh lima) tahun.

## **7. Pengaturan Hak Cipta di Indonesia**

Sejak zaman penjajahan Belanda, Indonesia telah memiliki *Auteurswet* 1912 yang mengatur tentang *author right* (hak pengarang). *Auteurswet* 1912 diundangkan di negeri Belanda yang diberlakukan juga di daerah jajahannya di Timur Jauh, yaitu Hindia Belanda atau *Nederlands Indie* dengan beberapa pengecualian. *Auteurswet* 1912 atau disingkat AW 1912 berlaku untuk Indonesia dengan Staatsblad Nomor 325 Tahun 1931. *Auteurswet* 1912 mengganti Undang-Undang



hak pengarang sebelumnya yang diundangkan tahun 1981<sup>69</sup>, karena negeri Belanda menjadi anggota *Berne Convention*. Dengan demikian, *Auteurswet* 1912 sudah mengakomodasi ketentuan *Berne Convention*.

Setelah Indonesia merdeka *Auteurswet* 1912 tetap diberlakukan berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menetapkan bahwa segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini. Pada masa berlakunya Konstitusi RIS dan UUDS 1950 terdapat pula aturan peralihan yang pada intinya sama seperti Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yakni Pasal 192 Konstitusi RIS dan Pasal 142 UUDS 1950. Oleh sebab itu, *Auteurswet* tetap bertahan dan berlaku sampai adanya Undang-Undang Hak Pengarang nasional.

*Auteurswet* 1912 menggunakan istilah hak pengarang (*author right*). Istilah tersebut dapat bertahan sampai dengan di usulkannya istilah hak cipta pada Kongres Kebudayaan Nasional di Bandung tahun 1951 dan diterima oleh Kongres untuk mengganti istilah hak pengarang yang dianggap mengalami penyempitan makna. Selanjutnya pada tahun 1982 disusun Undang-Undang Hak Cipta

---

<sup>69</sup> Undang-Undang Hak Cipta Belanda ini merupakan pembaharuan dari Undang-Undang Hak Cipta yang berlaku sebelumnya pada tahun 1817; sebelum tahun ini Undang-Undang Hak Cipta yang berlaku adalah Undang-Undang Hak Cipta pertama tahun 1803. Belanda baru menjadi peserta Berne Convention setelah mempunyai Undang-Undang Hak Cipta nasional selama 110 tahun.

nasional dan tidak lagi mencantumkan istilah hak pengarang tetapi menggunakan istilah hak cipta.

Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagai undang-undang nasional tidak bertahan lama, yakni hanya lima tahun. Pada tahun 1987 undang-undang tersebut diubah dengan UU No. 7 Tahun 1987 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. UU No. 6 Tahun 1982 sebagaimana diubah dengan UU No. 7 Tahun 1987 berlaku cukup lama yakni 10 tahun. Baru pada tahun 1997 Undang-Undang Hak Cipta diubah kembali.

Perkembangan kehidupan yang berlangsung cepat, terutama di bidang perekonomian baik di tingkat nasional maupun internasional mendorong Indonesia untuk ikut serta dalam Persetujuan tentang Aspek-aspek Dagang Hak Atas Kekayaan Intelektual (*Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods/TRIPs*) yang merupakan bagian dari Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement Establishing the World Trade Organization*). Penerimaan Indonesia terhadap TRIP's berlanjut dengan melaksanakan kewajiban untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan nasional di bidang Hak Atas Kekayaan Intelektual termasuk Hak Cipta terhadap persetujuan internasional tersebut.

Pada tanggal 7 Mei 1997 disahkan UU No. 12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta

sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 Tahun 1987. Tujuan dari perubahan UU Hak Cipta adalah meningkatkan perlindungan hak cipta dalam rangka mewujudkan iklim yang lebih baik bagi tumbuh dan berkembangnya semangat mencipta di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yang sangat diperlukan dalam pelaksanaan pembangunan nasional yang bertujuan terciptanya masyarakat Indonesia yang adil, makmur, maju, dan mandiri berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.

Walaupun perubahan UU Hak Cipta tahun 1997 telah memuat beberapa penyesuaian pasal yang sesuai dengan TRIPs, namun masih terdapat beberapa hal yang perlu disempurnakan untuk memberi perlindungan bagi karya-karya intelektual di bidang Hak Cipta, termasuk upaya untuk memajukan perkembangan karya intelektual yang berasal dari keanekaragaman seni dan budaya tersebut di atas. Dari beberapa konvensi di bidang Hak Kekayaan Intelektual khususnya tentang Hak Cipta, masih terdapat beberapa ketentuan yang sudah sepatutnya dimanfaatkan.

Pada tanggal 29 Juli 2002 UU No. 6 Tahun 1982 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 Tahun 1997 dan UU No. 12 Tahun 1997 dicabut dan diganti dengan UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Undang-undang ini memuat beberapa ketentuan baru, antara lain mengenai:

- a. database merupakan salah satu Ciptaan yang dilindungi;
- b. penggunaan alat apa pun baik melalui kabel maupun tanpa kabel, termasuk media internet, untuk pemutaran produk-produk cakram optik (optical disc) melalui media audio, media audio visual dan/atau sarana telekomunikasi;
- c. penyelesaian sengketa oleh Pengadilan Niaga, arbitrase, atau alternatif penyelesaian sengketa;
- d. penetapan sementara pengadilan untuk mencegah kerugian lebih besar bagi Pemegang hak;
- e. batas waktu proses perkara perdata di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait, baik di Pengadilan Niaga maupun di Mahkamah Agung;
- f. pencantuman hak informasi manajemen elektronik dan sarana kontrol teknologi;
- g. pencantuman mekanisme pengawasan dan perlindungan terhadap produk-produk yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi;
- h. ancaman pidana atas pelanggaran Hak Terkait;
- i. ancaman pidana dan denda minimal;
- j. ancaman pidana terhadap perbanyakan penggunaan Program Komputer untuk kepentingan komersial secara tidak sah dan melawan hukum.

## 8. Gerakan Perlawanan terhadap Hak Cipta

Rezim hak cipta memberikan perlindungan kepada ciptaan dengan cara menganugerahkan hak eksklusif kepada pencipta atau pemegang hak cipta untuk mengumumkan dan memperbanyak ciptaan serta sekaligus melarang pihak lain melakukan hal yang sama tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta. Perlindungan hak cipta dapat memberikan banyak manfaat bagi pencipta atau pemegang hak cipta. Namun, di sisi lain hak eksklusif yang diberikan kepada pencipta atau pemegang hak cipta dapat memunculkan monopoli ciptaan yang berlebihan tanpa menghiraukan kondisi masyarakat secara keseluruhan. Sebagian masyarakat dunia merespon rezim hak cipta tersebut dengan melakukan gerakan perlawanan terhadap hak cipta.

Gerakan perlawanan terhadap suatu pemikiran ataupun rumusan peraturan, termasuk dalam bidang hak cipta merupakan suatu antitesis yang wajar, baik dalam kehidupan ilmuan maupun dalam praktek di masyarakat. Muhammad Djumhana berpendapat bahwa jika dilihat dari segi filsafat hukum, gerakan mereka dapat digolongkan dengan dasar pemikiran yang beraliran *hedonistic utilitarianism* yang bersandarkan pada pendapat *Jeremy Bentham*.<sup>70</sup> Aliran tersebut berpandangan bahwa perundangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*).

---

<sup>70</sup> Muhammad Djumhana, *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 32.

Gerakan perlawanan terhadap hak cipta mendapat ruang tersendiri di negara-negara Timur (Asia) karena kebanyakan masyarakat berprinsip adanya suatu kebebasan dalam menggunakan karya intelektual dan masih bersifat komunal. Pada umumnya prinsip falsafah Timur adalah adanya suatu kebebasan dalam menggunakan karya intelektual. Falsafah tersebut akan diwujudkan dalam bentuk kepekaan sosial dan kerelaan saling berbagi. Namun pada era perdagangan bebas falsafah tersebut harus dijaga dari pihak-pihak tertentu yang secara tidak bertanggung jawab menungganginya. Mereka melakukan pelanggaran terhadap karya intelektual murni secara ekonomis bukan karena pertimbangan keilmuan. Tindakan tersebut berbeda dengan gerakan perlawanan terhadap hak cipta secara prinsip dan keilmuan.

Gerakan perlawanan terhadap hak cipta mengharapkan bahwa dalam pengaturan terhadap perlindungan pencipta dan karya cipta harus tetap memperhatikan kemanfaatan sebesar-besarnya kepada masyarakat secara luas (*public*) dan tidak semata-mata mengedepankan kepentingan individu saja. Pemikiran tersebut dipicu oleh perkembangan HKI dunia termasuk hak cipta yang sudah dimonopoli oleh negara-negara besar dan perusahaan besar sehingga manfaat bagi masyarakat umum tidak diperhatikan. Kondisi demikian ditanggapi dengan gerakan perlawanan terhadap hak cipta

sebagai penyeimbang. Sebagaimana pendapat Budi Rahardjo yang menyatakan bahwa:

Penganut anti Hak Kekayaan Intelektual (termasuk gerakan perlawanan terhadap hak cipta) bukan menganjurkan pembajakan atau pelanggaran HKI, melainkan mereka menganjurkan untuk mengembalikan kepemilikan kepada umat manusia, seperti misalnya membuat temuan menjadi public domain.

Gerakan perlawanan terhadap hak cipta tetap mengikuti aturan hukum perlindungan terhadap pencipta dan karya cipta. Mereka menawarkan cara lain dalam memberikan perlindungan terhadap hak cipta dengan tetap memperhatikan kemanfaatan sebesar-besarnya untuk masyarakat. Sampai saat ini cara yang ditawarkan sebagai penyeimbang keperkasaan *copyright* adalah dengan *copyleft*. Aksi *copyleft* sebagai gerakan perlawanan terhadap hak cipta masih terbatas pada software.

*Copyleft* dikenalkan oleh Richard Matthew Stallman dari Amerika Serikat untuk menjamin kebebasan (*free as freedom*) perangkat lunak. *Copyleft* merupakan permainan kata sebagai lawan pengertian dari *Copyright*. *Copyleft* sebagai bentuk perlawanan dari *copyright*, bukan berarti *copyleft* menentang perlindungan terhadap hak cipta seseorang. *Copyleft* memanfaatkan aturan pada *copyright*, hanya saja untuk tujuan yang berbeda. *Copyleft* tidak berambisi menjadikan suatu karya cipta milik pribadi, tetapi ingin menjadikan karya cipta yang berbentuk perangkat lunak tersebut tetap sebagai *software* bebas.

Senada dengan gerakan perlawanan terhadap hak cipta yang dicetuskan oleh Richard, muncul pula gerakan perlawanan terhadap hak cipta dari kelompok Islam. Gerakan kelompok Islam ini terutama diperjuangkan oleh “Gerakan Islam Baru” (*New Islamic Movement*). Gerakan Islam Baru antara lain dipelopori oleh Gerakan *Tarbiyah*, *Hisbut Tahrir* dan kelompok-kelompok *salafi*, termasuk Laskar Jihad *Ahlusunnah wa al-Jama’ah*, Majelis *Mujahidin* Indonesia (MMI) dan *Jama’ah Islamiyah* (JI).<sup>71</sup> Gerakan perlawanan terhadap hak cipta oleh Gerakan Islam Baru dilakukan dengan cara menanamkan ideologi Islam dalam bidang hak cipta (menurut versi mereka) kepada pengikutnya.

Gerakan perlawanan terhadap hak cipta baik *copyleft* maupun Gerakan Islam Baru telah mewarnai perkembangan hak cipta di Indonesia. Khusus dalam bidang *software*, bagi mereka yang tidak setuju *copyright* mendapatkan jalan keluar dengan menggunakan prinsip *copyleft*. Contoh *free software license* yang kuat menggunakan *copyleft* adalah *GNU General Public License*, dan *Q Publik License*. Sedangkan *free software* yang agak lemah menggunakan *copyleft* adalah *GNU Lesser General Public License* dan *Mozilla Public License*.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> A. Rubaidi, *Radikalisme Islam, Nahdlatul Ulama Masa Depan Moderatisme Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, Cetakan Ke-2, 2008), hal. 11.

<sup>72</sup> Budi Santoso, “Trend Pandangan Terhadap Hak Cipta”, *Majalah Masalah Hukum (MMH)*, Vo. 34 No. 2, April-Juni 2006, hal. 138.



Salah satu *free software* yang populer adalah LINUX, bahkan ada situs berbahasa Indonesia yang mengkampanyekan penggunaan *open source* dengan memakai nama *Dariwindowskelinux.com* (DWKL). Situs yang dibuat dalam rangka menyambut UU hak cipta tersebut menampilkan berbagai panduan terinci, saran-saran praktis, dan berbagai artikel untuk membantu pembacanya pindah ke solusi *open source*, dan tidak terbatas hanya ke LINUX.

Berbeda dengan gerakan *copyleft* yang melakukan perlawanan terhadap hak cipta dengan jalur praksis dan baru terbatas pada bidang *software*, Gerakan Islam Baru menempuh jalur ideologis dan mencakup semua bidang dalam lingkup hak cipta. Gerakan Islam Baru menanamkan suatu ideologi bahwa hak cipta tidak berdasar pada hukum Islam. Ideologi tersebut ditanamkan kepada pengikut-pengikutnya yang *notebene* orang-orang militan kepada organisasi.

Perlawanan kelompok-kelompok Gerakan Islam Baru terhadap hak cipta di Indonesia pada umumnya dilakukan secara revolusioner seperti gerakan yang dilakukan oleh *Hisbut Tahrir Indonesia* (HTI). HTI mengkampanyekan ideologi anti hak cipta antara lain melalui *halaqoh*<sup>73</sup> dan media internet yang tidak hanya bisa diakses oleh pengikut kelompoknya, tetapi juga masyarakat umum. Hadis Nabi Muhammad SAW. dijadikan dasar oleh HTI untuk menentang

---

<sup>73</sup> *Halaqoh* merupakan ujung tombak kaderisasi HT di seluruh dunia. *Halaqoh* diadakan seminggu sekali biasanya dilakukan selama kurang lebih dua jam dengan jumlah peserta 5-12 orang. Di dalam *halaqoh* terdapat seorang pembimbing yang dinamakan *musyrif* (pengelola atau pengatur) sedangkan peserta lainnya disebut *darits* (pelajar).

ketentuan hak cipta yang melarang pihak lain melakukan penggandaan dan distribusi tanpa izin.

Berbeda dengan HTI yang sudah terdaftar sebagai organisasi masyarakat keagamaan pada Departemen Dalam Negeri Indonesia<sup>74</sup>, Kelompok Gerakan Islam Baru yang lain memilih melakukan gerakan bawah tanah. Namun ada satu kelompok yang melakukan gerakan melalui partai politik dengan cara halus, yakni gerakan Tarbiyah atau yang dikenal dengan Partai Keadilan Sejahtera (PKS). Gerakan PKS lebih menyikapi secara akomodatif sistem dalam Pemerintahan Indonesia. HTI dan PKS adalah dua kelompok Gerakan Islam Baru yang diakui oleh Pemerintah Indonesia.

## **B. COPYLEFT**

### **1. Sejarah *Copyleft***

Selain pendukung Hak Kekayaan Intelektual, telah mulai berkembang pula gerakan atau pemikiran anti Hak Kekayaan Intelektual. Pandangan dan ide melontarkan anti *copyright* diakibatkan oleh banyaknya pembatasan HKI terutama hak cipta dan paten. Pembatasan hak cipta yang terlalu banyak menimbulkan semacam gerakan untuk kembali ke *Intellectual Property Freedom* sebagai lawan dari *Intellectual Property Right*.

---

<sup>74</sup> HTI di negara asalnya (Yordania) tidak diakui oleh pemerintah, bahkan dianggap sebagai Partai terlarang. Namun di Indonesia HTI memproklamirkan diri dan didaftarkan dalam Departemen Dalam Negeri sebagai Ormas keagamaan tak ubahnya seperti NU dan Muhammadiyah. Baca juga A. Rubaidi, *Radikalisme Islam, Nahdlatul Ulama Masa Depan Moderatisme Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Logung Pustaka, Cetakan ke-2, 2008), hal. 11.

Muhammad Djumhana berpendapat bahwa jika dilihat dari segi filsafat hukum, gerakan mereka dapat digolongkan dengan dasar pemikiran yang beraliran *hedonistic utilitarianism* yang bersandarkan pada pendapat Jeremy Bentham. Aliran tersebut berpandangan bahwa perundangan itu hendaknya dapat memberikan kebahagiaan yang terbesar bagi sebagian besar masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number*). Gerakan ini mulai mengembangkan sayapnya melalui bidang *software* antara lain dengan gerakan *free software, open source, dan copyleft*.

Pertama, Sistem operasi Unix dikembangkan dan diimplementasikan pada tahun 1960-an dan pertama kali dirilis pada 1970.<sup>75</sup> Faktor ketersediaan dan kompatibilitas yang tinggi menyebabkannya dapat digunakan, disalin dan dimodifikasi secara luas oleh institusi-institusi akademis dan pada pebisnis.

Kedua, Proyek GNU yang mulai pada 1984 memiliki tujuan untuk membuat sebuah sistem operasi yang kompatibel dengan Unix dan lengkap dan secara total terdiri atas perangkat lunak bebas. Tahun 1985, Richard Stallman mendirikan Yayasan Perangkat Lunak Bebas dan mengembangkan Lisensi Publik Umum GNU (*GNU General Public License* atau GNU GPL). Kebanyakan program yang dibutuhkan oleh sebuah sistem operasi (seperti pustaka, kompiler, penyunting teks, *shell Unix* dan sistem jendela) diselesaikan pada

---

<sup>75</sup> <http://lovepark5.blogspot.com/2008/10/sejarah-linux/html>. 12 Oktober 2008.

awal tahun 1990-an, walaupun elemen-elemen tingkat rendah seperti *device driver*, jurik dan kernel masih belum selesai pada saat itu. *Linus Torvalds* (pencipta linux) pernah berkata bahwa jika kernel GNU sudah tersedia pada saat itu (1991), dia tidak akan memutuskan untuk menulis versinya sendiri.

Konsep *copyleft* diperkenalkan pertama kali oleh Richard Stallman pada tahun 1984 gara-gara dia tidak diijinkan untuk mengakses hasil pengembangan program *Lisp* oleh perusahaan *Symbolics*. Padahal awalnya *Lisp* dibangun oleh Stallman yang membebaskan pemakaian dan pengembangannya untuk umum. Merasa berang dengan perlakuan *Symbolics*, Stallman lantas mempraktekkan aksi “penimbunan piranti lunak” (*software hoarding*), yakni melakukan pembatasan akses ke piranti-piranti lunak terbuka yang sudah dikembangkan olehnya.

Stallman merasa praktek penimbunan tidak praktis dan merugikan dalam menghadapi pranata Hak Kekayaan Intelektual (HKI). Dia lantas mengubah strateginya dengan memilih cara main yang sama dengan HKI, namun dengan melakukan modifikasi penerapannya. Sama halnya dengan piranti lunak berhak cipta yang dilindungi dan didistribusikan berdasar lisensi, produk Stallman juga memiliki lisensi. Bedanya, pemegang lisensi produk Stallman memperoleh jaminan untuk melakukan modifikasi dan distribusi lanjutan secara bebas. Lisensi tersebut kemudian dinamai *General*

*Public License* (GPL–Lisensi Publik Umum). Inilah lisensi *copyleft* yang pertama.

Tahun 1991, *Torvalds* mulai bekerja untuk membuat versi non-komersial, yakni sewaktu ia belajar di Universitas Helsinki. Hasil kerjanya itu yang kemudian akan menjadi kernel Linux. Sekarang ini Linux telah digunakan di berbagai domain, dari sistem benam sampai superkomputer dan telah mempunyai posisi yang aman dalam instalasi server web dengan aplikasi LAMP-nya yang populer. Pengembangan kernel Linux masih dilanjutkan oleh *Torvalds*, sementara *Stallman* mengepalai Yayasan Perangkat Lunak Bebas yang mendukung pengembangan komponen GNU. Selain itu, banyak individu dan perusahaan yang mengembangkan komponen non-GNU. Komunitas Linux menggabungkan dan mendistribusikan kernel, komponen GNU dan non-GNU dengan perangkat lunak manajemen paket dalam bentuk distribusi Linux.

Perbedaan utama antara Linux dan sistem operasi populer lainnya terletak pada kernel Linux dan komponen-komponennya yang bebas dan terbuka. Linux bukan satu-satunya sistem operasi dalam kategori tersebut, walaupun demikian Linux adalah contoh terbaik dan terbanyak digunakan. Beberapa lisensi perangkat lunak bebas (*free software*) dan sumber terbuka (*open source*) berdasarkan prinsip-prinsip *copyleft*, sebuah konsep yang menganut prinsip: karya yang dihasilkan dari bagian *copyleft* harus juga merupakan *copyleft*. Lisensi

perangkat lunak bebas yang paling umum, GNU GPL, adalah sebuah bentuk *copyleft*, dan digunakan oleh kernel Linux dan komponen-komponen dari proyek GNU.

Gerakan *free software* di Amerika sudah mempunyai kelompok atau komunitas tertentu, antara lain *Free Software Foundation* (FSF) yang merupakan yayasan perangkat lunak bebas dan *Cygnus Support* yang berbentuk perusahaan. Perusahaan *Cygnus Support* memiliki sekitar 50 pekerja dan memperkirakan bahwa sekitar 15 persen dari kegiatan stafnya bergerak mengembangkan perangkat lunak bebas.<sup>76</sup> Contoh perangkat lunak bebas adalah seperti perangkat lunak yang dikembangkan oleh GNU Linux.

## **2. Pengertian *Copyleft***

Gencarnya penegakan HKI di bidang hak cipta diiringi oleh adanya gerakan perlawanan yang memperkenalkan *copyleft*. *Copyleft* adalah permainan kata dari *copyright* (hak cipta). Penggunaan istilah *copyleft* terjadi karena ditujukan sebagai perlawanan dari istilah *copyright*. Kata "*right*" diambil dari istilah "*copyright*" dan diartikan dengan "kanan". Selanjutnya digunakan kata "*left*" yang berarti "*kir*" sebagai lawan dari "*right*", sehingga muncullah istilah "*copyleft*". Konsep *copyleft* dilahirkan sebagai perlawanan dari konsep *copyright*,

---

<sup>76</sup> Muhammad Djumhana, *Op. Cit.*, hal. 33. Baca juga Richard Stallman, Mengapa Perangkat Lunak Seharusnya Tanpa Pemilik, <http://www.mirror5.com/philosophy/why-free.id.html>

tetapi *copyleft* tidak berlawanan dengan undang-undang hak cipta. *Copyleft* dilakukan dengan cara melepaskan monopoli terhadap suatu ciptaan, sehingga setiap hasil ciptaan bebas untuk disebarluaskan dan dimodifikasi oleh orang lain dengan catatan tetap mencantumkan nama penciptanya.<sup>77</sup>

Dalam kaitannya dengan hak ekonomi, *copyleft* tidak menggunakan sebagai hal yang sifatnya pertama dan utama, melainkan sampingan saja. Ada kalanya untuk kasus tertentu seperti ciptaan untuk masyarakat kalangan bawah komunitas pengguna *copyleft* ini melepaskan hak ekonominya. Konsekuensinya adalah royalti bisa saja tidak ada, atau ada akan tetapi bukan menjadi prioritas utama pencipta. Hal ini menjadikan ciptaan tidak begitu mahal. Sehingga asumsi bahwa HKI adalah sistem yang kapitalis bisa di tepis.

Perlindungan diberikan dengan adanya hak moral yang akan selalu menempel pada ciptaan. Jika sebagian besar pencipta Indonesia melepaskan hak ekonominya atau setidaknya memomorduakan hak ekonomi maka sudah dapat dipastikan bahwa tidak ada harga ciptaan yang harganya melangit dan bahkan sampai “mencekik” pengguna. Kapitalisme dalam sistem HKI sedikit demi sedikit akan mulai memudar, dan ide dalam satu ciptaan akan tetap terlindungi.

---

<sup>77</sup> Shabhi Mahmashani, *HKI : Sistem & Harga Perlindungan Ide*, <http://www.kr.co.id/>

*Copyleft* adalah salah satu jalan yang diakomodasi oleh hak cipta untuk senantiasa mengedepankan kepentingan umum tanpa mengorbankan kepentingan pribadi. *Copyleft* memanfaatkan aturan *copyright* (Hak Cipta), namun untuk tujuan yang bertolak belakang: bukan berarti untuk menjadi milik pribadi, namun agar perangkat lunak tetap bebas. Intinya, *copyleft* memberi izin untuk menjalankan program, melakukan penyalinan, modifikasi, serta mengedarkan hasil modifikasi tersebut tanpa menambahkan aturan penghalang kebebasan.<sup>78</sup> Jadi, kebebasan yang merumuskan “perangkat lunak bebas” terjamin untuk siapa pun yang memiliki salinan; dan merupakan hak yang tidak dapat dibatalkan.

Agar *copyleft* efektif, versi yang termodifikasi harus bebas pula. Ini akan menjamin bahwa karya (dan turunannya) akan tersedia untuk masyarakat setelah diterbitkan. *Copyleft* (pada garis besarnya), tidak mengizinkan penambahan aturan pelarangan atau pembatasan hak orang lain yang tidak sesuai dengan hakikat inti dari kebebasan. Proyek GNU menggunakan *copyleft* untuk melindungi untuk semuanya, kebebasan tersebut secara hukum. Namun, terdapat juga perangkat lunak bebas yang tidak *copyleft*.

Permintaan bahwa perubahan harus bebas pula merupakan hal mendasar, jika ingin menjamin kebebasan untuk semua pengguna program tersebut. Perusahaan yang mem-port sistem X Window untuk

---

<sup>78</sup> <http://iwanwibinanto.wordpress.com/fed/>, *copyleft bukan copyright*, 11 Nopember 2007.



perangkat lunak dan keras mereka, biasanya melakukan sedikit perubahan. Perubahan tersebut biasanya kecil dibandingkan dengan sistem X secara keseluruhan, namun tidak sederhana. Jika melakukan perubahan dapat menjadi alasan untuk penolakan kebebasan, hal tersebut akan dengan mudah dimanfaatkan siapa pun sebagai alasan.

Masalah lainnya adalah menggabungkan program bebas dengan kode tidak bebas. Hasil paduan tersebut pasti tidak bebas; semua kebebasan yang tidak ada pada bagian tidak bebas tersebut menjadi berlaku pada keseluruhannya. Mengizinkan perpaduan tersebut bagaikan membuat lubang besar pada sebuah kapal hingga tenggelam. Jadi, prasyarat penting *copyleft* ialah untuk menutup lubang tersebut: apa pun yang ditambahkan atau dikombinasikan dengan program *copyleft* harus sedemikian rupa hingga versi kombinasi tersebut harus bebas dan *copyleft*.

### **3. Aplikasi *Copyleft* dalam Ruang Lingkup Hukum Hak Cipta**

*Copyleft* adalah suatu metode umum untuk membuat sebuah program menjadi *free software*, dan menjamin kebebasannya untuk memodifikasi program tersebut. *Copyleft* dan *copyright* sama-sama menggunakan dasar hukum hak cipta, tetapi *copyleft* membalik tujuan *copyright*. *Copyleft* membalik tujuan yang umumnya digunakan oleh *copyright* untuk memproteksi perangkat lunak menjadi sebuah cara untuk menjaga agar perangkat lunak tersebut tetap bebas. Baik

pemakai maupun pembuat tetap bebas menggunakan software tersebut. mengcopy, memodifikasi, dan mendistribusikannya. Itulah *free software copyleft*.<sup>79</sup>

Contoh lisensi *copyleft* ialah GNU/GPL *General Publik License*. Perangkat lunak *copyleft* merupakan *open source* dan *free software* yang ketentuan distribusinya tidak memperbolehkan untuk menambah batasan-batasan tambahan, jika mendistribusikan atau memodifikasi perangkat lunak tersebut. Artinya setiap salinan dari perangkat lunak, walaupun telah dimodifikasi, haruslah merupakan *open source* dan *free software*.

Proyek-proyek perangkat lunak bebas, walaupun dikembangkan dalam bentuk kolaborasi, sering dirilis secara terpisah. Akan tetapi, karena lisensi-lisensi perangkat lunak bebas secara eksplisit mengizinkan distribusi ulang, terdapat proyek-proyek yang bertujuan untuk mengumpulkan perangkat lunak-perangkat lunak tersebut dan menjadikannya tersedia dalam waktu bersamaan dalam suatu bentuk yang dinamakan distribusi Linux.

Sebuah distribusi Linux, yang umum disebut dengan "distro", adalah sebuah proyek yang bertujuan untuk mengatur sebuah kumpulan perangkat lunak berbasis Linux dan memfasilitasi instalasi dari sebuah sistem operasi Linux. Distribusi-distribusi Linux ditangani oleh individu, tim, organisasi sukarelawan dan entitas komersial.

---

<sup>79</sup> [www.arifblogspot.com](http://www.arifblogspot.com), Ismail Fahmi, *Copyright dan Copyleft*, 2005.

Distribusi Linux memiliki perangkat lunak sistem dan aplikasi dalam bentuk paket-paket dan perangkat lunak yang spesifik dirancang untuk instalasi dan konfigurasi sistem. Perangkat lunak tersebut juga bertanggung jawab dalam pemutakhiran paket. Sebuah Distribusi Linux bertanggung jawab atas konfigurasi bawaan, sistem keamanan dan integrasi secara umum dari paket-paket perangkat lunak sistem Linux.

Acuan yang dijadikan dasar bekerjanya *copyleft* adalah:

- a. *Use it without limitation;*
- b. *Re distribute it in as any copies as desired; and*
- c. *modify it in any way they see fit.*<sup>80</sup>

Implementasi *copyleft* yang digunakan untuk hampir semua perangkat lunak GNU ialah GNU *General Public License* (Lisensi Publik Umum GNU), atau disingkat GNU GPL. Terdapat jenis lain dari *copyleft* yang digunakan untuk hal khusus. Manual GNU juga *copyleft*, namun lebih sederhana, karena kerumitan GNU GPL tidak diperlukan untuk manual. Tidak menutup kemungkinan konsep *copyleft* diterapkan pada cabang hak cipta yang lain, seperti seni, sastra dan ilmu pengetahuan.

---

<sup>80</sup> Wikipedia, The Free Encyclopedia, Copyleft, p.2. Baca juga buku Orasi Ilmiah Dr. Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta: Sebuah Renungan Berfikir Secara Global Bertindak Secara Lokal di Bidang Hak Cipta*, disampaikan pada Dies Natalis ke-52 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang 8 Januari 2009.

## C. HUKUM ISLAM

### 1. Pengertian Hukum Islam

Menurut logat (bahasa), syariat itu berarti jalan. A.A. Fyzee, dalam bukunya *Outlines of Muhammadan Law* mengatakan bahwa syariat menurut logat (bahasa) berarti jalan ke mata air, jalan ke tempat bersiram, atau jalan yang harus diturut oleh umat Islam.<sup>81</sup> Di sisi lain, menurut istilah teknis dapat diartikan dalam bahasa Inggris *Canon Law of Islam*, yakni keseluruhan dari perintah-perintah Tuhan. Sebaliknya, tiap-tiap perintah itu dinamakan hukum (jamaknya *ahkam*, dalam hukum Islam dikenal *Al Ahkam Al Khamsah* akan dipelajari kelak). Hukum Allah dan tafsirannya tidaklah mudah dipahami, serta disyariatkan meliputi semua tingkah laku manusia.

Demikian pentingnya syariat bagi manusia seperti pentingnya jalan ke mata air bagi orang Arab yang terkenal dengan gurun pasir. Maka menurut ilmu fiqh terdapat 2 (dua) pandangan besar dalam mengartikan syariat adalah sebagai berikut:<sup>82</sup>

a. Imam Abu Hanifah pendiri Mazhab Hanafi, mengatakan:

"Syariat adalah semua yang diajarkan oleh Nabi Besar Muhammad SAW., yang bersumber pada wahyu Allah. Hal ini adalah tidak lain sebagai bagian dari ajaran Islam."

---

<sup>81</sup> Mohd. Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 8. Baca juga A.A. Fyzee, *Outlines of Muhammadan Law* (London, Oxford University Press, 1949), hal. 22

<sup>82</sup> *Ibid.*, hal. 8.

b. Menurut Imam Idris As-Syafi'i, pendiri Mazhab Syafi'i mengemukakan pendapatnya:

"Syariat merupakan peraturan-peraturan lahir batin bagi umat Islam yang bersumber pada wahyu Allah dan kesimpulan-kesimpulan (*deductions*) yang dapat ditarik dari wahyu Allah, dan sebagainya. Peraturan-peraturan lahir itu mengenai cara bagaimana manusia berhubungan dengan Allah dan dengan sesama makhluk lain selain manusia."

Bagi umat Islam syariat adalah satu ilmu pengetahuan yang suci, sehingga orang harus berhati-hati dalam melakukan pendekatan (*approach*) menganalisis dan menarik kesimpulan. Kesalahan analisis terhadap syariat dapat berakibat dosa. Oleh karena itu, perlu alat bantu, yaitu *Ilmu Fiqih* dan *Ilmu Ushul al Fiqih*.

Ilmu Fiqih adalah ilmu yang mempelajari syariat ilmu Al Fiqih, seperti disebutkan di atas tadi orang yang ahli ilmu fiqih disebut faqih, jamaknya *fuqaha (jurist)*.<sup>83</sup> Sebelum menguraikan tentang ilmu fiqih, ada baiknya terlebih dahulu dikenal perbedaan antara syariat dan hukum, norma atau kaidah. Perbedaan yang perlu diketahui tentang syariat dan hukum atau norma atau kaidah, yaitu berbeda dalam objek, berbeda dalam sumber pokok, dan berbeda dalam *sanktum* (sanksi).

---

<sup>83</sup> *Ibid.*, hal. 9.

a. Berbeda dalam Objek

*Syariat*: Objeknya meliputi bukan saja batin manusia akan tetapi juga lahiriah manusia dengan Tuhan (*hablumminallah*) atau *'Ittiqaddiyah* atau *Ibadah*.

*Hukum (Fikih)*: Objeknya peraturan lahir manusia, yaitu hubungan lahir antara manusia dengan manusia sesamanya, hubungan manusia dengan makhluk lain selain manusia, misalnya dengan planet bumi, ruang angkasa, hewan, tumbuh-tumbuhan, dan sebagainya.

b. Berbeda dalam Sumber Pokok

*Syariat*: Sumber pokoknya berasal dari wahyu Ilahi dan atau *deduction* atau kesimpulan-kesimpulan yang diambil dari wahyu (*deduction of wahyu*), baik wahyu yang langsung dari Allah kepada Nabi Besar Muhammad saw. (*Alquran*) maupun wahyu yang tidak langsung, baik melalui insting maupun hasil *ijtihad* Rasulullah saw. (*Al Hadis*).

*Sumber pokok hukum (fikih)*: Berasal dari rasio atau hasil pemikiran manusia, kebiasaan-kebiasaan yang terdapat dalam masyarakat, atau hasil ciptaan manusia dalam bentuk peraturan dan undang-undang.

c. Berbeda dalam Sanktum (Sanksi)

*Syariat* sanksinya: pembalasan Tuhan Rabbul'alamin di *Yaumul Mahsyar* (hari akhirat kelak), tetapi kadang-kadang tidak terasa oleh manusia di dunia ini ada hukuman Tuhan secara tidak langsung. Hal ini ditegaskan oleh Allah dalam firman-Nya dalam Surah Yaasin ayat 65:

الْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰ أَفْوَاهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَا أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُمْ بِمَا كَانُوا

يَكْسِبُونَ

*Pada hari ini Kami tutup mulut mereka dan berkatalah kepada Kami tangan mereka dan memberi kesaksianlah kaki mereka terhadap apa yang dahulu mereka lakukan di muka bumi.*<sup>84</sup>

Hukum sanksinya:

Semua norma hukum sanksinya bersifat sekuler (keduniaan), dengan menunjuk sebagai pelaksana alat perlengkapan negara, seperti: polisi, jaksa, hakim, dan lembaga pemasyarakatan sebagai pelaksana sanksinya (hukuman).

Seperti apa yang telah diketahui di atas tadi, bahwa *syariat* adalah: "Semua yang telah difirmankan Allah SWT baik yang diperintah maupun yang dilarang berhubungan dengan perbuatan

---

<sup>84</sup> Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Terjemahannya* (Jakarta, Bumi Restu, Pelita II 1977/1978), hlm. 713.

orang-orang yang *mukalaf* (orang-orang yang dibebani hukum dan tanggung jawab atau akil balig).

*Syariat* kadang-kadang disebut juga hukum Islam (*Islamic Law*), sedangkan *fiqih* disebut *jurisprudence* (ilmu yang mempelajari *syariat*), Salah seorang ahli ilmu *fiqih* yang terkenal bernama Imam Muhammad Ibnu Al Hasan berkata "ber *tafaqqallah* kamu karena *fiqih* itu adalah penuntun utama kepada kebajikan dan takwa, yaitu seutama-utama jalan yang menyampaikan kepada manusia, kepada apa yang dimaksud manusia dan apa yang dituju manusia."

Perkataan *Liyatafaqqahu* yang terdapat dalam *Alquranulkarim* Surah At-Taubah ayat 122 mengandung perintah untuk mempelajari ilmu *fiqih*. Ada 5 (lima) persoalan pokok yang dibahas dalam ilmu *fiqih*, yaitu sebagai berikut:<sup>85</sup>

- a. Persoalan yang menyangkut bidang *ittiqaddiyah* atau ibadah (*hablumminallah*).
- b. Bidang muamalah (*hablumminannaas*), menyangkut hubungan antara manusia dengan sesamanya dalam arti umum.
- c. Persoalan bidang munakahat dan *wirasah* (bidang khusus muamalah/perkawinan dan kewarisan).
- d. Soal-soal yang bersangkutan dengan *jinayat/hudud*.
- e. Masalah yang berhubungan dengan sejarah dan budi pekerti (*urf*) dan tarikh.

---

<sup>85</sup> Mohd. Idris Ramulyo, *Op. Cit.*, hal. 10.



Perbedaan pokok antara *syariat* dan *fiqih* dapat juga diartikan sebagai berikut.

Tabel 1  
Perbedaan Syariat dan Fiqih

Syariat	Fiqih
1. Berasal dari wahyu Ilahi (Alquran) dan sunah Rasul (hadis).	1. Karya manusia yang dapat berubah dari masa ke masa.
2. Bersifat fundamental.	2. Bersifat instrumental.
3. Hukumnya bersifat <i>qath'li</i> (tetap tidak berubah).	3. Hukumnya <i>zhanni</i> (dapat berubah).
4. Hukum syariat hanya satu (universal).	4. Banyak berbagai ragam (insidental).
5. Menunjukkan kesatuan.	5. Menunjukkan keragaman.
6. Langsung dari Allah yang terdapat dalam Alquran dan penjelasannya dalam hadis bila kurang dapat dipahami.	6. Berasal dari ijtihad para ahli hukum sebagai hasil pemahaman manusia yang dirumuskan oleh mujtahid.
7. Disebut juga <i>Islamic Law</i> .	7. Hukum fikih disebut juga <i>Islamic Jurisprudence</i> .

Sumber: Mohd. Idris Ramulyo, *Asas-Asas Hukum Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hal. 11.

Hak Kekayaan Intelektual, termasuk hak cipta terdapat dalam ruang lingkup *fikih* bidang muamalah (menyangkut hubungan antar manusia dalam arti umum, termasuk hak-hak manusia, hak milik dan perdagangan).

## 2. Klasifikasi dan Keilmuan Hukum Islam

Klasifikasi hukum Islam mencakup segala aspek kehidupan, baik hubungan manusia dengan Allah SWT., hubungan manusia dengan manusia, maupun hubungan manusia dengan alam. Hubungan manusia dengan Allah SWT diatur dalam bidang ibadat dan hubungan manusia dengan sesamanya diatur dalam bidang muamalat dalam arti luas, baik yang bersifat perorangan maupun yang bersifat umum.

Mushthafa Ahmad Az-Zarqa' mengklasifikasikan hukum Islam dalam tujuh kelompok, yaitu:<sup>86</sup>

- a. hukum yang berhubungan dengan dengan peribadatan kepada Allah SWT, seperti shalat, puasa, haji, bersuci dari hadas dan sebagainya;
- b. hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan keluarga, seperti perkawinan, perceraian, hubungan keturunan, nafkah keluarga, kewajiban anak terhadap orang tua dan sebagainya. Kelompok ini disebut hukum ibadat;
- c. hukum yang berhubungan dengan pergaulan hidup dalam masyarakat mengenai kebendaan dan hak-hak serta penyelesaian persengketaan-persengketaan, seperti perjanjian jual beli, sewa menyewa, utang piutang, gadai, hibah, dan sebagainya. Kelompok ini disebut hukum muamalat;
- d. hukum yang berhubungan dengan tata kehidupan bernegara, seperti hubungan penguasa dengan rakyat, pengangkatan

---

<sup>86</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Asas-Asas Hukum Muamalat*, (Yogyakarta: UII Press, Cetakan Ke-2, 2004), hal. 7.

- kepala negara. Kelompok ini disebut *Al Ahkam As-Sulthaniyah* atau *As-Syiyasah Asy-Syari'ah*;
- e. hukum-hukum yang berhubungan dengan kepidanaan, seperti macam-macam perbuatan pidana dan ancaman pidana. Kelompok hukum ini disebut *Al-'Uqubat* atau *Al-Jinayat* (hukum pidana);
  - f. hukum yang mengatur hubungan antara negara Islam dengan negara-negara lain yang terdiri dari aturan-aturan hubungan pada waktu damai dan pada waktu perang. Kelompok hukum ini disebut *As-Sair* (hukum antarnegara);
  - g. hukum yang berhubungan dengan budi pekerti, kepatutan, nilai baik dan buruk, seperti mempererat hubungan persaudaraan, makan minum dengan tangan kanan, mendamaikan orang yang berselisih dan sebagainya. Kelompok hukum ini disebut *Al-Adab* (Hukum Sopan Santun).

Juhaya S. Praja menuliskan bahwa selain hukum peribadatan, hukum Islam dapat dikelompokkan menjadi tiga, yaitu.<sup>87</sup>

- a. hukum keluarga (*al-Ahwal al-syakhsiyah*) yang mencakup hukum formal dan hukum material dari hukum:
  - (1) hukum perkawinan
  - (2) hukum kewarisan, wakaf, infaq, dan sebagainya.
- b. hukum pidana dan ketatanegaraan yang meliputi hukum material dan formal dari:
  - (1) hukum pidana
  - (2) hukum ketatanegaraan (termasuk hubungan internasional)
- c. hukum keperdataan (*al-muamalah al-madaniyah*) yang meliputi hukum material dan formal dari:
  - (1) hukum benda dan jual beli (*al-mal wa al-buyu'*)
  - (2) hukum perikatan (*al-'uqud*)
  - (3) hukum hak immaterial (*al-huquq ghayr al-maddah*).

---

<sup>87</sup> Idri, *Epistemologi Ilmu Pengetahuan & Keilmuan Hukum Islam*, (Jakarta: Lintas Pustaka, 2008), hal. 102.

Keilmuan hukum Islam secara garis besar (berdasarkan sifat dan fungsinya) dapat dikelompokkan menjadi empat kategori, yaitu:<sup>88</sup>

- a. keilmuan hukum Islam normatif;
- b. keilmuan hukum Islam empirik dan pranata sosial;
- c. keilmuan metodologis;
- d. keilmuan instrument.

Keilmuan hukum Islam normatif merupakan ilmu-ilmu yang mengandung hukum secara normatif sebagaimana terdapat dalam kitab-kitab *fikih*. Sifat normatif pada keilmuan jenis ini jelas terlihat pada ajaran-ajarannya yang menyangkut hukum *taklifi*<sup>89</sup> (*al-ahkam al-khamsah*), yaitu wajib, sunnah, mubah, makruh, dan haram. Termasuk kategori keilmuan normatif adalah keilmuan yang berkenaan dengan hukum peribadatan Islam, hukum perdata Islam, hukum perkawinan Islam, hukum perwakafan Islam, hukum kewarisan Islam, hukum peradilan Islam, hukum pidana Islam, dan hukum tatanegara Islam.

Keilmuan hukum empirik adalah keilmuan hukum Islam yang bersumber dari fenomena empirik baik berupa fakta atau lembaga dan pranata sosial. Keilmuan hukum empirik dapat berupa lembaga atau

---

<sup>88</sup> *Ibid.*, hal. 106.

<sup>89</sup> Hukum taklifi adalah hukum yang menuntut agar mukallaf (orang yang sudah dibebani kewajiban menjalankan Syariat Islam) mengerjakan suatu perbuatan, meninggalkan, atau memilih antara mengerjakan dan meninggalkan. Hukum taklifi yang secara bahasa berarti hukum yang memberikan beban, merupakan hukum yang menuntut agar mukallaf mengerjakan shalat, puasa, zakat, dan haji, menuntut agar ia meninggalkan perbuatan mencuri, berzina, memfitnah, curang dalam jual beli.

keilmuan umum yang kemudian dikaitkan dengan syariah atau Islam sehingga menjadi bagian dari keilmuan atau institusi Islam. Contoh keilmuan hukum empirik adalah perbankan syariah dan asuransi syariah. Keberadaan perbankan dan asuransi diperkenalkan oleh masyarakat Eropa yang kemudian diadopsi oleh umat Islam. Selanjutnya umat Islam sendiri mendirikan bank-bank syariah, demikian pula dengan asuransi syariah yang dikenal dengan takaful.

Keilmuan hukum empirik dapat berupa kemunculan hukum sebagai pranata sosial yang selanjutnya diwujudkan menjadi lembaga sosial. Kemunculan hukum sebagai pranata social karena terdapat kepentingan-kepentingan yang harus dipenuhi dalam setiap masyarakat. Pemenuhan kepentingan tersebut dilakukan dengan berbagai cara dan melalui kaedah-kaedah tertentu. Kaedah-kaedah tersebut dihimpun dalam beberapa lembaga sosial sesuai dengan bidang-bidang kehidupan yang ada.

Agar kaedah-kaedah yang mengatur pemenuhan kepentingan bidang kehidupan tertentu bisa menjadi lembaga sosial, maka kaedah-kaedah tersebut harus mengalami proses pelebagaan dan proses pembudayaan. Proses pelebagaan yaitu proses suatu kaedah atau perangkat kaedah-kaedah dikenal, diketahui, ditaati, dan dihargai dalam kehidupan sehari-hari. Proses pembudayaan yaitu proses suatu kaedah atau perangkat kaedah yang melembaga, kemudian mendarah daging dalam jiwa masyarakat.

Keilmuan metodologis hukum Islam adalah keilmuan yang berhubungan dengan tata aturan, metode, dan prosedur bagaimana hukum itu diterapkan, apa saja sumber-sumbernya, dalil-dalil, syarat-syarat penetap hukum (*mujtahid*), kategori dan tingkatan mujtahid, dan sebagainya. Keilmuan yang mengkaji bidang ini antara lain Ushul Fiqh, kaedah-kaedah *fiqhiyah*, kaedah-kaedah ushuliyah, filsafat hukum Islam, dan *hikmah al-Tasyri'*. Melalui seperangkat keilmuan ini hukum normatif dapat dianalisa dan dikembangkan sehingga meluas mencakup segenap aspek kehidupan masyarakat.

Keilmuan instrumen merupakan keilmuan yang tidak secara langsung mengkaji hukum Islam atau menggunakan teori-teori yang terdapat pada hukum Islam, tetapi menggunakan teori-teori ilmu pengetahuan umum. Teori-teori pengetahuan umum dikaitkan dengan keilmuan hukum Islam karena dapat membantu beberapa aspek keilmuan hukum Islam. Salah satu contoh adalah ilmu falak dapat digunakan untuk menentukan arah kiblat, menentukan awal dan akhir puasa Ramadan, dan sebagainya.

### **3. Paradigma dalam Hukum Islam**

Yusuf Al Qaradhawi dalam bukunya *Fiqh Maqashid Syariah* (edisi Indonesia), judul aslinya *Dirasah Fiqh Maqashid Asy-Syari'ah*, membagi paradigma dalam Islam menjadi tiga paradigma (Yusuf menyebutnya sebagai madrasah), yaitu *Madrasah Zhahiriyyah* Baru,

Madrasah Penganulir Baru, dan Madrasah Moderat. Pembagian madrasah tersebut disampaikan oleh Yusuf dalam Seminar tentang *Maqashid Syariah* pada musim panas tahun 2004 di London.<sup>90</sup>

a. *Madrasah Zhahiriyyah* Baru

*Madrasah Zhahiriyyah* yaitu madrasah yang memegang teks-teks partikular dengan melupakan maksud-maksud syariat yang global. Mereka terdiri dari berbagai golongan, diantara mereka ada yang lebih dominan kepada sifat agama (salafi) dan ada yang lebih dominan kepada sifat politik (*Hizbut Tahrir*). Tidak diragukan lagi, kejumudan dan kekerasan mereka sangat membahayakan dakwah dan penerapan *syariat* Islam, meskipun banyak di antara mereka yang ikhlas dan taat beribadah. Mereka menjelekkkan gambaran Islam yang indah di hadapan para cendekiawan kontemporer dan dunia yang maju. Hal tersebut tampak dengan jelas dari sikap mereka terhadap permasalahan wanita, keluarga, kebudayaan, pendidikan, ekonomi, politik, administrasi, kebebasan, hak asasi manusia, dan masalah dialog dengan yang lain. Terutama dalam hubungan internasional dan hubungan dengan hubungan dengan non-muslim.

*Madrasah Zhahiriyyah* lebih memperhatikan bentuk daripada isi. Mereka menolak mengambil hal-hal yang datang dari luar umat

---

<sup>90</sup> Yusuf Al-Qaradhawi, *Fiqih Maqashid Syariah*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2007), hal. 1.

Islam. Mereka menganggap hal tersebut sebagai hal baru di dalam agama. Karena setiap hal yang baru adalah *bid'ah*<sup>91</sup>, dan setiap *bid'ah* adalah sesat, dan setiap kesesatan adalah api neraka. Di dalam ibadah, mereka mengambil yang lebih susah dan lebih keras.

*Madrasah Zhahiriyyah* juga menolak pembaruan di dalam agama, *ijtihad*<sup>92</sup> di dalam *fiqih*, menciptakan metode-metode baru dalam dakwah, dan ingin agar kehidupan tampil sesuai dengan zaman dahulu, dalam hal bentuk maupun isi. Mereka mengambil kejumudan lafazh-lafazh yang literal, melupakan hikmah dan *ta'liil* terhadap teks dari *madzhab Zhahiri*. Madrasah ini memiliki ciri serta karakteristik ilmu, pemikiran, dan kahlak yang mempengaruhi orientasi *fiqih* dan amal mereka ketika memilih berbagai pemikiran, menguatkan berbagai pendapat, menghukumi kejadian, situasi, dan orang.

Ciri dan karakteristik *Madrasah Zhahiriyyah* Baru:<sup>93</sup>

- (1) Pemahaman dan penafsiran yang literal
- (2) Keras dan menyulitkan
- (3) Sombong terhadap pendapat mereka

---

<sup>91</sup> Sesuatu hal yang belum ada pada zaman Nabi Muhammad SAW.

<sup>92</sup> Pengambilan hukum untuk suatu masalah yang hukumnya tidak disebutkan secara eksplisit dalam Al Qur'an dan Al Hadits. Pengambilan hukum ini dilakukan oleh mujtahid yaitu orang-orang yang memenuhi syarat untuk berijtihad, antara lain cakap, berakal, adil, dan baik budi-pekertinya. Diamping itu harus cukup pengetahuan akan dalil-dalil hukum dan cakap pula dalam penerapannya, ahli ilmu tafsir serta asbabun nuzul; dan seterusnya. Baca juga Sobhi Mahmasani, *Filsafat Hukum dalam Islam* (Bandung: PT Al Ma'arif, 1981), hal. 144.

<sup>93</sup> Yusuf Al Qardhawi, *Op. Cit.*, hal 49-55.



- (4) Tidak menerima orang-orang yang berbeda pendapat
- (5) Mengafirkan orang-orang yang berbeda pendapat
- (6) Tidak peduli terhadap fitnah

Landasan yang digunakan oleh *Madrasah Zhahiriyyah* Baru dalam memahami teks-teks, antara lain:<sup>94</sup>

- (1) Memahami teks dengan literal tanpa melihat *'illat*<sup>95</sup>, makna, dan maksud-maksud yang terkandung dalam teks tersebut;
- (2) Mengingkari *Ta'liil* hukum yang berasal dari akal dan ijtihad manusia;
- (3) Kurang menghargai peran akal, dan cenderung tidak menggunakan akal (rasio) untuk memahami teks;
- (4) Menempuh jalan sulit dalam hukum.

Pengikut *Mazhab Zhahiriyyah* antara lain: *Muhammad bin Abdul Wahab, Hasan AL Banna, Abul A'la al Maududi, Abu Muhammad bin Hazm (Ibnu Hazm), Taqiyuddin An-Nabhani.*

#### b. Madrasah Penganulir Baru

Madrasah Penganulir Baru (*al-mu'athilan al judud*) atau Madrasah Penganulir Teks (*ta'thil li an-nushush*) adalah madrasah yang melupakan bahkan sengaja menolak teks-teks partikular. Madrasah ini mengklaim bahwa mereka melihat kepada maslahat umum dan maksud-maksud global. Penganulir baru berani melawan teks-teks agama yang dibawa oleh wahyu makshum, baik

---

<sup>94</sup> *Ibid.*, hal. 56-61.

<sup>95</sup> Illat adalah suatu sifat yang terdapat pada suatu ashl (pokok) yang menjadi dasar daripada hukumnya, dan dengan sifat itulah dapat diketahui adanya hukum. Illat disebut juga dengan manathul hukm (hubungan hukum), dan sebab hukum, serta tanda hukum. Baca juga Abdul Wahhab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Semarang: Dina Utama, 1994), hal. 85.

Al-Qur'an ataupun As-sunnah. Mereka menolak teks-teks tersebut dengan tanpa peduli, serta membekukannya dengan tanpa ilmu dan petunjuk kecuali mengikuti hawa nafsu diri sendiri atau orang lain yang ingin membuat fitnah terhadap ajaran kebenaran yang diturunkan oleh Allah SWT. Padahal Allah SWT menginginkan manusia agar mengambil kebenaran seluruhnya dan beriman kepada Al-Qur'an seluruhnya, seperti tersirat dari Surat Al-Baqarah ayat 85.

Atas nama maksud-maksud *syariat*, Madrasah Penganulir Baru ingin menghapus seluruh *fiqih* dan ilmu *ushul fiqih*, serta cukup dengan maksud-maksud *syariat* saja. Mereka meluaskan tafsir maksud-maksud *syariat* untuk memberikan legalitas Islam bagi *liberalism, marxisme, modernism, dan post-modernisme*. Seluruh trend tersebut bisa dijustifikasi kelislamannya dengan nama maksud-maksud *syariat*. Madrasah ini pun bisa menghapus *hudud* dan sanksi-sanksi Islam lainnya yang diterangkan oleh teks-teks *qath'*<sup>96</sup> dengan nama kemaslahatan dan maksud-maksud *syariat*.

Orang-orang yang menganulir teks-teks tersebut adalah kelompok baru yang aneh. Mereka muncul di Barat, dan secara khusus di Perancis, mengklaim mengetahui Al-Qur'an tetapi menafsirkannya dengan hawa nafsu. Penganulir teks tidak

---

<sup>96</sup> Qath'l adalah pasti baik dari segi kehadiran ataupun ketetapan. Teks qath'l adalah nash Al- Qur'an yang jelas diturunkan oleh Allah kepada Rasul-Nya.

menggunakan tafsir Nabi Muhammad SAW, sahabat, dan *tabi'in*<sup>97</sup> sebagai perbandingan. Golongan umat Islam yang asing ini bangga terhadap diri sendiri hingga menyebabkan sombong dan membuat buta untuk melihat kebenaran. Mereka memandang rendah dan hina kepada tradisi dan ulama Islam, namun disisi lain mereka menghormati dan bahkan menyucikan Barat dan tradisinya.

Ciri dan karakteristik Madrasah penganulir, antara lain:<sup>98</sup>

- (1) Dangkal pemahamannya terhadap *syariat*
- (2) Berani berpendapat tanpa ilmu
- (3) Mengikuti barat

Sedangkan landasan terhadap teks-teks *syariat* yang dianggap sebagai tiang asasi bagi teori yang akan dibangun, yaitu:<sup>99</sup>

- (1) Meninggikan akal daripada wahyu;
- (2) Mengklaim bahwa Umar menganulir teks atas nama maslahat;

Pengikut Mazhab Penganulir Baru antara lain: *Muhammad Arkoun*.

---

<sup>97</sup> Tabi'in adalah orang Islam yang hidup pada masa sahabat Rasul, tetapi sudah tidak menjumpai zaman Rasul. Sahabat adalah orang Islam yang hidup pada zaman Rasul dan mengiringi kehidupan Rasul.

<sup>98</sup> Yusuf Al Qardhawi, *Op. Cit.*, 90-95.

<sup>99</sup> *Ibid.*, hal. 96-102.

c. Madrasah Moderat

Madrasah Moderat berada di tengah-tengah di antara Madrasah Zhahiriyyah Baru dan Madrasah Penganulir Baru. Madrasah ini percaya bahwa hukum-hukum *syariat* ada *illat* dan hikmahnya. *Illat* tersebut ada demi untuk menjaga kemaslahatan manusia. Untuk itu ulama *berijma'* untuk mencari *illat* hukum-hukum *syariat* serta menyatukannya dengan hikmah dan kemaslahatan. Ulama yang berada di Madrasah Moderat mengatakan bahwa *syariat* adalah untuk kemaslahatan manusia di dunia dan akhirat secara bersamaan. *Hujjatul Islam Al-Ghazali* pun telah menegaskan bahwa maksud-maksud *syariat* bagi manusia adalah menjaga agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta. Kemudian *Syihabbuddin Al-Qarafi* menambahkan kehormatan.

Pola pemikiran demikian yang dipercaya oleh Madrasah Moderat, tidak melupakan maksud-maksud dan menelantarkan teks. Namun mereka melihat teks-teks partikular dalam bingkai maksud-maksud global. Madrasah Moderat mempunyai beberapa ciri dan karakteristik pemikiran serta akhlak yang menjadi identitas dalam penampilannya.

Ciri dan karakteristik Madrasah Moderat:<sup>100</sup>

- (1) Percaya kepada hikmah *syariat* yang mengandung kemaslahatan;
- (2) Menggabungkan teks dan hukum *syariat*;
- (3) Memandang dengan adil terhadap urusan agama;
- (4) Menyambung teks dengan realita kehidupan;
- (5) Memudahkan manusia;
- (6) Terbuka, dialog, dan toleran terhadap dunia.

Landasan Madrasah Moderat yang merupakan tiang asasi tempat berdiri teorinya, antara lain:<sup>101</sup>

- (1) Mencari maksud-maksud *syariat* sebelum mengeluarkan hukum;
- (2) Memahami teks dalam bingkai sebab dan kondisinya;
- (3) Membedakan antara maksud-maksud yang mapan (tetap) dan *wasilah-wasilah* yang berubah;
- (4) Menyesuaikan dengan yang telah mapan dan yang akan senantiasa berubah;
- (5) Melihat perbedaan makna dalam *ibadah* dan *muamalah*

Pengikut Mazhab Moderat antara lain, *Syeikh Yusuf Al Qaradhawi* dan *Imam Asy-Syatibi*.

#### **4. Kedudukan Hak Cipta (*Copyright*) dan *Copyleft* dalam Hukum Islam**

Apabila menelusuri dalil-dalil yang terkandung dalam Al-Qur'an maupun Al-Hadits, masalah hak cipta belum mempunyai dalil atau landasan nash yang eksplisit. Hal ini karena gagasan pengakuan atas hak cipta itu sendiri merupakan masalah baru yang belum dikenal sebelumnya. Namun demikian, secara implisit, perlindungan terhadap

---

<sup>100</sup> *Ibid.*, hal. 152-159.

<sup>101</sup> *Ibid.*, hal. 160-237.

hak cipta ditemukan dalam sistem hukum Islam. Hal ini dikarenakan konsep hak itu sendiri dalam prespektif hukum Islam, tidak baku dan berkembang secara fleksibel dan implementasinya tetap akan sangat tergantung kepada keadaan.

Majelis Ulama Indonesia sebagai wadah bagi umat Islam Indonesia mengeluarkan Fatwa MUI No. 1 Tahun 2005 tentang Hak Kekayaan Intelektual, termasuk hak cipta. Fatwa MUI tersebut pada dasarnya berpendapat sebagai berikut:

- a. Mayoritas ulama dari kalangan mazhab *Maliki*, *Syafi'i*, dan *Hambali* berpendapat bahwa hak cipta atas ciptaan yang orisinal dan manfaat tergolong harta berharga sebagaimana benda jika boleh dimanfaatkan secara *syara'* (hukum Islam). Fatwa tersebut dilandasi dari pendapat cendikiawan muslim Beirut, Dr. *Fathi al-Duraini* dalam kitabnya *Haqq al-ibtikar fi al-Fiqh al-Islam al-Muqarn*, (Beirut: *Mu'assasah al-Risalah*, 1984, hal. 20)
- b. Berkenaan dengan hak kepengarangan (*haqq al-ta'lif*), salah satunya hak cipta, MUI mengutip pendapat *Wahbah al-Zuhaili*. Ilmuwan muslim itu berpendapat bahwa hak kepengarangan dilindungi oleh hukum. Berdasarkan hal bahwa hak kepengarangan adalah hak yang dilindungi oleh *syara'* (hukum Islam), atas dasar *qaidah (istislah)* tersebut, mencetak ulang atau mengopi buku tanpa izin merupakan pelanggaran atau

kejahatan terhadap hak pengarang. Artinya adalah perbuatan tersebut merupakan kemaksiatan yang menimbulkan dosa dalam pandangan *syara'* dan merupakan pencurian yang mengharuskan ganti rugi terhadap hak pengarang atas naskah yang dicetak secara melanggar dan zalim serta menimbulkan kerugian moril yang menimpanya (*Wahbah al-Zuhaili, al-fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, (Beirut: *Dar al-Fikr al-Mu'ashir*, 1998, juz 4, h. 2862).

Pendapat tersebut di atas dijadikan dasar oleh MUI untuk mengeluarkan ketetapan sebagai berikut:

- a. Dalam hukum Islam, hak cipta dipandang sebagai salah satu *huquq maliyah* (harta kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan);
- b. Hak cipta yang mendapat perlindungan hukum Islam sebagaimana dimaksud point a tersebut adalah hak cipta atas ciptaan yang tidak bertentangan dengan hukum Islam;
- c. Sebagaimana *mal*, hak cipta dapat dijadikan objek akad (*al-maqud alaih*), baik akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarruat* (nonkomersial), serta diwaqafkan dan diwarisi.;
- d. Setiap bentuk pelanggaran terhadap hak cipta, terutama pembajakan, merupakan kezaliman yang hukumnya haram.

Pada saat keluarnya Fatwa No. 1 Tahun 2005. K.H. Ma'ruf Amin, Ketua Umum Komisi Fatwa MUI menegaskan bahwa fatwa tersebut merupakan sebuah pendekatan moral dan diharapkan dapat mewarnai perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia.<sup>102</sup>

Copyleft sebagai alternative perlindungan karya cipta, prinsipnya secara implisit tarmaktub dalam ketetapan MUI tersebut. Ketetapan MUI poin c dapat menjadi dasar legalitas *copyleft* dalam hukum Islam. Hak cipta yang digolongkan dalam mal, dapat dialihkan baik dengan akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarruat* (nonkomersial), serta diwaqafkan dan diwarisi.

Hasbi Ash Shiddieqy menuliskan bahwa akad adalah suatu macam dari macam-macam *tasharuf*<sup>103</sup> yang dilakukan manusia. Fikih membagi tasharuf menjadi dua macam, yakni *fi'li*<sup>104</sup> dan *qauli*<sup>105</sup>. *Tasharuf qauli* dibagi menjadi *'aqdy*<sup>106</sup> dan *ghairu 'aqdy*. Lisensi *copyleft* yang memberikan kebebasan dalam hal menggunakan, memodifikasi, menggandakan dan distribusi dapat diklasifikasikan dalam *tasharuf ghairu 'aqdy* yakni adanya pernyataan mengadakan suatu hak atau menggugurkan suatu hak.

---

<sup>102</sup> Muhammad Djumhana, *Op. Cit.*, hal. 10.

<sup>103</sup> Menurut fiqih, tasharuf adalah segala yang keluar dari seseorang dengan kehendaknya, dan syara' menetapkan kepada orang tersebut beberapa masalah hak.

<sup>104</sup> Usaha yang dilakukan dengan tenaga badan, yang selain dari lidah.

<sup>105</sup> Usaha yang dilakukan dengan ucapan.

<sup>106</sup> Sesuatu yang terdiri dari dua perkataan dua pihak yang berikatan.



## D. MASYARAKAT ISLAM INDONESIA

### 1. Kelompok Islam Moderat Indonesia

Indonesia dikenal sebagai negara berpenduduk mayoritas Muslim terbesar di dunia, yang juga memiliki corak dan tipologi tersendiri, yakni Islam yang ramah dan moderat. Corak Islam demikian tidak akan ditemukan di negara luar, misalnya Timur Tengah atau dunia Arab lainnya.<sup>107</sup> Daerah Timur Tengah sering dinilai sebagai representasi Islam dunia, karena Allah SWT mengutus rasul-rasulnya di kawasan tersebut dan Islam pertama kali ada di Jazirah Arab.

Menurut Hery Sucipto, sejatinya untuk menentukan representasi Islam dunia tidaklah demikian. Islam dunia Arab memiliki watak khas, yakni Islam yang kurang ramah, lebih berwatak emosional. Geneologi Islam Arab lebih banyak didominasi oleh kelompok Islam garis keras, baik secara ideologi maupun gerakan *aqidah*. Ada gerakan *Wahabiyah* yang secara *aqidah* dikenal cukup ketat, ada pula yang secara ideologis semacam *Ihwanul Muslimin* atau gerakan *Jihad wa Takfir*. Selain itu, ada *Hizbut Tahrir* di Yordania, dan gerakan-gerakan radikal lainnya. Oleh karena itu, dunia Arab menjadi ladang subur persemaian gerakan Islam radikal, meskipun di sana Islam moderat juga banyak pengikutnya. Di Indonesia tidak demikian, Islam

---

<sup>107</sup> Hery Sucipto, ed., *Op. Cit.*, hal. 18.

Indonesia adalah Islam “garis tengah” yang menganut landasan ideologi dan filosofis moderat.<sup>108</sup>

Pandangan tersebut senada dengan temuan *Clifford Geertz* yang ditulis dalam dalam karyanya: “*Islam Observed Religious Development in Marocco and Indonesia*”<sup>109</sup>. Menurut *Geertz*, wajah, style atau corak ke-Islaman Indonesia sangat kontras dengan model dinamika Islam di Maroko. Islam di Maroko adalah Islam pemujaan orang suci dan kekerasan moral, kekuatan magis dan kesalehan agresif, yang mengembangkan cara pendekatan yang keras tanpa kompromi. Fundamentalisme agresif menjadi tema sentral, yang merupakan perwujudan satu jenis perfeksionisme religius dan moral yang menonjol, tekad yang gigih untuk menegakkan satu kepercayaan yang murni sesuai dengan Al Qur’an. Sedangkan Islam di Indonesia bersifat mudah menyesuaikan diri, tentative, sinkretik, beraneka ragam, dan menghargai dan berdampingan terhadap tradisi lokal masyarakat Indonesia. Cara pendekatan yang ditempuh adalah menyesuaikan diri, menyerap, pragmatis, dan berangsur-angsur, kompromis, dan menghasilkan Islam dengan semangat toleran. Islam di Indonesia

---

<sup>108</sup> Hery Sucipto, *Loc.Cit.*

<sup>109</sup> A. Rubaidi, *Op.Cit.*, hal. 105. Baca juga Clifford Geertz, *Islam Observed: Religious Development in Marocco and Indonesia*, Chicago & London, The University of Chicago Press, 1968. Dalam terjemahannya buku ini diterbitkan oleh Yayasan Ilmu-Illmu Sosial dengan judul “Islam Yang Saya Amati: Perkembangan di Maroko dan Indonesia”, tahun 1982.

lebih bersifat *fabian* (menghendaki perubahan berangsur-angsur) dari pada *utopis* seperti di Maroko.

Islam dengan semangat toleran di Indonesia dibangun oleh kelompok-kelompok Islam yang mendampingi bangsa Indonesia dari masa sebelum kemerdekaan sampai saat ini. Kelompok-kelompok Islam moderat tersebut antara lain *Nahdlatul Ulama* (NU), *Muhammadiyah*, *Syarikat Islam* dan beberapa kelompok besar seperti Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI).

## **2. Kelompok Gerakan Islam Baru Indonesia**

Dinamika gerakan Islam kontemporer (*harokah al-Islamiyah al-Mu'assharah*) Indonesia, memasuki abad XXI, memperlihatkan suatu fase baru yang tidak dijumpai atau dibayangkan pada masa-masa sebelumnya. Potret dan diskursus dinamika Islam diberbagai belahan dunia seolah-olah menampakkan wajah dua sisi; eksklusifisme dan radikalisme.<sup>110</sup> Dunia Islam dimana-mana menampilkan “wajah” yang garang, horror, suka ngebom, teroris, dan berbagai simbol negatif lain. Tidak terkecuali wajah Islam Indonesia dalam wacana paling modern, tidak lepas dari simbol nama seperti Amrozi, Imam Samudra, Muchlas, Imam Hambali, Nurdin M. Top, Ashari, hingga Abu Bakar Ba'asyir.

Pola gerakan berbagai organisasi keagamaan (Islam) yang awalnya hanya bersumbu pada kekuatan lokal, kini keberadaan dan

---

<sup>110</sup> *Ibid.*, hal. 104.

jaringan kerjanya tidak hanya melewati batas-batas teritorial lokal atau nasional tetapi jaringannya menjelma menjadi jaringan regional, transnasional, bahkan global. Pada awalnya radikalisme agama (apapun agama itu) hanya menjadi bagian dari politik lokal di suatu negara tertentu. Namun fenomena terbaru, kekuatan politik ini menjadi problem global dan masalah internasional. Secara epistemologis keadaan tersebut melahirkan banyak term baru, seperti terorisme, radikalisme, fundamentalisme, syariat Islam, negara Islam, *khilafah Islamiyah* (kepemimpinan Islam), dan lain-lain.

Gerakan Islam atau yang dikenal pula dengan *revivalisme* Islam<sup>111</sup> muncul pada masa pra modernis di abad ke-18. Beberapa ciri umumnya antara lain adalah keprihatinan terhadap kemerosotan sosio-moral masyarakat muslim, ajakan untuk kembali ke Islam orisinil dengan meninggalkan *bid'ah (heresy)*, *takhayul (superstition)* dan *khurafat* (kepercayaan tradisi nenek moyang). Tokoh-tokoh pergerakan ini antara lain adalah *Syaikh Muhammad bin Abdul Wahab* di Timur Tengah dan *Ahmad Syah Waliyullah bin Abdul RAhman Al Dahlawi* (1703-1762) di India.<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Revivalisme berasal dari kata revival yang berarti kebangkitan kembali. Melihat pengertian dasar tersebut, secara umum dapat didefinisikan bahwa revivalisme Islam berarti ideologi yang menginginkan kembalinya kejayaan atau kebangkitan Islam di masa lalu.

<sup>112</sup> Arief Ihsan Rathomy, *PKS & HTI: Genealogi & Pemikiran Demokrasi*, (Yogyakarta: Laboratorium Jurusan Ilmu Pemerintahan Fisipol UGM, 2007), hal. 21.

Pada masa berikutnya *revivalisme* Islam mengalami penyempurnaan menjadi kelompok *neo-revivalis* atau Gerakan Islam Baru yaitu kelompok yang muncul sebagai reaksi dari gerakan modernisme klasik. Gerakan ini menempuh jalur gerakan sosial yang terorganisasi pada pertengahan abad ke-20. Gerakan ini menolak modernism klasik sepenuhnya terutama pada masalah substantive. Hal ini diperlihatkan dengan penolakan terhadap ide-ide demokrasi dan pendidikan barat. Keyakinan gerakan ini adalah bahwa Islam adalah keseluruhan sistem hidup, termasuk segi-segi sosial, politik, ekonomi baik dimensi individual maupun kolektif.

Gerakan-gerakan Islam fundamental yang mengusung revivalisme Islam telah ada dalam sejarah gerakan, pemikiran, dan praktik riil keagamaan di Indonesia sejak awal pergumulan dinamika gerakan Islam di Indonesia sebagai bagian dari transmisi radikalisme Islam dari sumbernya, yakni radikalisme Islam dari Timur Tengah. Hal ini bisa dilacak mulai dari abad ke-18, periode awal kemerdekaan, saat perumusan bangunan NKRI, hingga masa Indonesia kontemporer saat ini. Dengan kata lain, gerakan Islam kontemporer yang kita temui saat ini, keberadaanya tidak bisa dilepaskan dari gerakan serupa yang pernah tumbuh dan berkembang di Indonesia pada masa lalu.

Ide gerakan Islam radikal dari dulu sampai sekarang tetap sama, yakni issue-issue yang benang merahnya dari semangat puritanisme

dan mengerucut pada “*syariat Islam*”. Tujuan akhir ide gerakan Islam radikal adalah “negara Islam” atau berbagai bentuk derivasinya, seperti *Dar al-Islam*, *khilafah al-Islamiah*, atau sejenisnya. Dalam bentuk formal organisasinya, dahulu hanya dijumpai organisasi seperti *wahabisme*, *salafisme*, hingga bentuk gerakan yang lebih praktis seperti DI/TII, NII, atau yang lebih formal adalah *Masyumi* dan DDII. Pada perkembangan kontemporeranya, sebagai metamorfosis dari organisasi-organisasi tersebut berkembang organisasi *salafi* (*Ibnu Taymiyah*), *Wahabi* (*Muhammad bin Abdul Wahab*), *Ihwanul Muslimin* (*Hasan Al Bana*), *Jama’at-I Islami* (*Abu a’la al-Maududi*), *Hizbut Tahrir Indonesia* (*Taqiyuddin an-Nabhani*), Majelis Mujahidin Indonesia (MMI), Laskar Jihad (LJ), dan Front Pembela Islam (FPI). Penyebutan organisasi tersebut belum termasuk pecahan-pecahannya. Sebagai contoh, *Ihwanul Muslimin* terfragmentasi menjadi beberapa bagian saat berada di Indonesia. Tarbiyah dan Majelis Mujahidin Indonesia (MMI) secara ideologi berbasis pada doktrin *Ihwanul Muslimin*. Tarbiyah yang dimaksud adalah Ormas Islam yang membidani lahirnya Partai Keadilan yang akhirnya berubah menjadi Partai Keadilan Sejahtera (PKS).

Aksi-aksi gerakan radikal Islam periode awal diilhami oleh suatu konsepsi pemikiran keislaman yang tidak terakomodir dalam “pertarungan” memperebutkan konstitusi negara dan bentuk pemerintahan Indonesia. Baik periode pemerintahan Sukarno

maupun era Suharto, konsepsi tentang “Negara Islam” selalu dipatahkan oleh kekuatan politik yang menolak diterapkannya konsepsi tersebut sebagai konstitusi negara, menggantikan Pancasila. Akibat kegagalan tersebut, kelompok ini, lebih mengambil dan meneruskan arah perjuangannya melalui gerakan ekstra parlemen dengan membuat gerakan-gerakan separatis di berbagai daerah, sebagai bentuk penolakan sekaligus berupaya melakukan konsolidasi untuk tetap berupaya mewujudkan cita-cita negara Islam.

Aksi dan pemikiran Islam radikal dibedakan menjadi gerakan Islam radikal awal dan gerakan Islam radikal kontemporer (awal 1980-an hingga saat ini).<sup>113</sup> Pada Islam radikal awal, walaupun pola aksinya secara ideologis dipengaruhi oleh pemikiran timur tengah, namun pada kerangka aksi di lapangan tidak memiliki keterkaitan langsung. Artinya, keberadaan gerakan Islam radikal berdiri sendiri dan terpisah dari mata rantai gerakan aslinya di Timur Tengah. Sementara Islam radikal kontemporer di Indonesia, mulai awal 1980-an, memiliki ciri yang agak berbeda. Organisasi-organisasi tersebut sering disebut sebagai “Gerakan Islam Baru” (*New Islamic Movement*). Gerakan yang nyata-nyata mengimpor pemikiran dari Timur Tengah adalah Gerakan *Tarbiyah*, HTI dan kelompok-kelompok *salafi*, termasuk Laskar Jihad *Ahlusunnah wa al-Jama’ah*, Majelis Mujahidin Indonesia

---

<sup>113</sup> A. Rubaidi, *Op.Cit.*, hal. 138.

(MMI) dan *Jama'ah Islamiyah* (JI).<sup>114</sup> Gerakan *Tarbiyah*, pemikirannya sangat dekat dengan *Ihwanul Muslimin* (IM), bahkan ia menyebut dirinya sebagai “anak ideologis” IM. HTI secara resmi merupakan cabang dari HT internasional yang berpusat di Yordania. Sedangkan Laskar jihad adalah himpunan dari aktivis *Dakwah Salafi* di Timur Tengah, khususnya Arab Saudi dan Kuwait. Bahkan, Sidney Jones, sebagaimana ditulis oleh Imdad, mengatakan bahwa Majelis Mujahidin Indonesia (MMI) memiliki keterkaitan dengan Jaringan *Jama'ah Islamiyah* di Asia Tenggara dan memiliki kontak dengan Osama bin Laden dan Alman al-Tawakhiri.

### **3. Perbedaan Pandangan Kelompok Islam Moderat Indonesia dengan Kelompok Gerakan Islam Baru Indonesia dalam Mengaplikasikan Hukum Islam**

Islam masih merupakan agama yang dianut oleh mayoritas masyarakat Indonesia saat ini dan telah mengiringi sejarah Indonesia. Sejak masuk dan mewarnai kehidupan masyarakat Indonesia, Islam dikenal sebagai agama yang toleran dan ramah. Kesan tersebut terbentuk sejak awal masuknya Islam Indonesia dan dalam perkembangannya dipertahankan oleh organisasi-organisasi keagamaan yang mengawal masyarakat Islam Indonesia dalam berbagai bidang kehidupan.

---

<sup>114</sup>*Ibid.*, hal. 138. Baca juga M. Imdadun Rakmat, *Arus Baru Islam Radikal: Transmisi revivalisme Islam Timur Tengah ke Indonesia*, (Jakarta: Erlangga, 2005), hal. 72.



*Mainstream* utama yang membentuk Islam Indonesia sebagai Islam yang toleran dan ramah antara lain *Nahdlatul Ulama* (NU), *Muhammadiyah*, *Syarikat Islam* dan beberapa kelompok besar seperti Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia (ICMI).<sup>115</sup> Organisasi-organisasi tersebut memiliki cara yang berbeda dalam mengimplementasikan doktrin-doktrin Islam. Namun organisasi-organisasi tersebut telah membuktikan bahwa mereka mampu mengawal dan mewarnai berbagai bidang kehidupan bangsa Indonesia.

*Muhammadiyah* sebagai salah satu *mainstream* Islam Indonesia menanggapi globalisasi dengan menonjolkan semangat untuk menjadikan Islam fungsional di tengah perkembangan peradaban yang tidak ada preseden sebelumnya dan menjadikan agama sebagai instrumen ilahiah yang sebenar-benarnya di dalam melihat dunia.<sup>116</sup> Meneropong globalisasi yang mengakibatkan kehidupan keagamaan kehilangan humanisnya, masyarakat menjadi materialistik dan hedonistik, keragaman budaya dan multikulturalisme yang tidak lagi dapat diperlakukan secara *taken for granted*, *Muhammadiyah* tidak terpatrikan sebagai organisasi yang lebih mementingkan puritanisme agama, atau pemurnian Islam.

---

<sup>115</sup> *Ibid.*, hal 2.

<sup>116</sup> Hery Sucipto, *Op. Cit.*, hal. 256.

Secara kelembagaan, sosial keagamaan *Muhammadiyah* didominasi oleh pemikiran yang berpegang pada ideologi Islam murni. Dihadapkan dengan NU yang tradisional dan relatif bersahabat dengan tradisi, *Muhammadiyah* tidak larut pada praktik sosial keagamaan yang mengikuti tradisi, meskipun pendiri *Muhammadiyah* sendiri (Kyai Ahmad Dahlan) toleran terhadap Islam tradisional.

Berbeda dengan *Muhammadiyah*, NU merupakan organisasi yang merawat tradisi dan menjunjung lokalitas. Tradisi keagamaan NU lebih mencerminkan nuansa egalitar, plural, fleksibel dan tidak monolitik. Konsepsi hubungan horizontal atau sikap kemasyarakatan NU bertumpu pada prinsip-prinsip: (1) *tawasuth dan l'tidal* (sikap tengah atau moderat dan adil), (2) *tasamuh* (toleran), (3) *tawazun* (sikap seimbang), dan (4) *amar ma'ruf nahi munkar* (memerintahkan berbuat baik dan melarang berbuat jahat).<sup>117</sup> Implementasi prinsip-prinsip tersebut diakui dapat membentuk watak yang moderat, fleksibel, toleran dan dapat menghargai keragaman, pluralitas, dan kemajemukan suku, etnis, dan budaya, yang dijumpai dalam tatanan sosial masyarakat Indonesia maupun tatanan global-internasional. Atas dasar prinsip-prinsip tersebut NU mampu merumuskan konsep hubungan antara agama (Islam) dan politik (negara) tanpa harus kaku, rigid, dan hitam putih secara formal berdasarkan *syariat* Islam. NU berpandangan bahwa *syariat* Islam tidak harus diformulasikan secara

---

<sup>117</sup> A. Rubaidi, *Op.Cit.*, hal 26.

verbal dan cukup menjadi spirit kehidupan masyarakat Indonesia yang majemuk dan plural.

*Muhammadiyah* yang lahir sejak tahun 1912 dan NU yang berdiri sejak tahun 1926 memiliki perbedaan dalam hal implementasi hukum ibadah Islam. Namun sebagai mainstream Islam Indonesia kedua organisasi tersebut memiliki persamaan dalam hal toleransi dan fungsionalisasi hukum Islam yang diselaraskan dengan perkembangan masyarakatnya (bersikap akomodatif terhadap hukum negara).

Islam di era reformasi memunculkan pemain-pemain baru yang mencoba mengakomodasikan kepentingan umat Islam. Pemain baru tersebut dikenal dengan Gerakan Islam Baru (*New Islamic Movement*) yang mengusung gerakan revivalisme Islam. PKS dan HTI dapat digolongkan sebagai bagian dari kelompok tersebut meskipun telah lama ada secara ide dan pemikiran yakni sejak 1980-an. Kedua kelompok tersebut baru dapat mewujudkan kelompoknya sebagai organisasi legal setelah pintu gerbang reformasi terbuka di Indonesia.

PKS dan HTI memiliki kesamaan tujuan, yakni bahwa penegakan syariah Islam adalah kewajiban bagi setiap muslim. Namun dalam konteks praksis politik kedua organisasi tersebut mempunyai pemikiran yang berbeda.

PKS menekankan perlunya pembentukan karakter-karakter individual islami demi mewujudkan masyarakat islami (*bottom up*) dan dilanjutkan dengan perbaikan pemerintahan. Di sisi lain HTI memandang bahwa mewujudkan masyarakat islami tidak

cukup dengan pembentukan individu-individu islami, tetapi juga harus melalui perubahan sistemik dengan pembentukan daulah khilafah islamiyah sehinggalah hukum-hukum Islam bisa ditegakkan (*top down*).<sup>118</sup>

Aliran pemikiran PKS menunjukkan bahwa PKS memiliki kedekatan pemikiran dengan gerakan *neo revivalis*, karena pemikiran PKS masih dapat menerima beberapa sisi pemikiran politik barat. Sementara itu, HTI memiliki kedekatan pemikiran dengan *revivalisme* periode awal yang melihat kebudayaan barat sebagai ancaman dari kemurnian Islam. Namun kedua organisasi tersebut memiliki satu tujuan utama yakni *khilafah islamiyah* (negara Islam).

Tuntutan gerakan Islam *revivalis* terhadap perubahan yang diinginkan dapat dilihat dari interpretasinya terhadap penerapan hukum-hukum Islam. Penafsiran tersebut memunculkan perbedaan dalam hal strategi perjuangan yang dilakukan.

---

<sup>118</sup> Arief Ihsan Rathomy, *Op. Cit.*, hal. 19.

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

##### A. Prinsip Dasar Hak Cipta (*Copyright*) dan *Copyleft*

Prinsip-prinsip hak cipta secara lebih rinci dapat dikaji dari falsafah-falsafah yang banyak dianut oleh negara-negara di dunia. Terdapat dua blok besar mengenai falsafah atau kebudayaan tentang hak cipta di dunia ini, yakni falsafah Perancis dan falsafah Amerika Serikat.<sup>119</sup> Namun di sisi lain, ada falsafah hukum Islam yang melembaga pada negara-negara Islam dan mewarnai negara yang mayoritas penduduknya beragama Islam, serta falsafah hukum sosialis yang dianut oleh negara-negara sosialis. Sebelum membahas prinsip-prinsip dasar hak cipta pada masing-masing falsafah tersebut, berikut akan diuraikan terlebih dahulu hak dan kewajiban yang melandasi pengakuan terhadap hak cipta.

Hak cipta merupakan salah satu fenomena global yang diatur dalam berbagai peraturan, baik peraturan internasional, transnasional maupun peraturan nasional masing-masing negara di dunia. Kebutuhan masyarakat dunia yang terus meningkat seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi menuntut adanya pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak atas hasil karya manusia. Hak-hak

---

<sup>119</sup> Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta: Sebuah Renungan Berfikir Secara Global Bertindak Secara Lokal di Bidang Hak Cipta*, Orasi Ilmiah disampaikan pada Dies Natalis ke-52 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 8 Januari 2009, hal. 5.

tersebut menjadi harapan bagi sebagian manusia untuk mempertahankan eksistensinya dan menimbulkan kewajiban bagi sebagian manusia yang lain.

Hak dalam konsepsi keadilan bangsa Indonesia tidak dapat dipisahkan dengan pasangan antonimnya, yaitu kewajiban.<sup>120</sup> Hak dan kewajiban tidak dapat saling meniadakan, karena keseimbangan antara keduanya adalah keadilan. Hak cipta sebagai salah satu hak manusia juga harus diimbangi dengan kewajiban cipta, yakni kewajiban yang harus dipenuhi oleh pencipta dan hasil ciptaannya. Hak dan kewajiban tersebut dapat berjalan serasi jika diatur dalam suatu peraturan.

Peraturan tentang hak cipta dalam berbagai bentuk dan macamnya menjadi pedoman bagi manusia dalam hubungan sosial yang berkaitan dengan pengakuan, penggunaan dan penghormatan hak cipta. Peraturan tentang hak cipta berisi ketentuan-ketentuan yang berupa perintah dan larangan. Peraturan-peraturan tentang hak cipta, baik dalam lingkup nasional maupun internasional memiliki rumusan yang tidak sama. Namun ada beberapa prinsip dasar yang sama dalam berbagai peraturan-peraturan hak cipta.

Prinsip dasar dalam suatu peraturan disebut juga dengan asas hukum. Beberapa ahli hukum mengemukakan pendapatnya tentang pengertian asas hukum.

---

<sup>120</sup> Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Op. Cit.*, hal. 167.

Bellefroid berpendapat bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengendapan hukum positif dalam suatu masyarakat.<sup>121</sup>

Van Eikema Homes menyatakan bahwa asas hukum ialah dasar-dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif.<sup>122</sup>

Sedangkan menurut Paul Scholten asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesesuaian kita pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan umum itu, tetapi tidak boleh tidak harus ada.<sup>123</sup>

Soedikno Mertokusumo menyimpulkan bahwa:

“asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkrit, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat dalam dan di belakang setiap system hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat-sifat umum atau ciri-ciri dari peraturan konkrit tersebut.”<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Dikutip oleh Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1975), hal. 49. Baca juga Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-3, 2007), hal. 34.

<sup>122</sup> Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar, Op. Cit.*, hal. 34. Lihat *Algemeen Deel*, hal. 84

<sup>123</sup> Soedikno Mertokusumo, *Loc. Cit.*

<sup>124</sup> Soedikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar, Op. Cit.*, hal. 6.

Asas hukum dibagi menjadi asas hukum umum dan asas hukum khusus.<sup>125</sup> Asas hukum umum berhubungan dengan seluruh bidang hukum, yakni asas hukum universal. Asas hukum khusus terdapat pada bidang-bidang hukum yang lebih spesifik, antara lain asas hukum pidana, asas hukum perdata, termasuk asas hukum Hak Kekayaan Intelektual. Asas hukum Hak Kekayaan Intelektual akan menjadi acuan dalam menggali prinsip-prinsip hukum hak cipta (*copyright*) dan *copyleft*, yakni sebagai asas hukum khusus.

Asas hukum, baik asas hukum umum maupun asas hukum khusus bersifat umum, yakni tidak hanya berlaku bagi satu peristiwa khusus tertentu saja.<sup>126</sup> Sifat umum menyebabkan asas hukum membuka kemungkinan penyimpangan-penyimpangan atau pengecualian-pengecualian, sehingga membuat sistem hukum menjadi luwes atau tidak kaku. Oleh karena itu, asas hukum pada umumnya bersifat dinamis, berkembang mengikuti kaedah hukumnya, sedangkan kaedah hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat. Jadi, asas hukum pada umumnya terpengaruh waktu dan tempat (*historisch bestimmt*), walaupun ada pula asas hukum yang berlaku universal.

Asas hukum atau prinsip hukum yang terkandung dalam berbagai peraturan tentang hak cipta bersifat dinamis, yakni mengikuti karakteristik dan perkembangan masyarakat pada tempat berlakunya peraturan

---

<sup>125</sup> *Ibid.*, hal. 36.

<sup>126</sup> *Ibid.*, hal. 8.



tersebut. Kondisi tersebut sejalan dengan prinsip Hak Kekayaan Intelektual (HKI) yang tertuang dalam *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIP's). pasal 8 TRIP's menentukan bahwa:

“Sepanjang tidak menyimpang dari ketentuan persetujuan ini, negara anggota dalam rangka pembentukan dan penyesuaian hukum dan peraturan perundang-undangan nasionalnya dapat mengambil langkah yang diperlukan dalam rangka perlindungan kesehatan dan gizi masyarakat dan dalam rangka menunjang kepentingan masyarakat pada sektor-sektor yang sangat penting bagi pembangunan sosio-ekonomi dan teknologi. Sepanjang tidak menyimpang dari ketentuan dalam persetujuan ini, langkah-langkah yang sesuai perlu disediakan untuk mencegah penyalahgunaan Hak Kekayaan Intelektual atau praktik-praktik yang secara tidak wajar menghambat perdagangan atau proses alih teknologi secara internasional.”

Karakter perlindungan hak cipta tumbuh secara internasional melalui konvensi-konvensi internasional, tetapi bermula dan berakar dari negara-negara individu secara mandiri sebagai subjek hukum internasional. Pernyataan tersebut digambarkan oleh Muhammad Djumhana dengan situasi perdagangan internasional. Sebagian besar negara di dunia ini adalah pelaku perdagangan yang terorganisasikan dalam *World Trade Organization* (WTO) dan salah satu konsekuensinya adalah negara anggota harus menyesuaikan segala peraturan di bidang HKI (termasuk hak cipta) dengan standar TRIP's. Sebaliknya, TRIP's itu sendiri dirumuskan oleh negara-negara sebagai individu. Namun dalam penerapan selanjutnya masing-masing negara mengadopsinya dengan memperhatikan akar budaya dan system hukumnya masing-masing, karena penerapan asas hukum khusus terpengaruh oleh tempat dan waktu.

Hukum hak cipta mengandung asas atau prinsip hukum yang dituangkan dalam kaedah-kaedah hukum yang berupa peraturan perundang-undangan dalam bidang hak cipta. Demikian pula dengan *copyright* yang juga memiliki ketentuan-ketentuan dalam pergerakannya, memiliki prinsip-prinsip yang mendasari ketentuan yang telah ditetapkan. Prinsip hukum hak cipta tidak terlepas dari asas hukum Hak Kekayaan Intelektual sebagai asas hukum khususnya, karena hak cipta merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual. Selain memiliki asas hukum khusus yang bersifat dinamis, asas hukum umum juga terdapat dalam hukum hak cipta dan *copyright* baik hukum konvensional maupun hukum Islam.

Paul Scholten mengemukakan bahwa ada lima asas hukum universal yang berlaku kapan saja dan di mana saja, yaitu asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan, asas kewibawaan, dan asas pemisahan antara baik dan buruk.<sup>127</sup> Empat asas pertama yakni asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan dan asas kewibawaan, terdapat dalam setiap sistem hukum yang ada di dunia ini, sedangkan asas pemisahan antara baik dan buruk merupakan pemikiran yang menjadi jiwa dari empat asas pertama tersebut. Pemisahan baik dan buruk diharapkan ada pada setiap tujuan dari asas kepribadian, asas persekutuan, asas kesamaan dan asas kewibawaan.

---

<sup>127</sup> *Ibid.*, hal 9. Baca juga Scholten, Mr. G.J. et al. *Verzamelde Geschriften Van Wijlen Prof. Mr. Paul Scholten* (jilid satu), W.E.J. Tjeen Willink Zwolle 1949.

Tujuan dari empat asas pertama antara lain adalah bahwa dalam asas kepribadian, manusia menginginkan adanya kebebasan individu. Asas kepribadian menunjuk pada pengakuan kepribadian manusia, artinya bahwa manusia adalah subyek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Asas persekutuan menghendaki persatuan, kesatuan, cinta kasih dan keutuhan masyarakat. Tujuan dari asas kesamaan adalah keadilan dalam arti setiap orang sama di dalam hukum (*equality before the law*), yakni bahwa setiap orang harus diperlakukan sama. Perkara yang sama (sejenis) harus diputus sama (serupa) pula (*similia similibus*). Namun asas kesamaan harus diimbangi dengan asas kewibawaan, yakni memperkirakan adanya ketidaksamaan. Artinya adalah dimungkinkan adanya ketidaksamaan putusan pada perkara yang sama (sejenis), jika ditemukan alasan-alasan yang memberatkan atau meringankan hukuman.

## **1. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Perancis (*Civil Law Tradition*)**

### **a. Falsafah Hak Cipta Perancis**

Hak cipta perancis muncul dari runtuhnya praktek monopoli kerajaan dan lembaga sensor atas seni sastra oleh negara dan banyak dipengaruhi oleh pandangan hukum alam abad pertengahan.<sup>128</sup> Kelompok yang menarik asal usul doktrin hak pencipta ke zaman abad pertengahan adalah pendukung gigit

---

<sup>128</sup> Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta: Sebuah Renungan Berfikir Secara Global Bertindak Secara Lokal di Bidang Hak Cipta*, Op. Cit., hal. 5.

tradisi hak pencipta, sedangkan para ahli moderat di Perancis menariknya dari semangat individu setelah memasuki revolusi Perancis.

Hukum alam abad pertengahan disebut juga sebagai aliran hukum alam irasional.<sup>129</sup> Aliran ini berpendapat bahwa hukum yang berlaku universal dan abadi adalah bersumber dari Tuhan secara langsung. Para penganut aliran ini antara lain Thomas Aquinas dan Alighieri, dan Pierre Dubois, meyakini bahwa alam semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan, sehingga pada Stoisisme norma hukum alam primer yang bersifat umum menyatakan:

“berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), dan jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*).”<sup>130</sup>

Pernyataan tersebut mengandung penghormatan kepada orang lain yang memiliki hak untuk mendapatkan haknya. Jadi lebih menekankan kepada orangnya, bukan pada haknya. Oleh sebab itu, falsafah Perancis berpedoman bahwa hak cipta termasuk hak yang lahir dari hukum alam pada pencipta dan berlaku selamanya. Selanjutnya Undang-Undang hak cipta Perancis tidak menggunakan istilah hak cipta (*copyright*) tetapi menggunakan istilah hak pencipta (*authors right atau droit d'Authour*).

---

<sup>129</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op. Cit.*, hal. 103. Secara sederhana, menurut sumbernya, aliran hukum alam dapat dibedakan dalam dua macam: (1) irasional, dan (2) rasional.

<sup>130</sup> *Ibid.*, hal. 158.

Revolusi Perancis tahun 1789 menggeser sumber falsafah hukum hak cipta dari hukum alam abad pertengahan ke dokumen hak manusia. Revolusi Perancis yang bertujuan membebaskan warga negara Perancis dari kekangan kekuasaan mutlak Raja Louis XVI, mencetuskan *Declaration des droit del'homme et du citoyen*.<sup>131</sup> Dokumen ini bertolak dari pandangan bahwa manusia adalah baik dan karena itu harus hidup bebas, sehingga dapat dikatakan bahwa revolusi Perancis membuka pintu gerbang aliran hukum alam rasional.

Aliran hukum alam rasional berpendapat bahwa sumber dari hukum yang universal dan abadi adalah rasio manusia. Oleh sebab itu, kekuasaan penguasa bukan lagi diturunkan dari Tuhan yang bersifat mutlak, tetapi didasarkan pada hukum alam dan tidak mutlak. Pendapat tersebut melahirkan pandangan bahwa manusia hidup pada alam bebas dan memiliki hak-hak alamiah, sehingga dokumen yang dihasilkan revolusi Perancis berisi tentang hak-hak manusia. Selanjutnya para ahli yang moderat memandang hak cipta dengan mengacu pada semangat individu dalam Dokumen hak manusia tersebut.

Konsep hukum hak cipta Perancis setelah Revolusi Perancis membicarakan hak pencipta ditempatkan dalam kaitannya dengan hak manusia (*Droit de l'homme*), yang dalam bahasa Inggris

---

<sup>131</sup> *Ibid.*, hal. 169

disebut *human right* (hak asasi manusia). Hak-hak manusia dalam dokumen Perancis mencakup kebebasan, milik, keamanan, dan perjuangan melawan penjajah. Hak cipta tercakup sebagai hak milik dalam hak manusia tersebut.

Hak milik adalah hubungan antara subjek dan benda, yang memberikan wewenang kepada subjek untuk menggunakan dan/atau mempertahankan benda tersebut dari tuntutan pihak lain.<sup>132</sup> Jika diartikan secara luas hak milik (*property*) mencakup hak untuk mengalihkan, menggunakan sendiri, dan mencegah campur tangan pihak lain atas benda yang dimiliki. Benda yang dimaksud tidak hanya berbentuk konkret, tetapi juga benda immaterial, seperti hak cipta, paten, merek, atau desain industri.

Hak milik dalam falsafah Perancis dipandang sebagai hak asasi manusia, sehingga Undang-Undang hak cipta Perancis sangat menghormati hak-hak pencipta dan memberikan perlindungan lebih kepada pencipta, bukan pada ciptaannya. Wujud penghormatan kepada pencipta adalah adanya ketentuan mengenai doktrin hak moral (*droit moral* atau *droits moraux*) dalam Undang-Undang hak cipta Perancis. Doktrin ini pada intinya memberikan hak kepada pencipta untuk mengontrol ciptaannya dan melarang orang lain, termasuk penerbit, untuk mengubah ciptaannya ke dalam bentuk

---

<sup>132</sup> *Ibid.*, hal. 186.

apapun yang mungkin dapat berakibat buruk pada reputasi seninya.

Hak moral menurut hukum Perancis merupakan hak pencipta yang bersifat abadi (*perpetual*), tidak dapat dicabut (*inalienable*), serta mengalir sebagai warisan pada pencipta, bahkan setelah hak ekonominya alihkan.<sup>133</sup> Ketentuan ini didasarkan pada pandangan bahwa ciptaan adalah *personality* pencipta dan merupakan kepanjangan tangan karakter serta personifikasi pencipta, sehingga hak moral pencipta yang melekat pada ciptaannya tidak dapat dialihkan. Hak moral di Perancis juga dapat dimiliki dan digunakan pada hampir semua objek ciptaan.

Penghormatan besar hukum hak pencipta Perancis terhadap hak moral tidak berarti mengabaikan hak ekonomi (*economic right*). Hukum hak cipta Perancis mengakui kenyataan bahwa pencipta dapat memperoleh beberapa keuntungan ekonomi dengan melakukan transfer hak ekonomi ciptaan hasil karya intelektualnya kepada pihak lain. Jadi, hak ekonomi dan hak moral menjadi unsur dari hak cipta yang tidak terpisahkan, sehingga hak ekonomi juga berlaku sepanjang hak moral masih melekat.

Falsafah hak cipta Perancis yang didasarkan pada hukum alam sangat menjunjung tinggi *moral right*. Implikasinya adalah hak

---

<sup>133</sup> *Ibid.*, hal. 7. Lihat juga <http://www.rbs2.com/moral.htm>, (Ronald B. Standler, *Moral Right of Authors in the USA*).

pencipta ada secara otomatis. Pengakuan mengenai saat munculnya hak cipta telah ada pada saat selesainya karya cipta dibuat dalam bentuk nyata, sehingga bisa dilihat, didengar, atau dibaca. Doktrin ini selanjutnya menjadi salah satu prinsip *Berne Convention* yang sangat dipengaruhi oleh falsafah Perancis dan membedakan dengan konvensi yang dicetuskan atas dasar falsafah Amerika Serikat.

#### **b. Prinsip Dasar Hak Cipta Perancis dalam *Berne Convention***

Pada tahun 1852, Perancis mengumumkan prakarsa yang sangat berani yang sepenuhnya berlandaskan pada doktrin hak pencipta, yakni bahwa Perancis akan memberikan perlindungan hak cipta tidak saja pada karya-karya dari negara yang setuju memberikan perlindungan pada karya-karya Perancis (seperti Belgia), tetapi juga pada karya-karya dari negara-negara lain yang tidak melindungi karya-karya Perancis. Setelah sepuluh tahun sejak pernyataan tersebut, tercatat 23 negara yang menandatangani perjanjian timbal balik dengan Perancis.<sup>134</sup>

Perkembangan berikutnya Perancis mulai mengarahkan perlindungan hak cipta kepada perjanjian yang lebih umum dan berorientasi global. Inggris sebagai negara besar dari sistem *Common Law* sedangkan Perancis dan Jerman sebagai negara besar dari sistem *Civil Law* serta beberapa negara lainnya kemudian bersepakat untuk membuat suatu konvensi yang diharapkan bisa membentuk satu sistem yang berlaku global.

---

<sup>134</sup> Budi Santoso, "Dua Falsafah Mengenai Hak Cipta", *Majalah Masalah Hukum* (MMH) Vol. 34 No. 4, Edisi Oktober-Desember 2005, hal. 281.



Konvensi yang dilahirkan sebagai hasil kompromi dari dua sistem yang ada di benua Eropa tersebut adalah konvensi Berne.

Pada tanggal 9 September 1886 diplomat dari sepuluh negara menandatangani pendirian suatu organisasi internasional *Berne Union* yang bertujuan melindungi karya-karya cipta di bidang seni dan sastra. Perjanjian tersebut ditandatangani di Berne, Ibu kota Switzerland. Sepuluh negara yang menjadi peserta asli adalah Perancis, Jerman, Italy, Liberia, Spain, Swiss, Switzerland, Tunisia, Belgium, Great Britain. Selain itu ada tujuh negara yang menjadi peserta dengan cara aksesori menandatangani naskah asli *Berne Convention*, yaitu Denmark, Japan, Luxemburg, Monaco, Montenegro, Norway, Sweden).<sup>135</sup> *Berne Union* melahirkan Perjanjian Internasional yang selanjutnya dikenal dengan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.

*Berne Convention* sebagai perjanjian internasional tertua dan konvensi utama dalam bidang hak cipta, masih sebatas mengemukakan standar-standar minimum perlindungan hak cipta dan didasarkan pada situasi dan kondisi pada saat pembentukannya. Oleh sebab itu, *Berne Convention* terus mengalami perubahan-perubahan seiring dengan perkembangan masyarakat dunia. Pada tanggal 4 Mei 1986 *Berne Convention*

---

<sup>135</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta Menurut Beberapa Konvensi Internasional, Undang-Undang Hak Cipta 1997 dan Perlindungannya Terhadap Buku serta Perjanjian Penerbitan*, (Bandung: PT Alumni, Cetakan Ke-2, 2002), hal. 58.

dilengkapi di Paris, direvisi lagi di Berlin pada tanggal 13 November 1908, dilengkapi di Berne pada tanggal 20 Maret 1914, serta direvisi berturut-turut di Roma pada tanggal 2 Juni 1928, Brussels pada tanggal 26 Juni 1948, Stockholm pada tanggal 14 Juli 1967 dan Paris pada tanggal 29 Juli 1971, yang selanjutnya diubah pada tanggal 28 September 1979.<sup>136</sup> Anggota *Berne Convention* tahun 2006 sudah berjumlah 155.<sup>137</sup>

Achmad Zen Umar Purba menuliskan hal yang diatur dalam *Berne Convention* dan selanjutnya dimasukkan dalam TRIPs antara lain sebagai berikut:<sup>138</sup>

- (1) Pembentukan Union
- (2) Perlindungan karya cipta
- (3) Kriteria pemberian perlindungan
- (4) Criteria perlindungan bagi karya-karya sinematografi, arsitektur, dan karya artistic tertentu
- (5) Hak-hak yang diberikan
- (6) Pembatasan perlindungan atas karya tertentu dari warga negara bukan anggota union
- (7) Jangka waktu perlindungan
- (8) Perlindungan karya bersama
- (9) Hak menerjemahkan
- (10) Hak reproduksi
- (11) Penggunaan bebas karya-karya yang dilindungi
- (12) Ketentuan lebih jauh mengenai penggunaan secara wajar (*fair use*)
- (13) Hak eksklusif bagi karya-karya drama dan musik

---

<sup>136</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIP's*, (Bandung: PT Alumni, 2005), hal. 44. Lihat juga Frederick Abbott, et. al., *The International Intellectual Property System: Commentary and Materials. Part One. The Hague: Kluwer Law International. 1999.*

<sup>137</sup> Tamotsu Hozumi, *Asian Copyright Handbook, Buku Panduan Hak Cipta Asia Versi Indonesia*, (Jakarta: Ikatan Penerbit Indonesia bekerjasama dengan UNESCO, 2006), hal 57.

<sup>138</sup> Achmad Zen Umar Purba, *Op. Cit.*, hal. 45.

- (14) Penyiaran dan hak-hak terkait
- (15) Hak-hak tertentu dalam karya sastra
- (16) Hak untuk adaptasi, penataan (*arrangement*) dan perubahan lain
- (17) Pembatasan hak perekaman karya musik dan kata-kata yang melekat
- (18) Sinematografi dan hak-hak terkait
- (19) Ketentuan khusus mengenai karya sinematografi
- (20) *Droit de suite* atas karya seni dan manuskrip
- (21) Pelaksanaan perlindungan hak
- (22) Perbanyakan yang merupakan akibat pelanggaran hak
- (23) Pengawasan atas sirkulasi serta pemaparan dan pameran karya cipta
- (24) Karya cipta pada saat berlakunya konvensi
- (25) Perlindungan yang lebih besar
- (26) Perjanjian-perjanjian khusus

Eddy Damian menuliskan bahwa *Berne Convention* disepakati atas dasar tiga prinsip dasar, yaitu:<sup>139</sup>

- (1) prinsip *national treatment*,
- (2) prinsip *automatic protection*, dan
- (3) prinsip *independence of protection*.

Pertama, prinsip *national treatment* adalah prinsip yang mewajibkan setiap negara yang menandatangani perjanjian untuk melindungi karya cipta yang dihasilkan warga negara dari negara-negara lain yang juga penandatangan perjanjian itu atas dasar persyaratan yang sama guna melindungi karya-karya warga negaranya sendiri.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Edisi Kedua Cetakan Ke-3, (Bandung: IKAPI, 2005), hal. 61.

<sup>140</sup> Budi Santoso, "Dua Falsafah Mengenai Hak Cipta", *Op. Cit.*, hal 281.

Prinsip *national treatment* atau perlakuan nasional diatur pada Pasal 5 ayat (1) Berne Convention, yang menetapkan:

*“Authors shall enjoy, in respect of work for which they are protected under this convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as their rights specially granted by this convention.”*<sup>141</sup>

Prinsip *national treatment* dilengkapi dengan ketentuan standar minimum untuk menghindari adanya pembagian hak yang tidak seimbang dalam perlindungan hak cipta antar anggota konvensi. Aturan standar minimum adalah bahwa negara anggota bebas memperlakukan karya cipta warga negaranya sendiri sesuka hati, tetapi karya cipta warga negara lain penanda tangan perjanjian, harus diperlakukan menurut suatu standar minimum sebagaimana ditentukan dalam perjanjian.

Kedua, prinsip *automatic protection* merupakan prinsip dasar hak cipta Perancis yang didasarkan pada hak-hak alamiah dari mazhab hukum alam abad pertengahan yang pada intinya menyebutkan bahwa hak cipta bukan pemberian oleh pihak lain tetapi merupakan hak yang telah melekat secara alamiah pada setiap individu.<sup>142</sup> Prinsip ini mengadopsi dari falsafah Perancis dan kemudian menjadi ciri dari *civil law tradition* dalam perlindungan hak cipta, yakni bahwa pengakuan mengenai saat munculnya hak

---

<sup>141</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Hak Kekayaan Intellektual, Tantangan Masa Depan*, (Jakarta: BPFHUI, 2003), hal. 12.

<sup>142</sup> Budi Santoso, “Dua Falsafah Mengenai Hak Cipta”, *Op. Cit.*, hal. 282.

cipta telah ada pada saat selesainya karya cipta dibuat dalam bentuk nyata, sehingga bisa dilihat, didengar, atau dibaca.

Prinsip *automatic protection* sangat dekat dengan doktrin hak moral Perancis karena sama-sama lahir dari aliran hukum alam. Beberapa aturan mengenai hak moral dalam hukum hak cipta Perancis antara lain: *Article 6 French Law No. 57-298 of 11 march 1957*.<sup>143</sup> Artikel ini menyebutkan tentang *the right of integrity* yang dalam bahasa Perancis disebut dengan "*droit aurespect de l'oeuvre*" dan *the right of attribution* atau "*droit a la paternite*". *The right of integrity* menghendaki adanya hak untuk tetap dijaga keutuhan ciptaan serta hak untuk melarang pihak lain melakukan mutilasi atau distorsi ciptaan tanpa izin pencipta yang dapat berakibat pada reputasi atau nama baik pencipta. *The right of attribution*, yaitu hak untuk tetap dicantumkan nama pencipta dan melarang orang lain mencantumkan nama selain nama pencipta. Jadi dapat disimpulkan bahwa hak moral terdiri dari dua ketentuan, yakni:

- (1) hak untuk tetap dicantumkan nama pencipta pada setiap ciptaannya;
- (2) hak untuk tetap dijaga keutuhan ciptaan, antara lain larangan melakukan mutilasi atau distorsi ciptaan tanpa izin

---

<sup>143</sup> Budi Santoso, *Loc. Cit.*

pencipta yang dapat berakibat pada reputasi atau nama baik pencipta

Kedua hak tersebut juga tercantum dalam *Bern Convention* 1886 pada *Article 6 bis*, yang selengkapnya berbunyi: <sup>144</sup>

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

Pada intinya Pasal 6 *Berne Convention* menentukan bahwa pengarang atau pencipta memiliki hak untuk mengklaim kepemilikan atas karyanya dan mengajukan keberatan atas perubahan, pemotongan, pengurangan atau modifikasi lain serta tindakan pelanggaran lain yang berkaitan dengan karya tersebut, di mana hal-hal tersebut dapat merugikan kehormatan atau reputasi pengarang atau pencipta.

Ketiga, prinsip *independence of protection* merupakan suatu perlindungan hukum yang diberikan tanpa harus bergantung

---

<sup>144</sup> *Ibid.*, hal. 283.

kepada pengaturan perlindungan hukum negara asal. Jika suatu karya dipublikasikan tidak pada negara asalnya, tetapi peraturan negara tempat publikasi melindungi jenis karya tersebut, maka karya dimaksud berhak mendapatkan perlindungan meskipun peraturan negara asalnya tidak melindungi.

Tomatsu Hozumi mengemukakan tiga prinsip pokok Berne Convention dalam *Asian Copyright Handbook* sebagai berikut:<sup>145</sup>

- (1) Perlakuan nasional (lihat konvensi); negara-negara anggota sepakat untuk memberikan perlakuan yang sama terhadap warga negara dari negara-negara anggota Konvensi Paris berdasarkan pada perlindungan hak-hak sebagaimana yang diberikan oleh pemerintah negara anggota kepada warga negara-negara masing-masing;
- (2) Berlaku surut (semua ciptaan dilindungi, bahkan ciptaan yang dibuat sebelum perjanjian itu berlaku, kecuali ciptaan yang telah menjadi milik umum);
- (3) Tanpa syarat (perlindungan berlaku otomatis dan tidak tergantung pada terpenuhinya persyaratan formal apapun).

Eddy Damian dan Tomatsu Hozumi sama-sama menyebutkan ada 3 prinsip dasar hak cipta dan ada dua prinsip dasar hak cipta yang sama, yakni *national treatment* dan *automatic protection*. Prinsip dasar ketiga yang dikemukakan oleh Eddy Damian adalah prinsip *independence protection*, sedangkan Tomatsu Hozumi mengemukakan prinsip berlaku surut. Dua prinsip ketiga tersebut memiliki tendensi yang berbeda, tetapi arahnya sama yakni perlindungan terhadap hak cipta tanpa kecuali. Jika prinsip *independence protection* menetapkan perlindungan hak cipta tanpa

---

<sup>145</sup> Tamotsu Hozumi, *Op. Cit.*, hal. 57.

kecuali negara asalnya tidak mengatur, maka prinsip berlaku surut melindungi hak cipta tanpa kecuali ciptaan yang ada sebelum disepakatinya *Berne Convention*. Jadi dapat disimpulkan bahwa ada empat prinsip dasar hak cipta dalam *Berne Convention* yakni *national treatment*, *automatic protection*, *independence protection*, dan berlaku surut (retroaktif).

Empat prinsip dasar hak cipta dalam *Berne Convention* dapat dikatakan sebagai asas hukum umum bagi pengaturan hak cipta pada negara anggota konvensi ini. Prinsip dasar tersebut mengandung prinsip-prinsip hukum umum sebagaimana disebutkan oleh Paul Scholten. Pertama, prinsip *national treatment* di dalamnya mencakup asas persekutuan dan asas persamaan. Prinsip *national treatment* memberi suatu harapan adanya persatuan negara-negara anggota dalam perlindungan terhadap hak cipta dan keadilan untuk para pencipta, yakni persamaan kedudukan di hadapan hukum. Kedua, prinsip *automatic protection* mengandung asas kepribadian. Pengakuan bahwa hak cipta lahir secara otomatis setelah adanya suatu ciptaan menunjukkan adanya pengakuan terhadap pencipta sebagai subyek hukum. Hak cipta yang mempunyai hak dan kewajiban. Ketiga, prinsip *independence protection* meliputi juga asas kepribadian dan kewibawaan. Prinsip ini memberi pengakuan terhadap pencipta sebagai subyek hukum (asas kepribadian) tidak sebatas dalam



negara asal tetapi juga di negara-negara peserta konvensi. Ketentuan tersebut menggambarkan kemungkinan adanya ketidaksamaan peraturan antar negara anggota, yakni disesuaikan dengan kondisi dan budaya masing-masing negara. Konvensi juga memberi kesempatan kepada negara anggota untuk mengatur sendiri perluasan berlakunya konvensi terhadap barang kerajinan yang bersifat kesenian. Hal ini merupakan perwujudan asas kewibawaan. Keempat, prinsip berlaku surut menampakkan asas kewibawaan. Ketentuan bahwa hak cipta diakui juga untuk ciptaan yang ada sebelum adanya konvensi, tetapi untuk pelanggaran terhadap hak cipta ketentuan tidak berlaku surut, menunjukkan adanya perbedaan kedudukan antara pencipta dengan pelanggar hak cipta.

Hak cipta dalam *Berne Convention* juga memiliki prinsip-prinsip hukum khusus, yakni prinsip-prinsip dasar mengenai substansi hak cipta. Prinsip hukum khusus hak cipta dalam *Berne Convention* dapat digali dari ketentuan-ketentuannya. Prinsip-prinsip tersebut antara lain sebagai berikut:

- (1) Perlindungan hak cipta diberikan kepada ide yang telah terwujud dan asli

Article 2 poin 1 Berne Convention menentukan bahwa:  
“ *The expression ‘literary and artistic works’ shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or from of its expression....*”

Ide yang masih dalam angan-angan belum bisa dilindungi karena bersifat abstrak. Oleh sebab itu, jika seseorang menghendaki idenya mendapatkan perlindungan, maka ia harus mewujudkan ide tersebut. Jadi, yang mendapatkan perlindungan hukum adalah ekspresi ide dengan cara atau bentuk apapun dan bukan sekedar ide.

(2) Hak cipta meliputi hak memproduksi, mengumumkan, menggandakan, modifikasi, dan menerjemahkan serta memberi izin pihak lain untuk melakukan perbuatan-perbuatan tersebut

Ketentuan-ketentuan tentang cakupan hak cipta tersebut antara lain terdapat dalam article 2 bis, 8, 11, 11 bis, 11 ter, 12, 13, dan 14.

(3) Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta

Article 3 poin 1 Berne Convention menentukan bahwa: *The protection of this Convention shall apply to:*

*(a) Authors who are nationals of one of the countries of the union, for their works, whether published or not.*

(4) Hak cipta bukan hak mutlak (*absolute*)

Ada pembatasan dalam perlindungan hak cipta dalam *Berne Convention*. *Article 10 Berne Convention* menentukan adanya *fair use* dalam hal kutipan dan pengaturan secara khusus diserahkan kepada negara masing-masing.

(5) Jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi tidak dibedakan

Artikel 6 bis menentukan bahwa pencipta masih memiliki hak moral meskipun hak cipta telah dialihkan. Tidak ada ketentuan bahwa hak moral berlaku selamanya. Artikel selanjutnya, yakni artikel 7 hanya menyatakan tentang perlindungan yang diberikan oleh konvensi ini dan tidak menyebutkan bahwa perlindungan diberikan untuk hak ekonomi saja. Konvensi memberi perlindungan selama hidup pencipta ditambah 50 tahun. Oleh sebab itu dapat disimpulkan bahwa jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi tidak dibedakan. Jangka waktu yang telah ditentukan tersebut berlaku untuk hak moral dan hak ekonomi baik dialihkan maupun tidak.

## **2. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Amerika Serikat (*Common Law Tradition*)**

### **a. Falsafah Hak Cipta Amerika Serikat (AS)**

Falsafah AS banyak dipengaruhi oleh *utilitarian-(utility)*. Utilitarianisme atau utilisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Kemanfaatan yang dimaksud diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*).<sup>146</sup> Tolak ukur baik atau buruk, adil atau tidak suatu hukum menurut aliran ini adalah kebahagiaan. Jika hukum mampu memberikan

---

<sup>146</sup> Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Op. Cit.*, hal. 117.

kebahagiaan kepada manusia, maka hukum itu adil, dan begitu pula sebaliknya.

Utilitarianisme menghendaki kebahagiaan selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu, tetapi jika tidak mungkin tercapai, diupayakan agar kebahagiaan dapat dinikmati oleh sebanyak mungkin individu dalam masyarakat (bangsa) tersebut. Pernyataan ini sering dikenal dengan pandangan *the greatest happiness for the greatest number of people*. Oleh sebab itu tujuan hukum menurut aliran ini adalah menciptakan ketertiban masyarakat, di samping memberikan manfaat yang sebesar-besarnya kepada jumlah orang yang terbanyak.<sup>147</sup> Jadi prinsip yang paling menonjol dari utilitarianisme adalah prinsip manfaat.

Falsafah utilitarian menjadi dasar bagi hukum AS, termasuk hukum hak cipta. *Article 1, section 8 US Constitution* menyebutkan: *“The Congress shall have Power...to promote the Progress of Science and usefull Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries...”*

Berbeda dengan Undang-Undang Hak Cipta Perancis yang menggunakan istilah *author right*, Undang-Undang Hak Cipta Amerika Serikat menggunakan istilah *copyright*. Amanat konstitusi dalam article 1 section 8 menunjukkan bahwa AS

---

<sup>147</sup> Darji Darmodiharjo, *Loc. Cit.*

memandang tujuan utama pemberian hak cipta adalah dalam rangka mendorong produksi ciptaan yang kreatif untuk kepentingan dan keuntungan publik.<sup>148</sup> oleh sebab itu, Undang-Undang hak cipta AS lebih mengutamakan kepentingan publik dari pada kepentingan pencipta. Prinsip manfaat untuk kepentingan publik diwujudkan dengan upaya menyeimbangkan antara kepentingan ekonomi produsen dan kepentingan ekonomi konsumen.

Pandangan utilitarian yang menjadikan Undang-Undang hak cipta AS lebih melindungi kepentingan ekonomi dari pada hak moral pencipta berdampak pada cara pengakuan terhadap hak cipta. Hak cipta tidak diakui sebagai hak alamiah seperti di Perancis, tetapi dipandang sebagai pemberian undang-undang. Negara, melalui undang-undang berhak menentukan tata cara dan persyaratan untuk memperolehnya. Jadi, hak cipta tidak diakui secara otomatis tetapi setelah mengikuti tata cara dan memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam undang-undang.

#### **b. Prinsip Dasar Hak Cipta Amerika Serikat dalam Konvensi Regional Amerika**

Tata cara memperoleh perlindungan hak cipta di AS dan negara-negara Amerika Selatan yang dilandaskan pada aliran utilitarianisme mengharuskan pendaftaran, penyerahan, dan

---

<sup>148</sup> Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta, Op. Cit.*, hal 9.

penggunaan simbol hak cipta. Semua ketentuan itu terdapat dalam konvensi regional Amerika, antara lain Konvensi Pan Amerika 1889, Mexiko City 1902, Rio de Janeiro 1906, Buenos Aires 1910, dan Havana 1928.

Prinsip dasar hak cipta falsafah Amerika Serikat dapat digali antara lain melalui ketentuan-ketentuan konvensi Pan Amerika yang telah mengalami revisi (*Inter-American Convention on the rights of the author in literary, scientific, and artistic work, Signed at the Inter-American Conference of Experts on Copyright, Pan American Union, June 1-22 1946*). Prinsip dasar hak cipta dalam Konvensi Pan Amerika memiliki beberapa persamaan dengan prinsip dasar hak cipta dalam Berne Convention, yakni prinsip *national treatment* dan *independence protection*.

Konvensi Pan Amerika juga memiliki perbedaan prinsip yang sangat mendasar, yakni dalam hal cara pengakuan terhadap hak cipta. Konvensi Pan Amerika memakai *copyright notice* dalam pengakuan terhadap hak cipta. Hal ini dicantumkan dalam article X, bahwa suatu ciptaan harus mencantumkan huruf “c” dalam lingkaran tertutup, diikuti oleh tahun ciptaan mulai dilindungi, nama dan alamat pengarang serta tempat pertama kali ciptaan dipublikasikan. Jika pada suatu ciptaan tidak mencantumkan simbol dan data-data tersebut, maka ciptaan tidak mendapat perlindungan. Jadi, pengakuan hak

cipta di Amerika diberikan oleh konstitusi, bukan berlaku secara otomatis.

Pengakuan hak cipta dengan cara pemberian oleh konstitusi juga mengandung asas hukum umum, yakni asas kepribadian. Konstitusi Amerika tetap mengakui pencipta sebagai subyek hukum, meskipun harus menempuh prosedur-prosedur tertentu.

Selain prinsip hukum umum, Konvensi Pan Amerika juga memiliki prinsip hukum khusus, antara lain sebagai berikut:

- (1) Perlindungan hak cipta diberikan kepada ide yang telah diekspresikan dalam bentuk tertentu yang dapat dipublikasikan atau direproduksi

Prinsip tersebut tersirat dari ketentuan article III, yang berbunyi sebagai berikut:

*“The literary, scientific, and artistic works protected by the present Convention comprise books, writing, and pamphlets of all kinds, whatever the number of their pages; written or recorded versions of lectures, addresses, lessons, sermons, and other works and pantomimes the stage directions of which are fixed in writing or other form; musical compositions with or without words; drawings; illustrations, painting, sculptures, engravings, lithographs, photographic, cinematographic works; astronomical and geographical globes; maps, plans, sketches or plastic work relating to geography, geology, topography, architecture or any science; and, in short, any literary, scientific or artistic work that can be published or reproduced.”*

- (2) Hak cipta meliputi hak untuk menggunakan, mempublikasikan, memproduksi, dan mengadaptasi

Hak pencipta atau pemegang hak cipta dicantumkan dalam article II, sebagai berikut:

*“...In utilizing his work the author has the right to make the following uses of it, and such other uses as may hereafter be known, in accordance with its nature:*

- (a) Publish it, either by printing or in any other form;*
- (b) Represent, recite, exhibit, or perform it publicly;*
- (c) Reproduce, adapt, or present it by means of cinematography;*
- (d) Adapt, authorize general or individual adaptations of it to instruments that serve to reproduce it mechanically or electrically; or perform it publicly by means of such instruments;*
- (e) Diffuse it by means of photography, telephotography, television, radio broadcasting, or by any other method now known or hereafter devised and which many serve for the reproduction of signs, sounds, or images;*
- (f) Transcribe, transpose, arrange, orchestrate, dramatize, adapt and, in general, transform it in any other manner;*
- (g) Reproduce it in any form, whether wholly or in part.*”

- (3) Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta

Prinsip ini didasarkan pada ketentuan article IV sebagai berikut:

*“Each of the Contracting States agrees to recognize and protect within its territory the rights of authors in unpublished works....”*

- (4) Hak cipta bukan suatu hak mutlak

Hak cipta yang dirumuskan dalam Konvensi Pan Amerika bukanlah hak cipta yang mutlak. Hal ini ditunjukkan oleh



ketentuan tentang pembatasan hak cipta (*fair use/fair dealing*)

dalam article XII, sebagai berikut:

*“The reproduction of brief extracts of literary, scientific, and artistic work in pedagogical or scientific publications, in chrestomathies, or for purposes of literary criticism or of research shall be permitted, provided that such extracts are reproduced exactly and that their sources are indicated in unmistakable manner”*

### **3. Penyatuan Prinsip Dasar Hak Cipta Falsafah Perancis dan Falsafah Amerika Serikat dalam *Universal Copyright Convention***

Falsafah hak cipta Perancis yang disimbolkan dengan *author right* dan falsafah hak cipta Amerika Serikat yang disimbolkan dengan *copyright* memiliki perbedaan yang sangat mendasar pada salah satu prinsipnya. Perbedaan prinsip tersebut adalah dalam hal mekanisme pengakuan terhadap hak cipta. Mekanisme pengakuan terhadap hak cipta pada falsafah Perancis menggunakan prinsip *automatic protection* atau dikenal juga dengan system deklaratif, sedangkan pada falsafah Amerika Serikat mekanisme pengakuan hak cipta menggunakan prinsip *protection by registration* (sistem konstitutif).

Masing-masing kubu, baik falsafah Perancis maupun falsafah Amerika Serikat memiliki pengikut. Prinsip-prinsip falsafah hak cipta Perancis sebagaimana dituangkan dalam konvensi Berne diikuti oleh banyak negara-negara lain di dunia, sedangkan prinsip-prinsip falsafah Amerika Serikat yang termaktub dalam Pan Amerika

berlaku di negara-negara Amerika Latin dan Amerika Serikat. Jadi terdapat dua aliran besar falsafah tentang hak cipta yang berlaku di masyarakat internasional, disamping adanya falsafah hukum Islam dan falsafah sosialis.

Tahun 1947, peserta *Berne Convention* dan peserta konvensi-konvensi regional Amerika antara lain Amerika Serikat, mengungkapkan gagasan untuk membentuk suatu sistem hukum hak cipta yang universal dan menampung semua sistem hak cipta yang ada. UNESCO sebagai divisi dari PBB juga sependapat bahwa dengan adanya dua sistem hukum dengan falsafah yang berbeda secara fundamental, maka masyarakat dunia membutuhkan suatu *common dinamisator convention*. Kemudian, gagasan tersebut dikonkretkan dengan mengadakan konvensi di Jenewa . konvensi yang diadakan di Jenewa pada bulan September 1952 ini, selanjutnya disebut sebagai *Universal Copyright Convention* (UCC).

Eddy Damian menuliskan bahwa garis besar ketentuan-ketentuan paling signifikan yang ditetapkan dalam UCC antara lain adalah sebagai berikut:<sup>149</sup>

- a. *Adequate and effective protection*
- b. *National treatment*
- c. *Formalities*

---

<sup>149</sup> Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta, Op. Cit.*, hal. 68. Baca juga Arpard Bogisch (II), *Universal Copyright Convention, An Analysis and Comentary*, R.R. Bowker, 1958 dan Paul Goldstein (II) *copyright highway: The law and Lore of Copyright from Gutenberg to the Celestial Jukebox*, Hill and Wang, 1994, hal. 1002-1003.

- d. *Duration of protection*
- e. *Translation right*
- f. *Jurisdiction of the international court of justice*
- g. *Berne safeguard clause*

UCC membuka pintu bagi peserta *Berne Convention* dan peserta konvensi regional Amerika untuk menjadi anggota. Pada dasarnya prinsip-prinsip hak cipta *Berne Convention* dan konvensi regional Amerika memiliki banyak persamaan, hanya prinsip cara pengakuan hak cipta yang berbeda. Prinsip dasar yang menyatukan kedua jenis negara tersebut adalah national treatment dengan syarat penggunaan simbol sebagai cara pengakuan terhadap hak cipta dan prinsip tidak berlaku surut. Karya-karya dari negara anggota *Berne Convention* yang mendapatkan perlindungan di negara anggota dengan tanpa syarat dapat memperoleh perlindungan di negara-negara yang mengharuskan formalitas, asalkan karya yang bersangkutan mencantumkan symbol hak cipta (huruf c dalam lingkaran tertutup), diikuti nama pemegang hak cipta, dan tahun edisi pertama penerbitannya.

UCC telah mengupayakan jalan tengah untuk kedua falsafah yang berbeda prinsip tersebut. Jalan tengah ini diterima oleh banyak negara di dunia. Namun, ternyata jumlah anggota UCC tidak sebanyak jumlah anggota *Berne Convention*.<sup>150</sup> Hal ini

---

<sup>150</sup> Eddy Damian dalam bukunya yang berjudul *Hukum Hak Cipta edisi kedua*, cetakan ketiga (2005) menuliskan bahwa "sampai kini, telah 55 negara meratifikasi UCC walaupun masih lebih sedikit jika dibandingkan dengan negara-negara peserta Konvensi Berne." Sebagaimana ditulis oleh Tomatsu Hozumi jumlah anggota Berne Convention tahun 2006 adalah 155 negara.

menunjukkan bahwa masih ada negara-negara yang tetap memegang teguh falsafah hak cipta mereka secara murni.

#### **4. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Hukum Sosialis**

Falsafah hukum ekonomi sosialis berdiri di atas teori yang mengatakan bahwa semua sarana produksi adalah milik persekutuan, tidak ada hak bagi individu-individu secara pribadi untuk memiliki dan mengaturnya sesuai dengan kehendak mereka sendiri.<sup>151</sup> Individu hanya menerima imbalan dari pengabdian yang telah dilakukan untuk kepentingan masyarakat sosialis.

Hak cipta di negara-negara dengan sistem hukum sosialis diakui dan dilindungi oleh negara. Namun, perlindungan terhadap hak cipta dilengkapi pembatasan yang cukup banyak, karena hak cipta pada hukum sosialis lebih mengutamakan kepentingan masyarakat dibandingkan kepentingan perseorangan. Hak moral pencipta seperti hak paternity dan hak integritas, serta hak ekonomi tetap diakui.<sup>152</sup>

Prinsip-prinsip hak cipta hukum sosialis dapat digali dari peraturan-peraturan hak cipta pada negara-negara dengan sistem

---

<sup>151</sup> Menurut Joad, berbagai tindakan yang dianjurkan Sosialisme untuk sosialisasi kehidupan masyarakat adalah: (1) penghapusan milik pribadi atas alat produksi dan digantikan oleh milik pemerintah serta pengawasan atas industry dan pelayanan utama (2) sifat dan luasnya industry serta produksi mengabdikan kepada kebutuhan social dan bukan kepada motif laba (3) daya penggerak adalah motif pelayanan. Baca juga Abul A'la Al Maududi, *Asas Ekonomi Islam Al -Maududi*, diterjemahkan oleh Imam Munawir, (Surabaya: PT Bina Ilmu Surabaya, 2005), hal. 79.

<sup>152</sup> Muhammad Djumhana dan R Djubaedillah, *Op. Cit.*, hal. 52.

hukum sosialis, antara lain Cina. Hak cipta di Cina dilindungi dengan *Copyright Law of The Republic of China* yang disahkan pada Sesi kelimabelas dari *Standing Committee* Ketujuh Kongres Rakyat Nasional pada tanggal 7 September 1990, dan direvisi sesuai dengan Keputusan tentang Perubahan dari *Copyright Law People's Republic of China* dan disahkan pada Sesi Ke 24 *Standing Committee* dari Kongres Rakyat Nasional Kesembilan pada tanggal 27 Oktober 2001.<sup>153</sup>

Hukum hak cipta Cina memiliki prinsip-prinsip dasar seperti pada falsafah Perancis, yaitu *automatic protection*, *national treatment*, dan *independent protection*. Prinsip *automatic protection* dibuktikan dengan tidak adanya ketentuan pendaftaran dalam *Copyright Law of Republic People's of China*. Prinsip *national treatment* dan *independent protection* ditunjukkan oleh article 2. Prinsip-prinsip dasar tersebut mengandung prinsip-prinsip hukum umum sebagaimana telah dijelaskan pada pembahasan hak cipta falsafah Perancis. Selain itu, hukum hak cipta Cina juga memiliki prinsip-prinsip khusus. Prinsip-prinsip khusus mengenai substansi hak cipta dalam *Copyright Law of The Republic of China* antara lain:

---

<sup>153</sup> Copyright Law of The People's Republic of China, <http://www.chinaiprlaw.com/english/laws/laws/html>.

- (1) Perlindungan hak cipta diberikan untuk ide yang diekspresikan

Hal ini terlihat dari ketentuan Article 3 sebagai berikut:

*“For the purposes of this Law, the term “works” includes works of literature, art, natural science, social science, engineering technology and the like which are expressed in the following forms...”*

- (2) Hak cipta terdiri atas *personality rights* dan *property*

*Personality rights* dan *property rights* meliputi hak publikasi, kepengarangan, mengubah, *integrity*, reproduksi, distribusi, sewa, pameran, performance, adaptasi, terjemah, kompilasi, broadcast, komunikasi informasi pada jaringan. Ketentuan tersebut tercantum *Article 10*.

- (3) Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta

*Article 2* menentukan bahwa: *“Works of Chinese citizens, legal entities or other organizations, whether published or not, shall enjoy copyright in accordance with this Law”*.

- (4) Hak cipta bukan suatu hak mutlak

Hal ini terbukti dari adanya 12 poin pembatasan dalam Pasal 22 dan ditambah dengan Pasal 23.

(5) Jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi dibedakan

*Article 20* menentukan bahwa jangka waktu perlindungan hak moral tidak terbatas, sedangkan *article 21* memberi batasan jangka waktu perlindungan penerbitan/publikasi oleh pencipta selama hidup ditambah 50 tahun dan untuk pemegang hak cipta selain pencipta diberi jangka waktu perlindungan 50 tahun.

## 5. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Falsafah Hukum Islam

Islam adalah agama fitrah. Allah SWT menegaskan hal tersebut dalam Al Qur'an Surat Ar Rum ayat 30 sebagai berikut:

فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا

لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَوِيمُ

وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ

*“Maka hadapkanlah wajahmu dengan lurus kepada agama Allah; (tetaplah atas) fitrah Allah yang telah menciptakan manusia menurut fitrah itu. Tidak ada perubahan pada fitrah Allah. (Itulah) agama yang lurus; tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui”*

Islam sebagai agama fitrah memiliki prinsip-prinsip yang selaras dengan fitrah manusia. Prinsip-prinsip tersebut terkandung dalam Al Qur'an sebagai sumber hukum utama. Yusuf Al Qardhawi dalam bukunya yang berjudul Anatomi Masyarakat Islam menuliskan bahwa tidak ada satu pun prinsip Islam yang bertentangan dengan fitrah atau merusak fitrah itu sendiri. Prinsip-prinsip itu sesuai

dengan fitrah, bahkan terkadang meluruskannya dan meningkat bersamanya.

Prinsip-prinsip hukum Islam dapat dikategorikan menjadi prinsip hukum yang bersifat transenden dan prinsip hukum yang bersifat elastis. Yusuf Al Qardhawi menuliskan bahwa pada Islam yang menjadi penutup bagi syariat dan bagi agama-agama langit, sebenarnya Allah meletakkan di dalamnya unsur ketransendenan dan kekekalan, serta unsur elastisitas dan evolusi secara bersamaan.<sup>154</sup> Syariat Islam transenden dalam tujuan-tujuannya, namun elastis dalam cara dan metode-metode untuk mencapai tujuan. Syariat Islam transenden dalam *ushul* (dasar) dan *kulliyaaat* (totalitas atau umum), namun elastis dalam *furu'* (cabang) dan *juziyyat* (pertikular). Jadi, prinsip hukum yang bersifat transenden adalah prinsip dasar yang harus ada pada setiap cabang hukum Islam atau dalam hukum konvensional disebut sebagai prinsip hukum umum. Prinsip hukum yang bersifat elastis merupakan prinsip-prinsip yang secara khusus ada pada masing-masing cabang hukum Islam atau disebut juga prinsip hukum khusus.

---

<sup>154</sup> Yusuf Al Qardhawi, *Islam dan Sekularisme*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2006), hal. 186.



Juhaya S. Pradja menuliskan prinsip-prinsip hukum Islam sebagai berikut:<sup>155</sup>

- a. Tauhidullah, bahwa semua paradigma berpikir yang digunakan untuk menggali kandungan ajaran Islam yang termuat dalam Al-Qur'an dan Al-Hadis, dalam konteks ritual maupun social, harus bertitik tolak dari nilai-nilai ketauhidan;
- b. Insaniyah (prinsip kemanusiaan), memuliakan manusia dan memberikan manfaat serta menghilangkan kemadaratan bagi manusia;
- c. Tasamuh (toleransi) sebagai titik tolak pengamalan hukum Islam;
- d. Ta'awun (tolong-menolong)
- e. Silaturahmi baina al-nas (menyambung persaudaraan antar manusia);
- f. Keadilan;
- g. Kemaslahatan.

Hukum-hukum yang disajikan dalam Al Qur'an bertitik tolak pada prinsip-prinsip tersebut. Semua prinsip itu merujuk pada lima tujuan syariat Islam (*maqosid syariah*), sebagaimana disampaikan oleh Al Ghazali dalam Al Mustashfa min ilm Al- Ushul (Juz I, t.t.: 286), yakni:<sup>156</sup>

- a. Memelihara agama (*hifdh ad din*);
- b. Memelihara akal (*hifdh al-'aql*);
- c. Memelihara jiwa (*hifdh an-nafs*);
- d. Memelihara keturunan (*hifdh an-nasl*);
- e. Memelihara harta kekayaan (*hifdh al-mal*).

Prinsip-prinsip tersebut adalah prinsip dasar yang bersifat transenden atau prinsip umum yang menjadi landasan ideal dari

---

<sup>155</sup> Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2008), hal. 123.

<sup>156</sup> *Ibid.*, hal. 121.

*fiqh*. *Fiqh* adalah daya upaya para fuqaha (ahli hukum) dalam menerapkan syariat Islam sesuai dengan kebutuhan masyarakat.<sup>157</sup> *Fiqh* dibutuhkan karena pelaksanaan syariat Islam tidak selalu merujuk secara mutlak tekstualistik dan literer kepada Al Qur'an dan Al Hadits. Beni Ahmad Saebani menuliskan bahwa teks-teks Al Qur'an dan Al Hadits ada yang masih bermakna global (*mujmal*), bermakna ganda (*mustarak*), interpretative (memerlukan penafsiran), samar artinya (*mubham*), makna dan maksudnya masih belum jelas dan pasti (*mutasyabihat*), bukan arti yang sebenarnya (*majazi*).<sup>158</sup>

Teks-teks yang ada dalam Al Qur'an sebagai sumber hukum utama tidak hanya menyajikan ayat-ayat yang memiliki kandungan hukum yang jelas (*qath'i*), tetapi juga menyajikan pula ayat-ayat yang membutuhkan penafsiran (*zhanni*). Penafsiran terhadap ayat-ayat *zhanni* membutuhkan metode tertentu antara lain ijtihad. Ayat-ayat *zhanni* antara lain ayat-ayat mengenai hukum-hukum amaliah dan termasuk di dalamnya adalah bidang *muamalah*.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> *Ibid.*, hal. 42.

<sup>158</sup> *Ibid.*, hal. 126.

<sup>159</sup> Para ahli ushul mengklasifikasikan Al Qur'an dalam tiga kelompok hukum:

1. Hukum *I'tiqadiyah*, yakni hukum yang berkaitan dengan kepercayaan kepada Allah, malaikat, nabi, kitab, dan hari qiyamat; Hukum akhlak (tingkah laku);
2. Hukum amaliah, dibagi menjadi amaliah ibadah dan amaliah *muamalah*. *Muamalah* meliputi segala aktivitas manusia yang berhubungan dengan sesama manusia.

Eksistensi hak cipta dalam hukum Islam, sebagaimana telah diuraikan dalam Bab II, ada dan mendapatkan perlindungan. Hak cipta dalam falsafah hukum Islam juga tidak dapat keluar dari prinsip-prinsip tersebut, walaupun hak cipta tidak disebut secara eksplisit dalam Al Qur'an dan Al Hadis sebagai sumber hukum Islam utama. Mahmud Syaltut dalam mukadimah tafsirnya terhadap Al Qur'an menyatakan bahwa Tuhan tidak menurunkan Al Qur'an untuk menjadi satu kitab yang menerangkan kepada manusia mengenai teori-teori ilmiah, problem-problem seni serta warna pengetahuan.<sup>160</sup> Namun, bukan berarti Al Qur'an kering dari nilai-nilai pengembangan ilmu pengetahuan, teknologi, seni dan sastra. Oleh karena itu hak cipta dalam falsafah hukum Islam dapat ditelusuri melalui penghargaan (*reward*) terhadap ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam Islam.

#### a. Ilmu Pengetahuan

Islam berpandangan bahwa ilmu pengetahuan adalah anugrah Allah SWT yang diberikan kepada orang-orang tertentu yang dikehendakiNya, berupa kelebihan atau pengetahuan yang lebih dari manusia pada umumnya. Allah SWT berfirman dalam Surat Az Zumar ayat 9 sebagai berikut:

---

Baca juga Beni Ahmad Saebani, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Cv Pustaka Setia, 2008), hal 120-121.

<sup>160</sup> Mahmud Syaltut, *Tafsir Al Qur'an Al Karim*, (Kairo: Dar Al Qalam), hal. 21.

....قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ۗ.....

*"Adakah sama orang-orang yang mengetahui dengan orang-orang yang tidak mengetahui?"*

Ayat tersebut memberi petunjuk bahwa orang yang berilmu memiliki kelebihan yang tidak dimiliki oleh setiap orang yang lain. Hal ini menunjukkan bahwa ilmu adalah sesuatu yang mulia, dan orang yang memilikinya lebih utama dari yang tidak memiliki, serta ia harus dihormati. Penghormatan terhadap ilmu dan pemilikinya oleh umat Islam dapat digambarkan dalam etika tafsir Al Qur'an. Tidak sembarang orang dapat dan boleh menafsirkan Al Qur'an. Orang yang dapat menafsirkan Al Qur'an dan diterima oleh jumah ulama, maka namanya akan selalu melekat pada hasil karyanya dimanapun tafsirnya dibaca, misalnya tafsir Al Qur'an Ibnu Katsir, tafsir Al Misbah karya Quraisy Syihab. Oleh sebab itu, ilmu menjadi suatu potensi keunggulan yang dimiliki oleh orang yang dipilih oleh Allah SWT, untuk diamalkan (dikembangkan) lebih lanjut sehingga memberikan manfaat baik bagi pemilik maupun masyarakat.

خَيْرُ النَّاسِ أَنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ... رواه القضاعي

*"sebaik-baik manusia adalah yang paling bermanfaat untuk manusia yang lain"(HR Qudlo'i)*

Hadis nabi tersebut mengajarkan pada umat muslim bahwa segala nikmat dari Allah SWT (termasuk ilmu pengetahuan) sebisa mungkin juga dapat memberikan manfaat bagi orang lain

(masyarakat), dalam rangka mengharap ridho Allah SWT. Pemberian seseorang yang memberikan manfaat bagi orang lain merupakan sedekah sebagai salah satu wujud rasa syukur atas pemberian Tuhan.

Allah SWT berfirman dalam Surat Ibrahim ayat 9 sebagai berikut:

وَأَذِّنْ لِّدَعْوَتِكَ رَ بُّكَ لِمَنِ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ

وَلِمَنِ كَفَرْتُمْ إِنَّا نَعَذِّبُ أَهْلَ الشَّدِيدِ

*Dan (ingatlah juga), tatkala Tuhanmu memaklumkan; "Sesungguhnya jika kamu bersyukur, pasti Kami akan menambah (nikmat) kepadamu, dan jika kamu mengingkari (nikmat-Ku), maka sesungguhnya azab-Ku sangat pedih."*

Ayat tersebut dapat menjadi dasar bahwa jika ilmu disampaikan kepada orang lain, maka Allah SWT akan menambah ilmu kepada pemiliknya. Selain itu, Allah juga mewajibkan penyebarluasan ilmu dan ajaran agama, sebagaimana firman Allah dalam Surat Al Maidah ayat 67:

يَا أَيُّهَا الرَّسُولُ بَلِّغْ مَا أُنزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ ۗ

*"Hai Rasul, sampaikanlah apa yang diturunkan kepadamu dari Tuhanmu".*

Ayat tersebut memang secara historis ditujukan kepada Rasulullah. Namun, sesuai dengan kaidah Islam:

الْعَبْرَةُ بِعُمُومِ الْقَوْلِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ.

“yang dijadikan pegangan adalah keumuman lafalnya (redaksi), bukan kekhususan sebabnya”<sup>161</sup>

Peringatan dan ketentuan hukum dari ayat tersebut di atas juga berlaku bagi umat Islam. Artinya umat Islam wajib menyampaikan ilmu dan ajaran agama (dakwah Islamiyah) kepada masyarakat dan haram menyembunyikan ilmu dan ajaran agama dan mengkomersialkan agama untuk kepentingan duniawi semata.

Transfer ilmu adakalanya tidak membutuhkan biaya, tapi adakalanya membutuhkan fasilitas dan biaya. Jika dalam aktivitas transfer ilmu tidak membutuhkan biaya, tentu pemilik ilmu tidak berhak meminta kompensasi. Namun, apabila penerima ilmu memberi sesuatu sebagai ucapan terima kasih, tentu pemberi ilmu boleh menerimanya. Kondisi demikian digambarkan pada periwayatan hadits. Para ulama sepakat bahwa perawi<sup>162</sup> yang menyampaikan hadits dengan meminta upah tidak bisa diterima

---

<sup>161</sup> Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, Edisi II, Cetakan II, (Jakarta: CV Haji Masagung, 1991), hal. 204. Baca juga Rasyid Ridha, *Tafsir Al Manar*, vol. II, Cairo, Darul Manar, 1367 H., hal. 51.

<sup>162</sup> Perawi adalah orang yang meriwayatkan hadits.

haditsnya, khususnya pada saat terjadi perselisihan pendapat dalam masalah yang pada umumnya sudah menjadi fitnah.<sup>163</sup>

Kesepakatan untuk tidak langsung menerima hujjah (dalil) yang disampaikan oleh orang yang meminta upah didasarkan pada firman Allah SWT dalam Surat Yaasin ayat 21 sebagai berikut:

اتَّبِعُوا أَمْرًا لَا يَسْأَلُكُمْ أَجْرًا وَهُمْ لَهُمْ مِهْتَدُونَ

*“ikutilah orang yang tiada minta balasan kepadamu; dan mereka adalah orang-orang yang mendapat petunjuk”.*

Ketentuan menjadi berbeda, jika dalam transfer ilmu membutuhkan prasarana, sarana dan biaya, tentu pemberi ilmu boleh meminta kompensasi dari usahanya melakukan transfer ilmu. Hal ini didasarkan pada alasan bahwa orang yang memiliki ilmu melakukan usaha-usaha yang membutuhkan tenaga, biaya, dan waktu untuk dapat menyampaikan ilmu kepada masyarakat agar memberikan banyak manfaat. Kata “boleh meminta kompensasi” mengandung arti bahwa hal tersebut tidak dilarang, tetapi juga tidak diperintahkan, karena pribadi seorang muslim selalu diniatkan untuk ibadah kepada Allah SWT.

---

<sup>163</sup> Yusuf Qaradhawi, *Anatomi Masyarakat Islam*, (Jakarta: Pustaka Al Kautsar, 1999), hal. 246.

Nabi Muhammad SAW bersabda:

مَنْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ فَلَهُ مِثْلُ أَجْرِ فَعَلِهِ... رواه المسلم

“ *Barang siapa memberi petunjuk kepada kebaikan, maka ia akan mendapatkan pahala seperti orang yang melakukan kebaikan itu*” (HR Muslim)

## b. Sastra dan Seni

Dunia Islam merupakan dunia penuh warna yang menghargai dan meluruskan fitrah manusia, termasuk dalam bidang seni dan sastra.

### (1) Sastra

Rasulullah Muhammad SAW sendiri pernah mendengar syair dan menaruh perhatian padanya. Diantaranya adalah qasidah Ka'bab bin Zuhair yang terkenal dengan judul “*Baanat Su'aadu*” dan *qasidah Nabighah Al-Ja'di*.<sup>164</sup> Yusuf Al Qardhawi menuliskan bahwa Nabi Muhammad SAW berdoa untuk pelantun qasidah dan mempergunakan syair tersebut untuk berkhidmat pada dakwah dan membelanya. Rasulullah juga pernah mempergunakan sebuah syair sebagai dalil, dalam sabdanya: “perkataan yang paling benar diucapkan oleh penyair

---

<sup>164</sup> *Ibid.*, hal. 237.



adalah perkataan Lubaid: *'alaa kullu syaiin ma kholallohu bathil'* (ingatlah bahwa tujuan segala sesuatu selain Allah itu bathil).

Riwayat tersebut menggambarkan bahwa Rasulullah Muhammad SAW mengagumi syair yang ditujukan untuk ketaatan kepada Allah SWT. Artinya bahwa syair tidak dilarang dalam Islam. Rasulullah juga mengutip syair dari para penyair dengan tetap menyebutkan nama pengarangnya. Hal ini menunjukkan penghargaan dan perlindungan Islam pada orang yang telah berkarya.

Bangsa Arab pada masa keislaman dahulu juga telah membuat berbagai bentuk karya sastra seperti *Maqamaat* dan kisah-kisah fiksi antara lain *Risalatul Ghufraan* dan *Seribu Satu Malam*. Mereka juga menerjemahkan karya orang lain, seperti *Kalilah dan Dimnah*. Kalangan mutaakhirun telah mengarang *Malaahim Sya'biyah*, seperti kisah *Antarah* dan *Sirah Bani Hilal*. Yusuf Al Qardhawi berpendapat bahwa pada masa sekarang kita bisa memperbaharui kembali syair-syair itu dan kita ambil dari selain kita, selama itu bermanfaat untuk kita, seperti sandiwara, cerita, kisah, atau cerpen. Artinya dalam Islam dimungkinkan adanya modifikasi terhadap karya sastra atau pembuatan karya derivatif. Selain itu Islam juga terbuka terhadap hasil karya diluar karya umatnya asalkan membawa

manfaat bagi peradaban manusia dengan tetap mengharap ridho Allah SWT.

Siradjuddin Abbas menuliskan bahwa kesusastaan yang baik (diakui oleh Islam) antara lain:<sup>165</sup>

- a) Berisi nasehat-nasehat keagamaan;
- b) Berisi semangat perjuangan untuk menegakkan agama dan kebenaran;
- c) Berisi puji-pujian terhadap Nabi SAW, Sahabat, kitab-kitab suci, malaikat, dan lain-lain;
- d) Ilmiah (berisi ilmu pengetahuan);
- e) Menganjurkan persahabatan, perdamaian, dan persaudaraan.

Lima poin tersebut adalah parameter kesusuteraan yang diakui dalam Islam, tetapi bukan merupakan persyaratan yang harus dipenuhi semua. Jadi, jika sudah memenuhi salah satu poin, maka sudah disebut sebagai kesusastaan yang baik.

Kelemahan parameter tersebut pada poin ketiga tentang pujian, yakni belum mencantumkan pujian kepada Allah SWT. Islam berpandangan bahwa segala puji pada hakekatnya adalah milik Allah SWT dan pujian paling utama adalah pujian langsung kepada Allah SWT. Oleh sebab itu, perlu ditambahkan pada poin ketiga puji-pujian terhadap Allah SWT, sebelum pujian terhadap Nabi SAW.

---

<sup>165</sup> Siradjuddin Abbas, *40 Risalah Agama*, (Jakarta: Pustaka Tarbiyah, Cetakan Ke-25, 2006), hal. 341.

## (2) Seni Musik dan Lagu

Selain sastra, seni musik juga mewarnai kehidupan umat Islam. Merasa senang terhadap lagu, musik dan suara yang indah adalah insting manusia dan fitrah yang melekat pada mereka. Islam datang juga untuk menghargainya dengan baik dan meluruskannya untuk kemaslahatan manusia. Hal ini senada dengan yang disampaikan oleh Ibnu Taimiyah bahwa sesungguhnya para nabi itu diutus untuk menyempurnakan fitrah dan menetapkannya, tidak untuk mengganti dan merubahnya.<sup>166</sup>

Yusuf Al Qardhawi menuliskan bahwa ada batasan-batasan dalam hukum Islam tentang musik dan lagu. Batasan-batasan tersebut adalah sebagai berikut.<sup>167</sup>

- a) Tema atau isinya harus sesuai dengan adab dan ajaran Islam
- b) Cara melagukan harus sesuai dengan adab ajaran Islam
- c) Tidak boleh disertai dengan perbuatan yang diharamkan
- d) Tidak berlebih-lebihan
- e) Bagi pendengar harus mengenal dengan baik dirinya dan dapat memberikan fatwa kepada dirinya sendiri

Hukum asal musik dan lagu adalah boleh asalkan musik dan lagu tersebut baik. Tidak ada ayat Al Qur'an yang mengharamkan musik dan lagu. Namun ada batasan bagi

---

<sup>166</sup> Yuruf Al Qardhawiy, *Anatomi Masyarakat islam*, Op. Cit., hal. 253.

<sup>167</sup> *Ibid.*, hal. 258.

umat Islam bahwa Allah SWT hanya menghalalkan sesuatu yang baik-baik.

يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ اللَّهُ لَهُمُ الْطَيِّبَاتِ ...

*“Mereka menanyakan kepadamu: "Apakah yang dihalalkan bagi mereka?." Katakanlah: "Dihalalkan bagimu yang baik-baik”*

Jadi, karena musik dan lagu tidak diharamkan, maka diperbolehkan asalkan baik yakni sesuai dengan adab ajaran Islam. Adab ajaran Islam yang dimaksud antara lain tidak melanggar sesuatu yang yang diharamkan, misalnya lagu berjudul “Dunia adalah Rokok dan Segelas Minuman”.

### (3) Seni Rupa

Seni rupa meliputi seni lukis, seni ukir, seni pahat, seni gambar, seni tulis, seni grafika, dan lain-lain yang berhubungan dengan tulisan dan ukiran.<sup>168</sup> Islam menyetujui dan mempunyai seni rupa yang indah, tetapi ada pula seni rupa yang tidak izinkan oleh agama Islam.

---

<sup>168</sup> Siradjuddin Abbas, *Op. Cit.*, hal. 304.

Siradjuddin Abbas membagi seni rupa menjadi dua bagian yaitu:<sup>169</sup>

- a) Seni rupa yang baik, seperti:
  - i) Ukiran-ukiran pada kayu, batu, besi atau tembaga;
  - ii) Tulisan-tulisan (khat) rika'ah, thuluts, nasakh, dan lain-lain yang menuliskan ayat-ayat suci;
  - iii) Gambar pemandangan, gunung-gunung, bukit-bukit, rumah, laut, padang pasir, awan, dan sebagainya.
- b) Seni rupa yang buruk, seperti:
  - i) Pahatan patung-patung;
  - ii) Gambar-gambar Nabi dan Rasul serta sahabat-sahabat;
  - iii) Gambar-gambar hewan yang bernyawa;
  - iv) Gambar-gambar karikatur yang menghina agama, menghina Tuhan, menjelekkkan Nabi dan Sahabat, menghina Ulama dan menghina manusia.

Yusuf Al Qardhawi menyimpulkan hukum lukisan/patung dan para pelukisnya/pemahatnya dari berbagai hadits dan pendapat imam, sebagai berikut:<sup>170</sup>

Pertama, Janis lukisan/patung yang paling berat dosanya adalah gambar sesuatu yang disembah selain Allah SWT. Perbuatan pelukis/pemahat jenis ini merupakan dosa paling besar, karena mengingkari ke-Esaan Allah SWT.

Kedua, tingkat yang kedua dalam besarnya dosa adalah orang yang menggambar sesuatu yang tidak untuk disembah, tetapi dimaksudkan untuk mengungguli ciptaan Allah SWT.

Ketiga, satu tingkatan di bawahnya lagi adalah gambar-gambar yang berbentuk relief yang tidak disembah, tetapi diagungkan. Seperti gambar raja-raja, para pemimpin dan selain mereka dari tokoh-tokoh yang diabadikan dengan patung.

Keempat, tingkatan di bawahnya lagi adalah gambar-gambar yang berbentuk relief untuk setiap yang bernyawa, tetapi tidak disucikan dan diagungkan. Ini disepakati haramnya, kecuali mainan anak-anak atau yang dipakai untuk permen.

Kelima, tingkatan di bawahnya lagi adalah gambar-gambar yang tidak berbentuk relief, berupa lukisan-lukisan yang diagungkan. Seperti lukisan pengusaha atau pemimpin.

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, hal. 305.

<sup>170</sup> Yusuf Al Qardhawy, *Anatomi Masyarakat Muslim*, Op. Cit., hal. 277.

Keenam, tingkatan di bawahnya lagi adalah gambar-gambar yang tidak berbentuk relief, mempunyai nyawa yang tidak diagungkan, tetapi sekedar untuk kemewahan. Ini hukumnya makruh.

Ketujuh, gambar-gambar yang tidak bernyawa seperti pohon, kurma, lautan, kapal, gunung, awan, dan sejenisnya dari pemandangan alam. Tidak berdosa bagi orang yang menggambarnya atau memasangnya, selama tidak mengganggu kataatan atau tidak untuk kemewahan.

Kedelapan, fotografi pada dasarnya boleh, selama foto itu tidak diharamkan. Kecuali jika sampai mengkultuskan seseorang.

Kesembilan, sesungguhnya patung-patung dan lukisan-lukisan yang diharamkan dan dimakruhkan, apabila diubah bentuknya atau dihinakan, maka berubah dari lingkup haram dan makruh menjadi halal. Seperti gambar-gambar di kain keset

Yusuf Al Qardhawi juga menambahkan bahwa seni rupa dalam Islam berbentuk kaligrafi dan hiasan-hiasan yang dibuat oleh seniman muslim seperti di masjid, mushaf, gedung-gedung.

Pendapat para ulama tersebut memberi petunjuk bahwa ada sebagian dari seni rupa yang diperbolehkan oleh hukum Islam dan diakui keberadaannya.

#### (4) Seni Pakaian

kebudayaan berpakaian bagi umat manusia dibenarkan oleh hukum Islam, bahkan diwajibkan kepada seluruh umat Islam. Islam telah mengatur tentang pakaian yang diwajibkan, sebagai berikut:

يٰۤاٰدَمُ قَدْ اَنْزَلْنَا عَلٰيْكَمُ لِبَاسًا يُّوۡرِيْ سَوۡاۡتِكُمْ وَّرِيۡثًا

*“Hai anak Adam! Kami telah menurunkan (menjadikan) untukmu pakaian guna menutupi aurat dan untuk dijadikan perhiasan”.*

Ayat tersebut menentukan batas minimal yang disebut pakaian adalah yang menutup aurat dan dapat menjadi perhiasan. Jika pakaian sudah menutup tetapi berasal dari sambungan kain-kain bekas, maka belum disebut sebagai pakaian yang baik. Demikian pula jika pakaian berasal dari bahan sutra yang cantik, tetapi tidak menutupi aurat, pakain tersebut juga bukan pakaian yang baik.

Adapun seni berpakaian atau seni pakaian pada umumnya Islam menyerahkan kepada kebijaksanaan orang Islam sendiri, sesuai dengan adat istiadat dan situasi serta kondisi setempat.<sup>171</sup> Siradjuddin Abbas menuliskan bahwa syarat seni pakaian yang baik (diakui dalam Islam) adalah:<sup>172</sup>

- a) Berpakaian yang dapat menutupi aurat;
- b) Berpakaian yang tidak terlarang dalam agama (antara lain sutera bagi laki-laki)
- c) Berpakaian yang disukai oleh adat istiadat setempat dan tidak melanggar hukum agama;
- d) Memakai perhiasan yang membikin cantik yang dibenarkan oleh agama.

Syarat-syarat tersebut saling melengkapi satu sama lain. Jadi jika ada salah satu syarat yang tidak terpenuhi maka seni pakaian belum dikatakan sebagai seni pakaian yang baik.

---

<sup>171</sup> Siradjuddin Abbas, *Op. Cit.*, hal. 314.

<sup>172</sup> *Ibid.*, hal. 329.

#### (5) Seni Permainan

Seni permainan sebagai warisan budaya atau permainan jenis baru tidak dilarang dalam Islam. Misalnya atraksi-atraksi yang menjadi ciri khas suku-suku. Yusuf Al Qardhawi menuliskan bahwa Nabi Muhammad SAW telah memberikan izin kepada orang-orang Habasyah untuk menari dengan tombak dan pedang mereka di serambi masjidnya yang mulia pada hari raya. Berbagai permainan juga dapat dinikmati oleh masyarakat Mesir pada acara-acara festival nasional di Mesir, hari raya, dan pada momen-momen penting lainnya. Dengan demikian, permainan-permainan adat juga diakui dalam Islam.

Pada umumnya tiap-tiap negara, bahkan tiap-tiap suku memiliki jenis permainan sendiri-sendiri sebagai warisan budaya pendahulunya maupun permainan yang baru, termasuk Indonesia. Islam memandang permainan diperlukan oleh seseorang dan oleh masyarakat, meskipun tujuannya untuk bersenang-senang. Akan tetapi permainan-permainan tersebut menjadi dilarang apabila tidak sesuai dengan adab ajaran Islam.

#### (6) Seni lawak

Yusuf Al Qardhawi menuliskan bahwa Islam menyukai seorang muslim yang memiliki kepribadian yang senantiasa optimis dan berseri, serta menyambut segala sesuatu yang membuat



kehidupan menjadi tersenyum gembira.<sup>173</sup> Tertawa menjadi bagian dari kegembiraan manusia dan merupakan fitrah. Oleh sebab itu, tertawa dan senda gurau adalah sesuatu yang diperbolehkan di dalam Islam, sebagaimana dinyatakan oleh nash-nash qauliyah maupun sikap dan perilaku Rasulullah serta perilaku para sahabat.

Salah satu sahabat Rasulullah SAW, Zaid bin Tsabit, ketika diminta untuk menceritakan tentang keadaan Rasulullah SAW, maka ia berkata:

“Saya bertetangga dengan Nabi, maka apabila turun kepadanya wahyu, beliau memerintahkan kepadaku untuk menuliskannya. Dan apabila kami mengingat dunia, maka beliau juga mengingatkannya bersama kami, dan apabila kami ingat makanan, beliau juga ingat makanan bersama kami. Ini semua aku ceritakan kepadamu dari Rasulullah SAW.” (HR. Thabrani)<sup>174</sup>

Salah satu seni dalam hal tertawa dan senda gurau dalam Islam adalah *An-Nukat* (anekdot). Misalnya dalam bidang siyasah (anekdot politik), biasanya digunakan sebagai media mengkritik pemerintah dan rezim yang berkuasa. Tokoh anekdot Islam yang terkenal antara lain Abu Nawas, Juha, Asy’ab, dan Abdul Azizi Al-Busyri.<sup>175</sup>

Uraian tentang penghargaan terhadap ilmu pengetahuan, seni dan sastra dalam Islam di atas menggambarkan adanya pengaturan tentang ketiga bidang tersebut dalam hukum Islam.

---

<sup>173</sup> Yusuf Al Qardhawi, *Anatomi Masyarakat Muslim, Op. Cit.*, hal. 281.

<sup>174</sup> *Ibid.*, hal. 282.

<sup>175</sup> *Ibid.*, hal. 281.

Namun, pengaturan yang disebutkan baru sebatas mengenai ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang diakui dan pengakuan terhadap orang yang membuatnya (pencipta). Falsafah hukum Islam dapat dikatakan sangat lebih mengutamakan ilmu pengetahuan dibandingkan seni dan sastra, meskipun seni dan sastra yang sesuai dengan syariah juga dilindungi. Oleh sebab itu, lebih banyak ketentuan-ketentuan syariah yang mengatur ilmu pengetahuan dibandingkan dengan seni dan sastra. Hak pencipta maupun ciptaan baru dapat ditemukan dengan mengkaji prinsip hak dalam hukum Islam.

Hasbi Ash Shiddieqy membagi hak menjadi tiga kelompok yaitu: hak syakhshi, hak aini, dan hak adabi. Hasbi berpendapat bahwa:

“hak adabi atau dalam istilah sekarang dikatakan hak ibtikar (hak cipta), yang dibenarkan oleh syara' seperti hak cipta sesuatu benda, hak karangan, hak membuat suatu macam obat. Hak karangan itu dimiliki oleh pengarang, tidak boleh dicetak oleh orang lain.

Masjfuk Zuhdi menuliskan bahwa hak cipta seperti karya tulis, menurut Islam tetap pada penulisnya, sebab karya tulis itu merupakan hasil usaha yang halal melalui kemampuan berpikir dan menulis, sehingga karya tulis itu menjadi milik pribadi.<sup>176</sup>

Dr. Fathi Al Duraini menyatakan bahwa: "Mayoritas ulama dari kalangan mazhab Maliki, Syafi'i dan Hambali berpendapat bahwa hak cipta atas ciptaan yang orsinil dan manfaat tergolong harta

---

<sup>176</sup> Masjfuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hal. 206.

berharga sebagaimana benda jika boleh dimanfaatkan secara *syara`* (hukum Islam)".<sup>177</sup>

Mayoritas ulama (selain Hanafiyah) telah sepakat bahwa nilai manfaat dapat dikategorikan sebagai harta, karena maksud dari kepemilikan harta benda adalah manfaatnya.<sup>178</sup> Nilai manfaat dimaksud adalah hak terhadap kemanfaatan sesuatu barang.

Pendapat-pendapat ulama tersebut sepakat bahwa hak cipta diakui dan dilindungi oleh hukum Islam. Hak cipta yang diakui adalah hak cipta yang tidak bertentangan dengan *syara`* (hukum Islam, dalam hal ini adalah hukum muamalah. Hak cipta harus didapatkan dengan jalan yang halal, obyek hak cipta adalah sesuatu yang dihalalkan dan digunakan untuk tujuan yang halal. Parameter untuk menentukan halal adalah Al Qur'an. Oleh sebab itu, hak ibtikar memiliki prinsip ketuhanan, yakni didasarkan pada perintah dan larangan Allah SWT dalam Al Qur'an.

Kedudukan hak cipta dalam hukum Islam adalah sebagai hak yang dapat dinilai sebagai harta. Pada awalnya hak, termasuk hak adabi atau hak ibtikar tidak dapat dipandang sebagai harta, karena harta dalam hukum Islam harus memenuhi dua syarat, yaitu: *'ainiyah* dan *'urf*. *'Ainiyah* adalah bahwa harta merupakan benda, ada wujudnya dalam kenyataan, sedangkan *'urf* adalah bahwa

---

<sup>177</sup> Fathi al-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran*, [Bairut: Mu`assasah al-Risalah, 1984], h. 20. Baca juga Fatwa MUI 1/MUNAS VII/MUI/15/2005.

<sup>178</sup> Dimyauddin Djuwaini, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2008), hal. 296.

harta mempunyai nilai atau memiliki manfaat sehingga pemiliknya berusaha untuk melindungi. Namun, seiring dengan perkembangan dunia keilmuan dan kehidupan sosial budaya masyarakat, hak ibtikar menjadi bernilai ekonomis dan dapat dikategorikan sebagai kepemilikan secara khusus. Oleh sebab itu, hak ibtikar telah memenuhi salah satu syarat sebagai harta yaitu memiliki nilai.

Ibn 'Arafah berpendapat bahwa "Harta secara lahir mencakup benda (*'ain*) yang bisa diindra dan benda (*'ardl*) yang tidak bisa diindra (manfaat). Beliau mendefinisikan *al-'aradl* sebagai manfaat yang secara akal tidak mungkin menunjuk kepadanya.<sup>179</sup> Hal ini mencakup karya cipta yang sebenarnya merupakan pemikiran manusia yang tidak mungkin dimanfaatkan kecuali mengaitkannya kepada pencipta dan sumbernya, yang mengambil bentuk materi, seperti buku dan lain sebagainya. Apabila manfaat dikategorikan sebagai harta sebagaimana berlakunya sifat kehartaan kepada benda, maka terhadap manfaat juga berlaku hak milik sebagaimana terhadap benda, selama pemanfaatannya tersebut dibolehkan menurut syara'. Dengan demikian hak ibtikar ditetapkan sebagai harta benda yang harus dilindungi dengan prinsip kemaslahatan, yakni bahwa harta harus dijaga untuk menghindari kerusakan tatanan masyarakat.

---

<sup>179</sup> Fathi al-Daraini, *al-Fiqhu al-Islami al-Muqaran Ma'a al-Madzahib*, (Damsyiq, Mathba'ah at-Thurbin, t.th), hlm. 248. <http://msi-iii.net/default.asp?katagori=rubrik&menu=ekonomi&ke-1>

Mengingat tidak ada nash eksplisit tentang hak cipta, maka masalah mursalah (kemaslahatan umum) menjadi salah satu prinsip perlindungan hak cipta, yaitu bahwa setiap sesuatu atau tindakan yang sesuai dengan tujuan syariat Islam, dan mempunyai nilai mendatangkan kebaikan dan menghilangkan kerusakan, namun tidak mempunyai dalil eksplisit, hukumnya harus dijalankan dan ditegakkan. Kemaslahatan tersebut bisa dilihat dari aspek-aspek sebagai berikut:<sup>180</sup>

- a. Pencipta atau penemu temuan baru tersebut telah membelanjakan begitu besar waktu, biaya dan pikirannya untuk menemukan suatu temuan baru, maka sudah selayaknya dilindungi dan diberi penghargaan.
- b. Temuan baru tersebut mempunyai nilai harga dan bisa komersial, seperti terlihat bila itu dijual akan mendapatkan keuntungan yang tidak sedikit, maka melindungi temuan baru tersebut tidak ada bedanya dengan melindungi harta yang sifatnya fisik.
- c. Mayoritas ulama mengatakan bahwa manfaat suatu benda merupakan kekayaan yang mempunyai nilai harga, ini karena kebanyakan benda dinilai dari manfaatnya bukan zat fisiknya. Oleh karena itu manfaat tersebut dilindungi secara hukum.
- d. Hukum Islam menempatkan adat dan opini publik sebagai salah satu sumber hukumnya, bila tidak bertentangan dengan ketentuan umum hukum Islam. Perkembangan adat dan opini publik saat ini, telah menuntut hak intelektual harus dilindungi.

Hak ibtikar dapat dikategorikan sebagai harta apabila telah memenuhi dua syarat harta, yakni harus diekspresikan dalam wujud tertentu dan memiliki nilai ekonomis. Hasbi Ash Shiddieqy mencontohkan tulisan seorang ulama atau tokoh pada selembarnya

---

<sup>180</sup> Muhammad Niam, *Hukum tentang Hak Cipta*, <http://www.pesanrenvirtual.com/>, Tanya Jawab Seri 362, 15 November 2002.

kertas dianggap sebagai berharga, berbeda dengan tulisan orang biasa. Demikian pula dengan hasil karya sastra atau karya seni dianggap berharga dan memiliki nilai ekonomis dan tidak setiap orang dapat membuatnya. Syarat hak ibtikar harus memiliki nilai ekonomis ini mengandung prinsip insaniyah (tujuan memuliakan manusia).

Teori tentang harta di atas memberi kesimpulan bahwa hasil karya cipta (hak cipta) adalah pekerjaan dan merupakan harta yang bisa dimiliki baik oleh individu maupun kelompok. Basis milik pribadi adalah menghormati hak individu dan menghargai harapan dan keinginan untuk leluasa berkehendak, berkeaktivitas, dan berinovasi.

Abul A'la Al Maududi berpendapat bahwa sesungguhnya prinsip yang menjadi dasar bagi bangunan syariah Islam ialah bahwa manusia mempunyai hak untuk bekerja melaksanakan segala hajatnya serta berusaha untuk mencapai manfaat pribadinya sebagaimana yang dikehendakinya.<sup>181</sup> Prinsip tersebut memberi gambaran bahwa Islam ingin mendorong siapa saja untuk berupaya dan bekerja semaksimal mungkin dan mengharapkan hasil jerih payahnya. Hal ini menunjukkan bahwa pengaturan hak ibtikar menunjang tinggi prinsip keadilan, antara lain bahwa orang yang berusaha berhak mendapatkan hasil.

---

<sup>181</sup> Abul A'la Al Maududi, *Prinsip-Prinsip Islam*, Penerjemah Abdullah Suhaili (Bandung: PT AlMa'arif, 1975), hal. 133.

*Syariat (The Sharia)* mengakui hak atas *private property* dan penggunaannya asalkan halal (*provided it is halal*), melindungi hak komunitas yang lebih besar (*right of the community to "aminent domain"*). Islam mengakui hak milik individu karena Islam adalah agama yang menghargai fitrah, kemerdekaan dan kemanusiaan. Ade Maman Suherman menyatakan bahwa penggunaan *property* harus sesuai dengan kepentingan (*the best interests and dictates of the owner is safeguarded, provided the rights of others are protected*).<sup>182</sup> Harus adanya keseimbangan dalam utilisasi kemakmuran antara hak pemilik dari *property* dengan hak dan kepentingan komunitas yang pada dasarnya untuk preservasi dan *property* itu sendiri. Prinsip Islam terhadap *property* adalah jika dimanfaatkan, diperbolehkan, tapi pengrusakan atau destruksi adalah dilarang (*use is permissible abuse and destruction are forbidden*).

Benda apapun bentuknya tidak sekedar memiliki hak-hak/*priviledge* bagi pemiliknya. Kepemilikan membawa tanggung jawab tertentu terhadap benda tersebut, penggunaannya dan keuntungan atau benefit dari benda tersebut. Ade Maman Suherman menuliskan bahwa hubungan antara Pencipta (Tuhan) dan tanggung jawab sosial muslim mengharuskan benda tersebut digunakan tidak hanya bagi benefit and advantage dari pemiliknya,

---

<sup>182</sup>Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, (Jakarta:PT RajaGrafindo, 2008), hal. 133.

tetapi juga untuk masyarakat.<sup>183</sup> Beliau menambahkan bahwa konsep ini tidak berarti bahwa setiap perusahaan komersial, pertanian, dan industri dikelola menjadi sebuah kegiatan panti social (*a charitable activity*), tetapi pengertian sesungguhnya bahwa setiap aktivitas harus dilandasi oleh faktor moral, etika dan kemanusiaan dalam korelasi pemanfaatan suatu kekayaan. Prioritas antar-kemanusiaan, etika dan moral harus dikedepankan dari keuntungan sendiri.

Yusuf Al Qardhawy menyatakan bahwa keadilan dan kebaikan hendaknya membuka kesempatan untuk semua agar bisa bekerja dan memiliki. Apabila ternyata ada orang yang memiliki kelebihan dengan kecerdasan, kesungguhan, *itqan*<sup>184</sup> dan sabarnya, maka ia berhak untuk memperoleh imbalan yang sesuai. Hal ini didasarkan pada firman Allah SWT dalam Surat Ar Rahman ayat 60 dan Al Ahqaf ayat 19, sebagai berikut:

هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ

*“Tidak ada balasan kebaikan kecuali kebaikan (pula)”*

وَلِكُلِّ دَرَجَةٍ مِّمَّا عَمِلُوا

وَلِيُؤْتُوا فِيهِمْ أَعْمَالَهُمْ وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ

*Dan bagi masing-masing mereka derajat menurut apa yang telah mereka kerjakan dan agar Allah mencukupkan bagi mereka*

---

<sup>183</sup> Ade Maman Suherman, *Loc. Cit.*

<sup>184</sup> Itqan adalah kekuatan atau keteguhan (Muhammad Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: PT Hidakarya Agung, 1990), hal. 33.)



(balasan) pekerjaan-pekerjaan mereka sedang mereka tiada dirugikan.

Ayat tersebut menjadi dasar bahwa Islam memperbolehkan pemilikan, bahkan jika pemilikan tersebut dapat menyebabkan pemiliknya menjadi sangat kaya dan melimpah ruah hartanya. Namun pemilik harus memelihara diri untuk mencari harta dengan cara yang halal dan menginfakkan harta kepada yang berhak, tidak dipergunakan untuk hal yang haram dan tidak berlebih-lebihan di dalam yang mubah, tidak pelit dengan yang haq, tidak menzalimi seseorang serta tidak makan hak orang lain sebagaimana konsekuensi istikhlaf (pengamanan) dalam Islam. Dengan demikian Islam menganut prinsip pemilikan tidak mutlak.

Falsafah hukum Islam tidak menyebutkan jangka waktu untuk membatasi penggunaan hak ibtikar, tetapi memberikan solusi dengan kewajiban zakat dan kemuliaan akhlak. Mengenai perlindungan hak moral ilmu pengetahuan Rasulullah bersabda:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْ آمَاتَ ابْنَ آدَمَ

إِنْ قَطَعَ عَمَلَهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ أَوْ عِلْمٌ يذْتَفَعُ بِهِ أَوْ

وَأَدَّ صَدَقَاتِ رَجُلٍ يَدْعُو لَهُ.. رواه اجماعة إلا البخارى والابن ماجه

*“Dari Abu Hurairah, sesungguhnya Nabi besar SAW telah bersabda: Apabila mati seorang manusia habislah amalnya (tidak bertambah lagi kebaikan amalnya itu) kecuali tiga perkara : 1. Wakaf, 2. Mengembangkan ilmu pengetahuan (baik dengan jalan mengajar maupun dengan jalan karang mengarang dan sebagainya), 3. Anak*

*yang saleh yang mendo'a untuk ibu bapanya.*" Riwayat Jama'ah Ahli Hadis selain Bukhari dan Ibnu Majah.<sup>185</sup>

Hadits tersebut menyatakan bahwa orang yang mengembangkan ilmu pengetahuan tetap mendapatkan tambahan amal. Artinya, selama ilmu pengetahuan yang dikembangkan masih dimanfaatkan oleh orang lain, maka orang yang mengembangkan tetap mendapatkan pahala. Jadi, pencipta sebagai orang yang mengembangkan hak cipta dapat tetap memperoleh perlindungan walaupun sudah meninggal dunia dan akan tetap mendapatkan perlindungan selama karyanya masih dimanfaatkan oleh siapapun.

Hak cipta atau hak ibtikar mendapat perlindungan dalam hukum Islam untuk menjaga salah satu *maqosid syariah* yaitu menjaga harta. Amir Muallim dan YUSDANI menuliskan bahwa dilihat dari segi kepentingannya, memelihara harta dapat dibedakan menjadi tiga peringkat:<sup>186</sup>

- a. Memelihara harta dalam peringkat daruriyat, seperti disyariatkannya tata cara pemilikan harta dan larangan mengambil harta orang lain dengan cara yang tidak sah;
- b. Memelihara harta dalam peringkat hajiyat, seperti disyariatkannya jual beli dengan salam. Apabila cara ini tidak dipakai, tidak akan mengancam eksistensi harta, melainkan akan mempersulit orang yang memerlukan modal;
- c. Memelihara harta dalam peringkat tahsiniyat, seperti adanya ketentuan agar menghindarkan diri dari pengecohkan atau penipuan. Hal ini berkaitan dengan etika bermuamalah dan syarat sahnya perjanjian.

---

<sup>185</sup> Sulaiman Rasjid, *Fiqh Islam*, (Jakarta: At Tahiriyah, 1976), hal. 324.

<sup>186</sup> Amir Muallim dan YUSDANI, *Konfigurasi pemikiran Hukum Islam*, (Yogyakarta: UII Press, Cetakan Kedua, 2001), hal. 58.

Urutan peringkat tersebut dimaksudkan untuk dihubungkan dengan skala prioritas penerapannya. Peringkat daruriyat harus didahulukan dari peringkat hajiyat dan tahsiniyat, jika ketiganya tidak dimungkinkan untuk diwujudkan secara bersamaan. Demikian pula dalam bidang hak ibtikar, maka perlindungan diberikan jika tata cara mendapatkannya tidak melanggar syariat. Hak ibtikar dilindungi dari pihak-pihak yang menggunakan hak secara tidak sah. Peringkat hajiyat memungkinkan perlindungan terhadap cabang-cabang hak ibtikar seperti ilmu pengetahuan, seni, sastra, maupun hak terkait, yang dibutuhkan untuk pengembangan perekonomian asalkan tidak bertentangan dengan syariat. Peringkat tahsiniyat adalah peringkat yang lebih khusus, yakni para pihak yang berkepentingan harus memperhatikan syarat sahnya perjanjian (akad) dan etika bermuamalah.

Pengaturan hak ibtikar dalam hukum Islam mengandung prinsip-prinsip hukum Islam umum dan prinsip hukum khusus. Prinsip-prinsip hak ibtikar dalam hukum Islam akan digali melalui hukum hak ibtikar yang diterapkan oleh salah satu negara Islam yaitu Iran.

Iran adalah negara Islam yang menyebut dirinya sebagai Republik Islam Iran. Berdasarkan *Circular 3a of the U.S. copyright*

*office*<sup>187</sup>, Iran tidak termasuk negara yang menjalin kerja sama dalam bidang *copyright*. Iran juga tidak menjadi anggota Berne Convention dan tidak ikut menandatangani WIPO *Copyright Treaty* ataupun WTO. Namun, Iran meratifikasi [the Protocol to the Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict](#) (The Hague, 14 May 1954) pada tahun 1959, [the Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property](#) (Paris, 14 November 1970) pada tahun 1975, dan ikut menandatangani [the Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage](#) (Paris, 16 November 1972) serta [the Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict](#). (Hague, 26 Maret 1999) pada 2005.

Iran memiliki peraturan tentang hak ibtikar yang disebut dengan *copyright law of Republic Islam of Iran*. Peraturan hak ibtikar Iran tetap memegang teguh prinsip-prinsip hukum umum Islam, yaitu *Tauhidullah* (ketuhanan), *Insaniyah* (prinsip kemanusiaan), *Tasamuh* (toleransi), *Ta'awun* (tolong-menolong), *Silaturahmi baina al-nas* (ikatan kasih sayang antar manusia), Keadilan, dan Kemaslahatan. Di sisi lain terdapat pula prinsip-prinsip khusus yang berkaitan dengan substansi hak cipta, antara lain:

---

<sup>187</sup>[http://en.wikisource.org/wiki/international\\_copyright\\_relations\\_of\\_the\\_united\\_state](http://en.wikisource.org/wiki/international_copyright_relations_of_the_united_state) (Iran and Copyright Issues)

- a. Menghasilkan karya cipta adalah pekerjaan, *Article 1 copyright law of Iran* menentukan bahwa:

*"All writers, composers, and artists will hereafter be called "author", and the product of their knowledge, originality or art, irrespective of the method used. therein, will hereafter be called "work".*

- b. *Automatic protection*. Hal ini diketahui dari tidak adanya ketentuan tentang pendaftaran hak cipta dan ketentuan dari *Article 9: "With the passing of this law, the Ministry of information will retain the right to use any works it has already reproduced and published"* serta *Article 10: "With the passing of this law the Ministry of Education will retain the right to use any school books already printed and issued in agreement with the appropriate existing laws"*.

- c. Jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi dibedakan. Hak intelektual pencipta tidak dibatasi tempat dan waktu, serta tidak dapat dialihkan, tetapi hak ekonominya dapat dialihkan. Hak intelektual pencipta dapat diartikan sebagai hak moral. Hal ini ditunjukkan pada *Article 4: "Author's intellectual rights have no place or time limit and are not transferable"* dan *Article 5: "The author of works protected by this law can transfer*

*his financial rights to another party in all cases including the following”.*

Hak ekonomi disebut sebagai “*financial right*” dan jangka waktu perlindungannya diatur dalam artikel tersendiri yakni dalam article 12 sampai article 16.

- d. Hak cipta disebut sebagai harta dan dilindungi jika memiliki wujud dan nilai (ekonomis). Article 1 menyatakan bahwa “*the product of their (authors) knowledge, originality or art, irrespective of the method used. therein, will hereafter be called “work”.*” Ketentuan dilanjutkan pada article 2 yaitu “*works protected by copyright law*”.
- e. Hak cipta bukan hak mutlak. *Article 7* menentukan bahwa:

*“It is permissible to quote from published works and to refer to them for, literary, scientific, technical or educational purposes, and in criticism or praise, provided that the sources of quotations are mentioned and the customary limitations are observed. NB. Mentioning the sources of quotations, in cases where the work is reproduced for use in educational institutions by teachers employed thereat, is not necessary, provided there is no monetary gain involved.*

Prinsip-prinsip dalam *Copyright Law of Iran* tersebut dapat menjadi tolak ukur perwujudan falsafah hukum hak cipta Islam yang masih bersifat umum.

## **6. Prinsip Dasar Hak Cipta dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia**

Undang-Undang Hak Cipta nasional yang pertama dimiliki oleh Indonesia adalah UU No. 6 Tahun 1982. UUHC tahun 1982 memiliki ciri khas Indonesia disamping juga menganut ketentuan konvensi internasional. Ali Said, Menteri Kehakiman pada saat itu, menekankan bahwa rancangan tersebut mengandung kekhasan Indonesia dalam beberapa hal:<sup>188</sup>

- a. Adanya keseimbangan antara hak individu dan kepentingan umum;
- b. Masa berlaku perlindungan hak cipta dikurangi hingga 25 tahun agar karya-karya yang dilindungi tersebut dapat segera menjadi milik umum (*public domain*);
- c. Karya-karya asing tidak dilindungi kecuali jika pertama kali diterbitkan dan dipublikasikan di Indonesia.

Ciri khas UUHC tahun 1982 menunjukkan bahwa hukum hak cipta Indonesia lebih longgar dari ketentuan-ketentuan konvensi-konvensi hak cipta internasional. Hal ini disebabkan Indonesia tidak termasuk anggota dari konvensi-konvensi hak cipta setelah menarik diri dari keikutsertaannya di *Berne Convention* pada tahun 1958. Peraturan yang longgar dalam bidang hak cipta memberi keuntungan bagi masyarakat Indonesia di satu sisi, tetapi di sisi lain melemahkan posisi Indonesia di mata internasional. Longgarnya ketentuan-ketentuan yang mengatur hak cipta Indonesia tidak diimbangi dengan penegakan hukum yang tegas, sehingga langkah tersebut menjadikan Indonesia sebagai salah satu pusat barang bajakan.

---

<sup>188</sup> Tim Lindsey, dkk. Ed., *Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar, Op. Cit.*, hal. 67.

OK Saidin menuliskan sebagai berikut:

“Memang harus diakui bahwa konsepsi tentang hak cipta sebagai hak perorangan yang bersifat eksklusif dan tidak berwujud, serta pengaturannya dalam kerangka sistem hukum, memang dipelajari dari sistem asing. Dalam hubungan ini, kiranya semua orang sependapat dengan pemerintah bahwa masalah penghormatan terhadap pribadi ataupun hak yang melekat padanya pada dasarnya juga merupakan sikap budaya yang dimiliki bangsa Indonesia.”

Tahun 1987 UUHC Tahun 1982 diubah menjadi UU No. 7 Tahun 1987 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. Tingginya tingkat pembajakan menjadi alasan utama perubahan UUHC Tahun 1982. Berbagai kekurangan dalam UUHC Tahun 1982 dilengkapi dengan empat materi perubahan dalam UUHC Tahun 1987, yaitu masalah pemidanaan, lingkup berlakunya undang-undang, jangka waktu berlakunya hak cipta, hubungan antara negara dan pemegang hak cipta.

Seiring dengan perkembangan peradaban manusia yang melampaui batas negara. Indonesia sebagai bagian dari komunitas negara-negara dunia juga ikut serta dalam berbagai aktivitas internasional, antara lain perdagangan. Pada tahun 1994 Indonesia menandatangani Persetujuan Putaran Uruguay dan meratifikasi paket persetujuan tersebut dengan UU No. 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement Establishing The World Trade Organization*). *Putara Uruguay (Uruguay Round)* antara lain memuat persetujuan tentang Aspek-Aspek Dagang Hak Kekayaan Intelektual



*(Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights/TRIPs)*. Cita Citrawinda Priapantja menuliskan bahwa Indonesia baru meratifikasi TRIPs pada tanggal 7 Mei tahun 1997, melalui Keputusan Presiden No. 18 Tahun 1997.<sup>189</sup>

Sejalan dengan ketentuan dalam UU No. 7 Tahun 1994, maka perlu dilakukan perubahan UUHC Tahun 1987 untuk disesuaikan dengan TRIPs. TRIPs mengharuskan negara anggotanya mematuhi Art 1 sampai dengan 21 Berne Convention beserta lampirannya, kecuali hak yang diberikan Art 6 bis. Dengan demikian, ratifikasi TRIPs oleh Indonesia bisa diartikan bahwa Indonesia telah meratifikasi kembali *Berne Convention*, meskipun Indonesia tidak termasuk anggota *Berne Convention*. Selanjutnya UUHC Tahun 1987 diubah menjadi UU No. 12 Tahun 1997 tentang hak Cipta.

UUHC Tahun 1997 ternyata tidak bertahan lama. Perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi terkait dengan hak cipta menuntut adanya perlindungan, antara lain database, optical disc. Pada tanggal 29 Juli 2002 diundangkan UUHC yang baru, yakni UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. UUHC Tahun 2002 tentu saja bertujuan menyempurnakan UUHC sebelumnya dan melakukan penyesuaian dengan perkembangan konvensi internasional. Namun, perlu menjadi catatan bahwa konvensi

---

<sup>189</sup> Cita Citrawinda Priapantja, *Op. Cit.*, hal. 14.

internasional pun tidaklah sempurna, karena setelah ketentuan konvensi tentang hak cipta seperti TRIPs diterapkan di Indonesia, hasilnya masih banyak terjadi pembajakan.

Semua undang-undang hak cipta Indonesia pada prinsipnya mengacu pada konvensi-konvensi hak cipta internasional. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan-ketentuan UUHC Indonesia mulai UUHC Tahun 1982 sampai UUHC Tahun 2002. UUHC Tahun 1982 dalam penjelasannya mencantumkan prinsip-prinsip umum yang melandasi UUHC ini, sebagaimana disampaikan oleh Ali Said di atas. UUHC Tahun 1987, 1997, dan 2002 mempertahankan prinsip keseimbangan antara kepentingan individu dengan tetap mencantumkan pasal pembatasan. Prinsip bahwa kepentingan umum Karya-karya asing tidak dilindungi kecuali jika pertama kali diterbitkan dan dipublikasikan di Indonesia dan prinsip pengurangan jangka waktu diganti dengan mengikuti ketentuan konvensi hak cipta internasional (*Berne Convention*).

Selain ketiga prinsip tersebut UUHC Indonesia baik UUHC Tahun 1982, 1987, 1997, maupun UUHC Tahun 2002 menganut prinsip hak cipta *Universal Copyright Convention* yang merupakan gabungan dari falsafah Perancis dan falsafah Amerika Serikat, meskipun selanjutnya lebih banyak didukung oleh penganut falsafah Amerika Serikat. Hal ini dibuktikan dengan sistem pengakuan hak cipta di Indonesia yang menggunakan sistem

*automatic right*, tetapi tetap mendorong pencipta untuk melakukan pendaftaran.

UUHC Tahun 1997 dan UUHC Tahun 2002 tidak lagi mengandung prinsip-prinsip khas Indonesia seperti UUHC sebelumnya dan mengadopsi ketentuan-ketentuan TRIPs sebagai konsekuensi keikutsertaan Indonesia menjadi anggota WTO. Sebagaimana kita ketahui bahwa TRIPs menggunakan ketentuan-ketentuan *Berne Convention*, sehingga prinsip UUHC Indonesia seharusnya lebih mengacu pada falsafah Perancis daripada falsafah yang lain. Namun, jika melihat beberapa ketentuan pasal dan penjelasannya, ada kecenderungan UUHC Indonesia mengikuti falsafah Amerika Serikat.

UUHC Tahun 1997 dan UUHC Tahun 2002 mengakui bahwa hak cipta lahir secara otomatis, tetapi keduanya menyediakan pasal tentang pendaftaran hak cipta. Fakta penegakan hukum hak cipta Indonesia menunjukkan bahwa surat keterangan pendaftaran menjadi alat bukti yang sangat kuat ketika berperkara di pengadilan. Dengan demikian falsafah Amerika Serikat sangat terasa dalam sistem hukum hak cipta Indonesia. Selain itu, penjelasan kedua UUHC tersebut menyatakan bahwa tujuan perlindungan hak cipta adalah dalam rangka menciptakan iklim persaingan usaha yang sehat yang diperlukan dalam melaksanakan pembangunan nasional, dan bukan karena hak cipta

adalah hak alamiah yang harus dilindungi sebagaimana hak asasi manusia.

Uraian di atas menggambarkan bahwa UUHC Indonesia mengkombinasikan falsafah Perancis, Amerika Serikat dan mempertimbangkan falsafah hukum Islam serta hukum sosialis, khususnya untuk prinsip-prinsip yang berbeda. Meskipun demikian, prinsip-prinsip UUHC Tahun 2002 dapat diringkas sebagai berikut:

- a. Perlindungan hak cipta diberikan kepada ide yang telah terwujud dan asli;
- b. Hak cipta timbul dengan sendirinya (otomatis) dengan tetap mendorong pemilik hak cipta untuk melakukan pendaftaran;
- c. Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta;
- d. Hak cipta suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui hukum (*legal right*) yang harus dipisahkan dan harus dibedakan dari penguasaan fisik suatu ciptaan;
- e. Hak cipta bukan hak mutlak (*absolute*);
- f. Jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi dibedakan.

Semua prinsip tersebut merupakan kombinasi dari semua falsafah hak cipta yakni, falsafah Perancis, falsafah Amerika Serikat

dan falsafah hukum Islam dan hukum sosialis. Dua prinsip terakhir UUHC Indonesia selalu diupayakan menjadi prinsip hak cipta khas Indonesia. Hal ini terlihat dari perubahan ketentuan tentang pembatasan hak cipta pada setiap UUHC Indonesia. Penulis berpendapat bahwa ketentuan pembatasan hak cipta dalam UUHC Tahun 2002 sudah cukup proporsional untuk masyarakat Indonesia dibandingkan ketentuan UUHC sebelumnya. Selanjutnya tentang prinsip jangka waktu perlindungan tidak disebutkan dalam ketentuan pasal. Pasal 30 sampai Pasal 34 UUHC Tahun 2002 menentukan jangka waktu perlindungan hak cipta yang terbatas, tetapi dalam penjelasan umum disebutkan bahwa hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apa pun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Hal ini menunjukkan bahwa UUHC Indonesia membedakan jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi. Namun, tidak adanya pasal yang menegaskan perbedaan tersebut memberikan kesan bahwa hak cipta adalah hak eksklusif dan hak eksklusif adalah hak ekonomi.

Hak moral selamanya tidak dapat dilepaskan dari pencipta, karena hak tersebut tetap melekat pada pencipta dimanapun dan kapanpun. Hal ini dapat disandarkan pada falsafah Hukum Islam dan falsafah Perancis.

Falsafah Hukum Islam melindungi orang yang mengembangkan ilmu pengetahuan (pencipta) selama ilmu pengetahuan yang dikembangkan masih dimanfaatkan oleh orang lain, walaupun pencipta sudah meninggal dunia. Falsafah Perancis berpandangan hak moral merupakan hak pencipta yang bersifat abadi (*perpetual*), tidak dapat dicabut (*inalienable*), serta mengalir sebagai warisan pada pencipta, bahkan setelah hak ekonominya dialihkan.<sup>190</sup>

Perbandingan prinsip dasar hak cipta dari berbagai falsafah di dunia dan Indonesia dapat dilihat dalam table berikut.

---

<sup>190</sup> Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta Sebuah Renungan Berfikir Secara Global Bertindak Secara Lokal di Bidang Hak Cipta*, Op.Cit., hal. 7.



## **7. Pergeseran dari *Copyright* ke *Copyleft***

Gagasan *copyright* (hak cipta) yang pada awalnya menjadi ide cemerlang untuk melindungi kepentingan pencipta (bagi falsafah Perancis) dan ciptaan (bagi falsafah Amerika Serikat), dalam perkembangannya memiliki banyak kelemahan, bahkan terkadang merampas kepentingan pencipta sendiri. Hak cipta sebagai hak alamiah didukung oleh banyak negara yang tergabung dalam Berne Convention. Hak cipta sebagai hak alamiah yang eksklusif dimiliki oleh pencipta dinilai kurang optimal dalam memberikan manfaat bagi masyarakat. Pengakuan hak cipta lahir secara otomatis akan berakibat banyak ciptaan yang tidak dipublikasikan, karena pada umumnya pencipta tidak memiliki kemampuan untuk melakukan publikasi. Dalam perkembangannya, pandangan tersebut ditentang oleh penganut falsafah Amerika dengan premise bahwa hak cipta merupakan konsesi yang diberikan pada pencipta oleh konstitusi demi sebuah kemajuan. Jika hak cipta adalah hak alamiah pencipta dan tidak didorong untuk publikasi dan pendaftaran, maka kontribusi ciptaan kepada kebahagiaan masyarakat sangat kecil.

Falsafah Amerika Serikat sangat mengagungkan kebahagiaan kepada masyarakat banyak. Amerika Serikat sebagai negara



adidaya tidak tinggal diam dengan kesuksesan *Berne Convention* dan mengusulkan *Universal Copyright Convention* melalui UNESCO. Dampak dari UCC adalah bahwa ciptaan harus mencantumkan symbol huruf “c” dalam lingkaran tertutup disertai nama pemegang hak cipta dan tahun terbit untuk mendapatkan perlindungan, meskipun hak cipta diakui lahir secara otomatis. Premise hak cipta sebagai pemberian konstitusi tersebut melahirkan tujuan maksimalisasi publikasi yang mengakibatkan publisher lebih utama dari pada pencipta. Pandangan bahwa publisher adalah motor penggerak kemajuan memberikan persetujuan kepadanya untuk memaksimalkan kewenangan, misalnya menerapkan *sharing wrap licenses*, yang sangat berpeluang untuk menempatkan pencipta pada posisi yang lemah. Perlindungan terhadap ciptaan akhirnya berujung pada pengagungan terhadap komersialisasi hak cipta.

Pandangan-pandangan baru bermunculan mengkritik komersialisasi hak cipta secara berlebihan, terutama datang dari pemikir hak cipta AS sendiri, antara lain Richard Stallman.<sup>191</sup> Richard Stallman berpendapat bahwa ada tiga kesalahan dalam pemahaman mengenai hak cipta. Kesalahan pertama disebut dengan *Striking a balance*, bahwa sebenarnya secara kualitatif terdapat ketidakseimbangan kepentingan antara *publisher* dan

---

<sup>191</sup> *Ibid.*, hal. 19.

konsumen dan ide menyeimbangkan kepentingan mereka adalah sebuah kebijakan hak cipta yang keliru. Pembaca sebagai salah satu pihak memiliki dua kepentingan yang sebenarnya saling bertentangan. Selain memiliki kepentingan dalam hal kebebasan menggunakan ciptaan yang dipublikasikan, pembaca juga mempunyai kepentingan untuk mendorong publikasi melalui beberapa system insentif. Oleh sebab itu, solusi yang seharusnya dibicarakan bukanlah “*striking the right balance*”, tetapi “*finding the right trade-off between spending our freedom and keeping it*”. Kesalahan kedua adalah “*maximizing one output*” yaitu kebijakan hak cipta yang mengadopsi tujuan untuk maksimalisasi publikasi. Kesalahan ketiga adalah “*maximizing publisher power*”, yakni bahwa sekali publisher memperoleh persetujuan untuk memaksimalkan publikasi, maka berarti pula memaksimalkan kewenangan *publisher*.<sup>192</sup>

Richard Stallman juga dikenal sebagai tokoh gerakan anti *copyright*, khususnya dibidang *software* komputer yang dikenal dengan *copyleft*. *Copyleft* menawarkan gagasan baru dalam hal perlindungan terhadap pencipta dan karya cipta, yaitu perlindungan dengan prinsip-prinsip sebagai berikut:

d. *Use it without limitation;*

---

<sup>192</sup> Richard Stallman, *Misinterpreting Copyright*. Baca juga Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta Sebuah Renungan Berfikir Secara Global Bertindak Secara Lokal di Bidang Hak Cipta*. *Ibid.*, hal. 20.

e. *Re distribute it in as any copies as desired; and*

f. *modify it in any way they see fit.*<sup>193</sup>

*Copyleft* adalah salah satu jalan yang diakomodasi oleh hak cipta untuk senantiasa mengedepankan kepentingan umum tanpa mengorbankan kepentingan pribadi. *Copyleft* memanfaatkan aturan *copyright* (Hak Cipta), namun untuk tujuan yang bertolak belakang: bukan berarti untuk menjadi milik pribadi, namun agar perangkat lunak tetap bebas. Intinya, *copyleft* memberi izin untuk menjalankan program, melakukan penyalinan, modifikasi, serta mengedarkan hasil modifikasi tersebut tanpa menambahkan aturan penghalang kebebasan.<sup>194</sup> Selain dalam bidang program komputer, *copyleft* berpotensi untuk diterapkan pada obyek-obyek tertentu yang lain dalam lingkup hak cipta.

## **B. Pandangan Hukum Islam Indonesia terhadap Hak Cipta (*Copyright*) dan *Copyleft***

Bab II penulisan hukum ini telah mengklasifikasikan masyarakat Islam Indonesia menjadi dua kelompok besar, yakni kelompok Islam moderat Indonesia dan kelompok gerakan Islam baru. Kelompok Islam moderat akan diwakili oleh dua Organisasi Masyarakat terbesar di

---

<sup>193</sup> Wikipedia, *The Free Encyclopedia, Copyleft*, p.2. Baca juga buku Orasi Ilmiah Dr. Budi Santoso, *Dekonstruksi Hak Cipta: Sebuah Renungan Berfikir Secara Global Bertindak Secara Lokal di Bidang Hak Cipta*, disampaikan pada Dies Natalis ke-52 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang 8 Januari 2009.

<sup>194</sup> <http://iwanwibinanto.wordpress.com/fed/>, *copyleft bukan copyright*, 11 Nopember 2007.

Indonesia, yaitu Nahdlatul Ulama, sedangkan kelompok gerakan Islam baru akan diwakili oleh HTI yang telah mengembangkan sayap dakwahnya di Indonesia. Dua kelompok Islam Indonesia ini memiliki cara yang berbeda dalam mengaplikasikan hukum Islam, demikian pula dalam menetapkan hukum hak cipta.

## **1. Pandangan Kelompok Islam Moderat Indonesia terhadap Hak Cipta dan *Copyleft***

### **a. Hak Cipta**

Di Indonesia terdapat dua Organisasi Masyarakat Islam yang telah memfatwakan hak cipta, yaitu NU dan MUI. Pada tanggal 17-21 Nopember 1997, diadakan Musyawarah Nasional Alim Ulama dan Konferensi Besar Nahdatul Ulama yang diselenggarakan di pondok pesantren Qamarul Huda, Desa Bagu, Pringgarata, Lombok Tengah Nusa Tenggara Barat.<sup>195</sup> Salah satu keputusan *Bahtsul Masa'il* NU dalam acara tersebut adalah hukum hak cipta.

Keputusan *Bahtsul Masa'il* NU tentang hak cipta yang pertama berkenaan dengan kedudukannya sebagai harta pusaka, sedangkan keputusan yang kedua berkenaan dengan hukumnya, lebih tepatnya hukum hak cipta karya tulis. *Bahtsul*

---

<sup>195</sup> <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/wakaf/byHamzah.pdf>, Pengembangan Makna Objek Wakaf dalam Fiqih Islam dan Hukum Positif di Indonesia, page 4.

*Masa'il* NU menetapkan bahwa: (1) hak cipta dilindungi oleh hukum Islam sebagai hak milik dan dapat menjadi harta peninggalan bagi ahli warisnya; (2) hukum mencetak dan menerbitkan karya tulis pihak lain adalah boleh selama ada izin dari pemilik hak, pengarang, penulis, ahli waris, atau yang menguasai hak cipta tersebut, dan (3) apabila pemilik hak, pengarang, penulis, ahli waris, atau yang menguasai hak cipta tersebut sudah tidak ada, maka karya tulis tersebut menjadi milik umat Islam. Dengan memperhatikan keputusan *Bahtsul Masa'il* NU tersebut diketahui bahwa kedudukan hak cipta adalah sebagai hak milik yang hukumnya sepadan dengan benda milik.

Pembahasan hukum hak cipta dalam NU dilanjutkan pada Mukhtamar NU ke-28 yang dilaksanakan di pondok pesantren Krapyak Yogyakarta pada tanggal 25-28 Nopember 1998 (26-29 Rabi'ul Akhir 1410 H).<sup>196</sup> Mukhtamar ini menetapkan 23 keputusan yang merupakan hasil pembahasan dari Lajnah *Bahtsul Masa'il* NU, salah satunya adalah kedudukan hak cipta dalam konteks pembagian harta pusaka apakah hak cipta dapat berkedudukan sebagai tirkah (harta peninggalan) atau tidak, dan apakah ia harus dikeluarkan zakatnya? *Bahtsul Masa'il* NU menetapkan bahwa hak cipta dalam hukum waris dapat

---

<sup>196</sup> <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/wakaf/byHamzah.pdf>, *Loc. Cit.*

dijadikan harta peninggalan. Adapun kaitannya dengan zakat, *Bahtsul Masa'il* NU menetapkan bahwa ia (hak cipta) sama dengan harta biasa.

Ormas Islam kedua yang menfatwakan hak cipta adalah komisi Fatwa MUI. Pada tanggal 18 Januari 2003 (14 Zulqad'ah 1423 H.), Komisi Fatwa MUI mengeluarkan fatwa nomor 1 Tahun 2003 tentang hak cipta. Setelah mempertimbangkan dalil al-Qur'an, Hadis, Kaidah Fiqih, pendapat ulama, pakar atau ahli, penjelasan dari pihak-pihak yang berkepentingan, dan peraturan perundang-undangan, akhirnya Komisi Fatwa menetapkan bahwa: (1) hak cipta dipandang sebagai salah satu hak kekayaan (*huquq maliyat*) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagai kekayaan (*mal*); (2) hak cipta yang dilindungi oleh hukum Islam adalah hak cipta atas ciptaan yang tidak bertentangan dengan hukum Islam; (3) hak cipta dapat dijadikan objek wakaf (*ma'qud'alayh*), baik akad pertukaran komersial (*mu'awadhat*), maupun akad nonkomersial (*tabarru'at*), serta dapat diwariskan dan diwakafkan dan; (4) setiap bentuk pelanggaran terhadap hak cipta terutama pembajakan merupakan kezaliman yang hukumnya adalah haram.

Fatwa ini secara sosiologis berkenaan langsung dengan realitas di masyarakat mengenai pembajakan yang berimbasnya

pada kurang bergairahnya masyarakat dalam melahirkan ciptaan-ciptaan (termasuk temuan) karena proses untuk menciptakan sesuatu begitu sulit; tetapi ketika ciptaan itu sudah ada, para pembajak dengan seenaknya menggunakan ciptaan-ciptaan tersebut tanpa memiliki imbas kepada penciptanya. Oleh karena itu, pembajakan tidak sejalan dengan prinsip amal shaleh yang ada dalam Islam.

Fatwa-fatwa tersebut menggambarkan bahwa fiqih sebagai produk pemikiran manusia bukan sesuatu yang rentan terhadap perubahan, karena fiqih harus mampu memberikan jawaban yuridis terhadap berbagai persoalan hidup dan kehidupan manusia, sementara dinamika kehidupan senantiasa menimbulkan perubahan-perubahan. Pandangan inilah yang membedakan antara kelompok Islam moderat dengan kelompok gerakan Islam baru.

Nahdlatul Ulama sebagai salah satu mainstream Islam Indonesia memenuhi kebutuhan akan hukum dalam masyarakat dengan mengadakan *Bahthsul Masa'il* yang merupakan musyawarah ulama-ulama NU untuk memperoleh suatu kesepakatan ulama tentang hukum suatu hal yang baru atau belum ada pada masa Rasulullah Muhammad SAW dengan cara menggali hukum berdasarkan Al Qur'an dan Al Hadits.

*Bahtshul Masa'il* ini menghasilkan kesepakatan ulama yang disebut dengan *Ijma'*.

b. *Copyleft*

*Copyleft* belum mendapatkan perhatian khusus dari kelompok Islam moderat. Namun, jika mencermati Fatwa MUI No. 1 Tahun 2005, prinsip *copyleft* secara implisit termaktub dalam ketetapan MUI tersebut. Ketetapan MUI poin c dapat menjadi dasar legalitas *copyleft* dalam hukum Islam. Hak cipta yang digolongkan dalam mal, dapat menjadi obyek wakaf (*ma'qud'alaih*), dapat dialihkan baik dengan akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarruat* (nonkomersial), serta diwaqafkan dan diwarisi.

**2. Pandangan Kelompok Gerakan Islam Baru terhadap Hak Cipta dan *Copyleft***

a. Hak Cipta

Islam yang merupakan sebuah ideologi yang sudah terbukti bisa menyelesaikan segala persoalan yang dihadapi oleh manusia. Taofik Andi Rachman, seorang aktivis HTI dan mahasiswa ketua *Lajnah I'lamiyah* UKM KALAM UPI berpandangan bahwa di dalam Islam tidak ada konsep hak



cipta, tetapi Islam memiliki konsep lain yang lebih baik dan lebih fair dalam distribusi keuntungan daripada konsep hak cipta.<sup>197</sup>

Taofik menuliskan bahwa menyangkut kepemilikan ataupun pemanfaatan suatu materi, terdapat dua materi yang berlainan yang harus dibedakan, yaitu: materi yang dapat diraba dan materi yang tidak dapat diraba, walaupun keduanya dapat terindra atau terpikirkan. Untuk materi yang dapat diraba, contohnya adalah merek dagang, barang dagangan, produk industri, dll. Sedangkan untuk materi yang tidak dapat diraba, misalnya teori-teori ilmiah, ide-ide kreatif tentang suatu rencana inovatif yang masih tersimpan di dalam otak si pemikir.

Islam berpandangan bahwa setiap individu berhak memiliki semua materi yang ada di dunia kecuali yang berkaitan dengan kepemilikan umum dan kepemilikan negara. Taofik melanjutkan bahwa dalam kepemilikan dan pemanfaatan suatu materi yang dapat diraba atau materi real seseorang bisa memiliki dan memanfaatkan benda tersebut dengan cara mengolahnya menjadi suatu usaha tertentu ataupun dengan cara menjualnya. Hak kepemilikan dan hak pemanfaatan yang dimiliki oleh setiap individu harus dilindungi oleh negara yang juga harus memberikan pencegahan kepada pihak lain yang akan

---

<sup>197</sup>Taofik Andi Rachman, *Antara Copyright, Copyleft dan Islam's Right Menanggapi konsep hak cipta sebagai kajian intelektual*, (<http://hati.unit.itb.ac.id/forum/memberlist.Php/?mode=viewprofile&u=54>), Kamis, 10 Agustus 06).

melanggar hak individu tersebut. Seperti kepemilikan suatu buku, seseorang bisa memanfaatkannya dengan cara menyewakannya ataupun menjualnya. Itu hak dia untuk memutuskan. Bahkan jika dia membakarnya itu juga adalah haknya sebagai pemilik. Seseorang tidak boleh melanggar hak tersebut dari pemiliknya, jika itu terjadi maka akan mendapatkan sanksi dari negara.

Taofik berpendapat bahwa dalam kepemilikan dan pemanfaatan suatu materi yang tidak dapat diraba atau materi unreal, seperti ide-ide kreatif atau pandangan ilmiah yang belum ditulis oleh pemiliknya dalam suatu buku tertentu ataupun belum mengalami perekaman ke dalam CD, seseorang juga bisa memiliki dan memanfaatkan benda tersebut. Ia boleh memanfaatkan ide-ide tersebut baik dengan cara menjualnya ataupun mengajarkannya kepada orang lain. Namun pemikiran tersebut harus memiliki nilai yang bermanfaat kepada umat dan mubah di mata syar'a. Ketika pemikiran itu dijual kepada orang lain ataupun diberikan kepada orang lain dengan mengajarnya, maka dengan sebab syar'i pemikiran tersebut bisa dikelola oleh orang tersebut. Seperti seorang profesor yang memiliki ilmu yang tinggi, ketika dia menemukan suatu rumusan atau teori tentang anti-gravitasi, maka teori tersebut adalah miliknya dan dia pun bisa memanfaatkannya dengan cara menjualnya dengan

harga yang sangat mahal ataupun megajarkannya kepada orang lain. Ketika penjualan dan pengaharan tersebut dilakukan maka orang lain memiliki hak untuk mengelolanya tanpa terikat dengan pemiliknya itu. Namun penisbatan nama penemuan harus kepada penemunya yang menemukan ide tersebut, yaitu profesor.

Ketika semua materi tersebut, baik materi yang dapat diraba ataupun tidak, dijual kepada orang lain maka orang lain tersebut memiliki hak untuk memanfaatkannya. Ia berhak untuk memakannya, membacanya, mengajarkannya, merobeknya, menyalinnya, menjualnya, atau memberikannya kepada orang lain. Seperti ketika seseorang membeli buku maka kepemilikan buku dan pengguna pemanfaatan buku tersebut akan beralih kepadanya. Dia memiliki hak untuk membacanya, menjualnya kepada orang lain, memperbanyaknya, menyalinya dan bahkan dia berhak untuk membuangnya ke tong sampah. Hal ini dikarenakan di dalam Islam ketika seseorang telah membeli suatu barang, maka kepemilikan barang dan pemanfaatannya telah beralih kepadanya. Jual-beli merupakan salah satu cara untuk mendapatkan kepemilikan dan pemanfaatan suatu benda di dalam Islam. Pemanfaatan barang tersebut tidak dibatasi dengan apaun kecuali hukum *syara'* lainnya.

Salah satu contoh yang disampaikan Taofik adalah dalam pemanfaatan makhluk hidup, seperti ayam, seseorang tidak boleh membunuhnya dengan cara dibakar. Pengharaman ini bukan pembatasan kepada hak pemanfaatan benda akan tetapi ada hukum syara' lain yang melarang pembunuhan hewan dengan dibakar. Begitu juga tidak boleh mengatasnamakan penemuan tersebut kecuali kepada yang menemukannya. Sebab, jika pengatasmamaan itu terjadi kepada selain penemunya maka dia telah melakukan pendustaan dan penipuan. Sehingga siapapun tidak boleh mengakui atau mencuri sesuatu yang bukan hak karyanya karena penipuan dan pendustaan sangat dilarang oleh *syara'*. Artinya, didalam Islam hanya alasan *syara'*lah yang menentukan arah pemanfaatan suatu benda. Sehingga ketika ada akad yang tidak sesuai dengan *syara'* maka hal tersebut adalah batil. Bahkan haram hukumnya jika hal tersebut bertentangan dengan *syara'*, walaupun pembelinya rela dengan syarat tersebut. Ketika hukum negara membolehkan para pemegang hak cipta untuk memberikan syarat tertentu kepada konsumen untuk membatasi hak pemanfaatannya demi perlindungan hak cipta, maka umat Islam tidak wajib terikat kepada syarat tersebut dengan alasan syarat tersebut tidak *syar'i*.

Dasar pernyataan tersebut adalah hadits Rasulullah : “Siapa saja yang mensyaratkan suatu syarat yang tidak terdapat dalam Kitab Allah (al-Qur’an) maka persyaratannya batil” (HR. al-Bukhari, Ibn Hibban, Ibn Majah, al-Daruqutni, an-Nasa’i). Oleh karena itu, syarat yang mengharamkan sesuatu yang halal adalah syarat yang batil. Sehingga secara *syari’* tidak boleh ada syarat apapun yang tidak sesuai dengan syara’ baik itu syarat-syarat menyalin, atau atas nama perlindungan terhadap suatu penemuan dengan alasan konsep hak cipta.

Dengan konsep jual-beli (Arab: *al-bay’[u]*) Islam, setiap konsumen atau pembeli tidak akan pernah dibatasi dalam penggunaan ataupun pemanfaatan suatu benda yang kepemilikannya telah beralih kepadanya. Oleh karena itu, menurut Taofik Islam tidak mengakui adanya hak eksklusif dalam hak cipta yang mana pemegang hak cipta bebas memiliki dan memanfaatkan penemuannya, sementara orang lain dilarang memiliki dan memanfaatkan penemuan itu. Orang lain bisa memiliki dengan cara membelinya tetapi dalam pemanfaatannya orang tersebut dibatasi, tidak boleh menyalin, atau memperbanyaknya.

Namun tidak mengakui dan menentang hak cipta bukan berarti Islam membolehkan mencuri ide atau mengatasnamakan (ngaku-ngaku) sesuatu yang bukan hasil karyanya. Karena

Islam memiliki konsep Akhlak Islam atau hak moral dari penemu atau pemikir, dalam artian orang lain tidak boleh mencantumkan nama pada setiap benda penemuan seorang pemikir, walaupun benda tersebut telah dibelinya. Sehingga nama penemu akan selamanya dinisbatkan kepada temuannya.

Pendapat senada disampaikan oleh Zulhelmy SE, MSi, Akt., Dosen Fakultas Ekonomi Universitas Islam Riau, mengenai kepemilikan fikriyah, seperti pandangan ilmiah atau pemikiran brilliant, yang belum ditulis pemiliknya dalam kertas, atau belum direkamnya dalam disket atau pita kaset, maka semua itu adalah milik individu bagi pemiliknya. Ia boleh menjual atau mengajarkannya kepada orang lain jika hasil pemikirannya tersebut memiliki nilai menurut pandangan Islam.<sup>198</sup>

Zuhelmy melanjutkan, jika hasil pemikiran dijual atau diajarkan kepada orang lain, maka orang yang mendapatkannya dengan sebab-sebab *syar'i* boleh mengelolanya tanpa terikat dengan pemilik pertanian, sesuai dengan hukum hukum Islam. Hukum ini juga berlaku bagi semua orang yang membeli disket, buku atau pita kaset yang mengandung materi pemikiran, baik pemikiran ilmiah ataupun sastra. Demikian pula, ia berhak untuk membaca dan memanfaatkan informasi informasi yang ada didalamnya. Ia juga berhak mengelolanya, baik dengan cara

---

<sup>198</sup>ZuhelmyM.Si., *Menyoal Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI)* Zuhelmy M. Si., Akt--HTIKepri, [http://www.detikriau.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=484&Itemid=86](http://www.detikriau.com/index.php?option=com_content&task=view&id=484&Itemid=86), Selasa, 19 Agustus 2008 | 13:29 WIB

menyalin, menjual atau menghadiahkannya, akan tetapi ia tidak boleh mengatasnamakan (menasabkan) penemuan tersebut pada selain pemiliknya. Sebab, pengatasnamaan (Penisbahan) pada selain pemiliknya adalah kedustaan dan penipuan, dimana keduanya diharamkan secara *syar'i*. Oleh karena itu, hak perlindungan atas kepemilikan *fikriyyah* merupakan hak yang bersifat maknawi, yang hak pengatasnamaannya dimiliki oleh pemiliknya. Orang lain boleh memanfaatkannya tanpa seizin dari pemiliknya.

Pendapat Taofik dan Zuhelmy selanjutnya didukung oleh penilaian Nurul Barizah (dosen Hukum Hak Kekayaan Intelektual pada Fakultas Hukum Unair) terhadap Fatwa MUI. Nurul mengemukakan beberapa permasalahan tentang Fatwa MUI No. 1 Tahun 2005.

Pertama, penetapan bahwa HKI yang mendapat perlindungan adalah yang tidak bertentangan dengan hukum Islam. Nurul berpendapat bahwa secara *incontrario*, berarti MUI mengakui bahwa tidak semua HKI itu sesuai dengan Islam, atau ada HKI yang bertentangan dengan hukum Islam. Namun, fatwa itu tidak menjelaskan lebih lanjut, mana HKI yang sesuai dengan Islam dan mana yang tidak, dan apa batasannya. Pada ketentuan umum, MUI menjelaskan cakupan HKI, namun tidak menjelaskan bagian mana yang tidak Islami.

Kedua, penjatuhan status hukum haram terhadap pelanggaran hukum tentang HKI. Nurul menilai hal tersebut sama artinya dengan menganggap bahwa penggunaan HKI tanpa izin pemegang hak adalah zalim dan melanggar hukum Allah bagi setiap pelanggarnya. Mencampurkan konsep haram (hukum Allah) dengan pelanggaran hukum positif adalah kurang tepat karena seseorang dianggap melanggar hukum positif jika telah ada putusan pengadilan yang tetap. Hukum positif adalah hukum yang dinamis, dapat berubah setiap waktu. Jika konsep haram dikaitkan dengan hukum positif, maka konsep haram juga akan berubah-ubah sesuai dengan kondisi

Ketiga, sifat pelanggaran HKI itu termasuk *innocent infringement* atau *passive infringement*. Artinya, pelanggaran bisa terjadi tanpa adanya niat untuk melanggar atau tanpa adanya kesengajaan. Nurul mempertanyakan, apakah *passive infringement* ini termasuk HKI yang sesuai dengan Islam menurut fatwa tersebut?

Pandangan Nurul terhadap Fatwa MUI tersebut dapat menjadi gambaran perbedaan pandangan antara kelompok Islam Moderat Indonesia dan kelompok gerakan Islam baru dalam mengaplikasikan hukum Islam. Perlu diketahui bahwa anggota MUI didominasi oleh ulama NU dan Muhammadiyah yang termasuk dalam kelompok Islam moderat. Ketua MUI



adalah KH. M. A. Sahal Mahfud (ulama NU) dan Sekretaris Umum adalah Prof. Dr. H. M. Din Syamsudin (ulama Muhammadiyah).

HTI berpandangan bahwa jika ada seseorang yang melakukan pencurahan daya ciptanya untuk menghasilkan suatu buku karya intelektual yang bermanfaat untuk kemajuan umat, maka negara harus memberikan upah yang tinggi dengan memberikan gram emas seberat buku yang telah dia hasilkan untuk umat. Sehingga dengan itu, setiap intelektual muslim akan terjadinya suasana yang kompetitif untuk meraih penghargaan tersebut. Karya intelektual seorang pemikir tidak dipaksa untuk mendapatkan keuntungan dari hasil buku yang dijualnya dan hak cipta hanya milik Allah SWT semata. Manusia hanya memiliki dan memanfaatkannya dengan ijin-Nya, yaitu dengan berhukum dengan Agama yang diturunkan-Nya.

b. *Copyleft*

Taofik Andi Rachman selain memberikan pendapat tentang hak cipta juga menanggapi konsep *copyleft*. Sebelumnya ia menyatakan bahwa dengan adanya hak cipta manusia akan membentakan batasan kepada ciptaan itu tanpa memberikan suatu motivasi apa pun untuk meningkatkan penelitian lebih lanjut dalam pengembangannya. Pendapat tersebut didukung oleh beberapa kasus hak cipta yang menghasilkan hak paten.

Sejak 1875, perusahaan AT&T mengumpulkan paten untuk mengamankan monopolinya dalam bidang telepon. AT&T memperlambat pengenalan radio selama sekira 20 tahun. Di Jepang, 45% perusahaan mendaftarkan paten dalam rangka mencegah pengembangan, pembuatan, dan penjualan produk sejenis; 41% perusahaan mendaftarkan paten untuk kepentingan defensif, yaitu paten terhadap teknologi-teknologi yang perusahaan tersebut sendiri tidak punya rencana untuk menggunakannya, tapi hanya ingin mencegah perusahaan lain agar tidak menggunakannya; 10% perusahaan mendaftarkan paten dengan harapan mendapat keuntungan dari pengaturan lisensinya. Maka, konsep hak cipta ini banyak sekali kritikan dan penentangan. Secara umum kritikan itu bisa dibedakan menjadi dua bagian, yaitu: pertama, bagian yang berpendapat bahwa konsep hak cipta yang sekarang berkembang harus diperbaiki, sehingga sesuai dengan kondisi masyarakat yang informatif. Sehingga berkembanglah adanya konsep *copyleft*.

Taofik memperkuat penentangannya terhadap hak cipta dengan berpendapat bahwa konsep hak cipta tidak memberikan manfaat dan keuntungan kepada masyarakat umum sama sekali karena hanya memperkaya beberapa pihak yang bisa membuat suatu ciptaan, dalam hal ini adalah para pelajar yang memiliki suatu kemampuan tertentu. Sehingga konsep ini tidak

akan pernah memberikan manfaat dan keuntungan kepada masyarakat umum. Bahkan bisa terjerat dengan adanya konsep hak cipta ini ketika mereka ingin memberikan kontribusi kepada pengembangannya.

Jika disoroti dari aspek sebuah negara maka hanya negara yang telah mengalami kemajuan dari awal akan mendapatkan keuntungan. Seperti halnya perdagangan bebas (*free trade*), kita akan diarahkan bahwa seolah-oleh negara kita akan mengekspor kepada negara lain tanpa adanya bea cukai. Tapi kita lupa dengan kualitas diri kita sendiri dan produk yang diangkat ke pasar harus bisa bersaing dengan negara lain. Diteliti lebih jauh, maka akan disimpulkan bahwa negara Indonesia tidak akan pernah bertahan dengan persaingan dengan yang luar biasa tersebut. Akhirnya justru negara yang lebih awal maju atau negara-negara maju yang akan diuntungkan dengan adanya perdagangan bebas tersebut. Sedangkan kita hanya penonton setia ataupun menjadi konsumen saja. Itu juga sama akan terjadi nasibnya ketika hak cipta ini benar-benar dilaksanakan dengan serius. Negara-negara maju yang sebelumnya memiliki hak cipta yang begitu melimpah akan membat habis keuangan suatu perusahaan tertentu.

Taofik juga menolak *copyright* dengan alasan bahwa kebebasan yang diberikan lewat *copyright* sehingga pengarang

dan pengembang yang menggunakan *copyleft* untuk karya mereka dapat melibatkan orang lain untuk mengembangkan karyanya sebagai suatu bagian dari proses yang berkelanjutan tidak memberikan solusi yang menyeluruh untuk mengakhiri konsep *copyleft* tersebut karena masih runtutan dari konsep hak cipta atau dengan kata lain konsep *copyleft* hanya sebuah tambal sulam dari konsep hak cipta (*copyright*) yang sudah bolong-bolong. Sehingga konsep *copyleft* justru menutup-nutupi ketidakmampuan konsep hak cipta sebagai suatu konsep yang memberikan manfaat dan keuntungan kepada masyarakat luas yang pada umumnya di Indonesia terdiri dari masyarakat awam.

### **3. Prinsip *Ikhtilaf* (Perbedaan Pandangan) dalam Hukum Islam**

*Ikhtilaf* timbul karena perbedaan sudut pandang mengenai suatu masalah, baik masalah alamiah ataupun masalah amaliah. *Ikhtilaf* dalam masalah ilmiah misalnya menyangkut cabang-cabang syariat yang tidak ada nashnya dan beberapa masalah aqidah yang tidak menyentuh prinsip-prinsip yang pasti. *Ikhtilaf* ini terjadi antara pihak yang memperluas dan mempersempit, antara pihak yang memperketat dan memperlonggar, atau jika didasarkan pada pendapat Yusuf Al Qardhawi tentang paradigma (madrasah pemikiran) perselisihan terjadi antara pihak yang cenderung kepada zahir nash

(madrasah zahiriyah baru) dan pihak yang cenderung kepada *ra'yi* (rasional) yakni madrasah penganulir teks, antara pihak yang mewajibkan semua orang untuk bertaqlid kepada mazhab dan pihak yang melarang bermazhab. Disamping itu, ada pula pihak yang bersikap moderat, yang membolehkan orang awam bertaqlid tanpa membatasi mazhab tertentu dan menekankan kepada setiap orang yang terpelajar agar menyempurnakan kekurangannya sehingga mencapai tingkatan orang yang mampu mempertimbangkan dalil-dalil dan menyeleksi mana yang lebih kuat, serta melakukan *ijtihad* (kendatipun terbatas) menyengkut masalah-masalah baru.

*Ikhtilaf* juga terjadi dalam masyarakat Islam Indonesia saat menanggapi hukum hak cipta. Pada pembahasan sebelumnya telah diuraikan pandangan terhadap hak cipta dari kelompok Islam moderat Indonesia dan kelompok gerakan Islam baru. Uraian pandangan-pandangan mereka menggambarkan adanya *ikhtilaf* tentang hak cipta sebagai salah satu cabang (*furu'*) fiqh.

Prinsip-prinsip yang membedakan kedua kelompok dalam memandang hak cipta antara lain sebagai berikut:

Table 3  
Perbandingan Prinsip Dasar Hak Cipta Antara Kelompok Islam Moderat dan  
Kelompok Gerakan Islam Baru

No	Prinsip Dasar	Kelompok Gerakan Islam Baru	Kelompok Islam Moderat
1.	Hak Immateriil	Dimiliki dan dimanfaatkan oleh pencipta selama tidak dipublikasikan	Dimiliki dan dimanfaatkan oleh pencipta (sebagai harta) dalam batas ajaran Hukum Islam
2.	Hak eksklusif	Tidak diakui	Diakui dengan pembatasan (tidak absolute)
3	Hak Moral	Diakui dan berlaku selamanya	Diakui dan berlaku selamanya

Tabel perbandingan prinsip dasar hak cipta antara kelompok Islam Moderat dan kelompok gerakan Islam baru tersebut memberikan gambaran adanya perbedaan pandangan yakni prinsip yang dianut berkaitan dengan hak imateriil dan hak ekonomi. Namun, kedua kelompok memiliki persamaan prinsip dalam memandang hak moral. Dengan demikian, kedua kelompok tersebut pada dasarnya mengakui hak cipta. kelompok Islam moderat mengakui hak cipta sebagai hak moral

dan hak ekonomi, sedangkan kelompok Islam baru mengakui hak cipta sebagai hak moral saja.

*Ikhtilaf* adalah suatu keharusan atau kemestian. *Ikhtilaf* terjadi dalam berbagai komunitas, termasuk dalam masyarakat Islam. Allah SWT berfirman dalam surat Al Hud ayat 118-119 sebagai berikut:

وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ النَّاسَ أُمَّةً وَاحِدَةً ۗ وَلَا يَزَالُ الْأُونَمُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾  
إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ ۗ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ ﴿١١٩﴾

*“Jika Rabbmu menghendaki, tentu Dia menjadikan manusia umat yang satu, tetapi mereka senantiasa berselisih pendapat, kecuali orang-orang yang diberi rahmat oleh Rabbmu. Dan untuk itulah Allah SWT mencipta mereka...”*

Ayat tersebut memberi petunjuk bahwa perbedaan pendapat itu terjadi atas kehendak Allah SWT dan berkaitan dengan hikmah-Nya, serta merupakan hal pasti terjadi dan tidak dapat dielakkan. Yusuf Al Qardhawi berpendapat bahwa kemestian *ikhtilaf* disebabkan oleh tabiat agama (Islam), tabiat bahasa (syariat), tabiat manusia, tabiat alam dan kehidupan.<sup>199</sup> Demikain pula dengan ikhtilaf tentang hak cipta atau hak ibtikar.

*Ikhtilaf* mengenai hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia disebabkan juga oleh tabiat agama, tabiat bahasa (syariat), dan tabiat manusia. Tabiat alam tidak berpengaruh

---

<sup>199</sup> Yusuf Al Qardhawi, *Fiqh Perbedaan Pendapat Antar Sesama Muslim*, (Jakarta: Robbani Press, 2007), hal. 82.

dalam masalah ini karena hak cipta berhubungan dengan ide manusia yang diekspresikan dalam suatu wujud tertentu.

Allah SWT telah menghendaki bahwa diantara hukum-hukum yang *manshush 'alaih* (ditegaskan secara eksplisit) dan ada yang *maskut 'anhu* (implisit).<sup>200</sup> Inilah yang dimaksud dengan tabiat agama (Islam). Hak cipta dapat digolongkan sebagai cabang syariah, yakni suatu hal yang tidak disebut secara eksplisit dalam sumber hukum Islam. Konsekuensinya adalah bahwa hukum tentang hak cipta harus digali terlebih dahulu dalam Al Qur'an dan Al Hadits yang merupakan hukum dasar dalam Islam.

Penggalian hukum yang selanjutnya diikuti penemuan hukum (*ijtihad*) atau *recht vinding* sangat dipengaruhi oleh tabiat bahasa (*syariat*), yakni karakteristik dari suatu teks bahasa Al Qur'an dan Al Hadits. Teks-teks Al Quran dan Al Hadits disusun sesuai dengan ketentuan tabiat bahasa Arab, baik menyangkut arti maupun susunan kalimatnya. Misalnya, di dalam Al Qur'an terdapat lafal *musytarak* yang memiliki lebih dari satu arti, ada pula yang mengandung arti sebenarnya dan arti kiasan (majas) atau apa yang disebut ahli mantiq dengan lafal mengandung

---

<sup>200</sup> *Ibid.*, hal. 70.



dalalatul muthabaqah (arti eksplisit) dan dalalatut tadhamun (arti implisit).<sup>201</sup>

Selain kedua tabiat tersebut, tabiat manusia juga sangat berpengaruh dalam memunculkan *ikhtilaf*. Allah SWT menciptakan manusia beraneka ragam. Setiap orang memiliki kepribadian, pemikiran, dan tabiat tersendiri. Demikian pula dalam mengimplementasikan hukum, ada orang yang cenderung kepada sikap “ketat” dan ada yang cenderung kepada sikap “agak longgar”. Ada yang mengambil zahir nash (tekstual), ada yang mengambil kandungan jiwa dari nash (kontekstual).

*Ihktilaf* disamping merupakan kemestian, juga merupakan rahmat terhadap umat dan kekeluargaan baginya. Hal ini didasarkan pada hadits Rasulullah yang disebutkan oleh as-Sayuthi dalam *al-jami'ush shaghir* sebagai berikut:

إِخْتِلَافُ أُمَّتِي رَحْمَةٌ

“Perbedaan umatku adalah rahmat”

Hadits Rasulullah tersebut harus menjadi pedoman dan dipegang teguh oleh masyarakat Islam, termasuk dalam menghadapi perbedaan pandangan tentang hak cipta. Apapun pandangan kelompok-kelompok masyarakat Islam terhadap hak cipta (secara ilmiah), bukan untuk ditanggapi dengan

---

<sup>201</sup> *Ibid.*, hal. 73.

perselisihan atau permusuhan. *Ikhtilaf* mengenai hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia seharusnya diterima sebagai rahmat.

*Ikhtilaf* diterima sebagai rahmat ditujukan untuk ikhtilaf yang tidak bertentangan dengan nash yang sudah jelas (*qath'i*). jadi *ikhtilaf* tidak dibenarkan dalam hal yang wajib (perintah) dan haram (larangan). Telah diuraikan pada pembahasan hak cipta dalam falsafah Islam bahwa hak cipta atau hak ibtikar tidak secara eksplisit disebutkan dalam nash, sehingga ikhtilaf dalam hak cipta adalah rahmat. Konsekuensinya adalah saling menghormati dan tidak saling merendahkan. Artinya kelompok Islam moderat harus menghormati kelompok gerakan Islam baru dengan mempersilakan pengikut kelompok tersebut untuk tidak menggunakan hak ekonomi. Kelompok gerakan Islam baru juga harus menghormati pengikut kelompok Islam moderat yang menggunakan hak ekonomi terhadap ciptaannya.

Aturan hak cipta dalam hukum Islam menurut jumhur ulama lebih fleksibel, yakni dengan menempatkan hak cipta sebagai harta. Harta dalam Islam adalah hak bagi pemiliknya, dengan syarat harta tersebut halal, baik cara memperoleh maupun zatnya. Harta bukanlah milik diri pribadi secara mutlak tetapi ada hak orang lain di dalamnya, sehingga hukum zakat dan waris melekat padanya. Pemilik harta juga dapat melepaskan

haknya, baik secara keseluruhan dengan cara hibah maupun melepaskan sebagian hak (hak ekonomi) dengan cara wakaf.

Pandangan hukum Islam tersebut diikuti pula oleh kelompok Islam moderat. Kelompok gerakan Islam baru yang hanya menggunakan hak moral saja juga masih tercakup dalam lingkup hukum Islam menurut jumhur ulama, yakni termasuk pemilik yang melepaskan sebagian hak (mewakafkan hak cipta).

### **C. *Copyleft* dalam Perspektif Hukum Islam sebagai Alternatif Solusi Perbedaan Pandangan tentang Hak Cipta dalam Masyarakat Islam Indonesia**

Pergeseran pandangan sebagian masyarakat dunia, dari *copyright* (hak cipta) menuju *copyleft* menunjukkan bahwa *copyright* yang pada awalnya menjadi solusi jitu perlindungan karya cipta mulai dipertanyakan masyarakat. Fakta bahwa *copyright* hanya menguntungkan negara-negara yang lebih dahulu maju meletakkan *copyright* pada posisi lemah, sehingga sebagian masyarakat yang tidak diuntungkan oleh sistem *copyright* mulai menyusun strategi baru dalam hal perlindungan karya cipta, antara lain adalah munculnya konsep *copyleft*.

*Copyleft* menjadi isu menarik di tengah sebagian masyarakat yang menentang monopoli terhadap produk berstatus *copyright*. Jika *copyright* dianggap sebagai suatu cara untuk membatasi hak untuk

membuat dan mendistribusikan kembali salinan suatu karya, maka *copyleft* menggunakan hukum hak cipta untuk memastikan bahwa semua orang yang menerima salinan atau versi turunan dari suatu karya dapat menggunakan, memodifikasi, menggandakan dan juga mendistribusikan ulang baik karya, maupun versi turunannya. Konsep *copyleft* tersebut menawarkan kebebasan kepada para pengguna dalam memanfaatkan suatu produk. Namun, yang harus diperhatikan bahwa konsep *copyleft* tetap menggunakan hukum *copyright*.

Harus diakui bahwa banyak prinsip dasar *copyright* yang telah diterima oleh berbagai sistem hukum, antara lain sistem hukum sipil yang dipengaruhi oleh falsafah Perancis (yang melahirkannya), sistem hukum Amerika Serikat, sistem hukum sosialis, dan sistem hukum Islam, meskipun perkembangan perwujudan prinsip dasar *copyright* dalam berbagai peraturan perundang-undangan di berbagai negara berbeda-beda. *Copyright* yang dirumuskan oleh negara-negara barat (Eropa dan Amerika) mulai dipermasalahkan pada tahap implementasi, yakni bahwa hak eksklusif yang diberikan kepada pencipta atau pemegang hak cipta oleh sebagian masyarakat dianggap sebagai hak monopoli mutlak dengan tujuan keuntungan ekonomi sebesar-besarnya.

Agus Sardjono menuliskan bahwa rezim HKI (termasuk hak cipta) hanya menguntungkan kapitalis dan TRIPs mencerminkan

kepentingan negara-negara kapitalis.<sup>202</sup> Kepentingan negara-negara maju sebagai pemilik modal terhadap *copyright* diperkuat dengan ketentuan-ketentuan TRIPs yang wajib diikuti oleh negara anggota WTO. Jika negara-negara berkembang tidak memberikan perlindungan terhadap *copyright*, maka investor dari negara-negara maju enggan untuk datang membawa teknologi mereka dan menanamkan modalnya ke negara-negara berkembang. Perlu diketahui bahwa TRIPs mengakomodasi *Berne Convention* dengan prinsip-prinsip dasarnya yang secara efektif dapat menerobos proteksionisme negara dan pintu masuk bagi berbagai liberalisasi ekonomi. Implikasi dari kondisi tersebut adalah bahwa perlindungan hak cipta lebih diberikan kepada pemegang hak cipta (*copyright owner*) dan bukan kepada pencipta yang sesungguhnya (*the author*). Pandangan tersebut ditentang oleh sebagian masyarakat lain yang melihat hak cipta sebagai bentuk perlindungan karya cipta dan pencipta. Pandangan inilah yang selanjutnya melahirkan *copyleft*.

Acuan yang dijadikan dasar bekerjanya *copyleft* adalah:

1. *Use it without limitation;*
2. *Re distribute it in as any copies as desired; and*
3. *modify it in any way they see fit.*

---

<sup>202</sup> Agus Sardjono, *Hak Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, (Bandung: PT Alumni, 2006), hal. 168.

Jika *copyleft* dilahirkan dari rezim *Intellectual Property Right*, maka *copyleft* diajukan oleh paham *Intellectual Property Freedom*. *Copyright* dibangun dengan kekuatan “hak” sedangkan *copyleft* meletakkan “kebebasan” sebagai fondasinya. Namun, keduanya sama-sama menjunjung tinggi perlindungan terhadap hak cipta. Hal ini dibuktikan dengan digunakannya sistem perlindungan hak cipta dalam *copyleft*.

*Copyleft* melindungi hak cipta dengan adanya pengakuan terhadap hak moral, bahkan jika diperlukan juga melakukan pendaftaran hak cipta. Nama pencipta harus dicantumkan pada setiap produk salinan ciptaannya dan larangan bagi pihak lain merubah atau melakukan mutilasi ciptaan tanpa izin pencipta atau pemegang hak cipta. Jadi, meskipun *copyleft* memberikan kebebasan kepada masyarakat untuk menggunakan, memodifikasi, menggandakan maupun mendistribusikan karya baik asli maupun versi turunan, bukan berarti masyarakat bebas mengklaim karya tersebut menjadi milik pribadi dan mengganti nama pencipta, karena *copyleft* tetap mempertahankan hak moral. Oleh sebab itu, *copyleft* mensyaratkan ciptaan baik asli maupun versi turunan tetap bebas selamanya.

Di atas telah disebutkan bahwa *copyleft* juga memberi kebebasan memodifikasi ciptaan. Hal ini tentu berkaitan dengan salah satu bagian dari hak moral yakni menjamin keutuhan ciptaan. Modifikasi dalam bidang *software* yang menggunakan sistem *copyleft* dimungkinkan dengan melalui *General Public License* (GPL). Artinya, meskipun

sudah disediakan *source code*, khusus mengenai modifikasi hanya dapat dilakukan dengan memberitahu GPL dan mendapatkan arahan dari GPL. Jadi, modifikasi ciptaan tetap mendapatkan pengawasan dari pencipta atau pemegang hak cipta.

Penyebaran produk *copyleft* dengan pengawasan GPL melalui lisensi dapat dilakukan karena pada hakekatnya lisensi merupakan suatu perjanjian. Perlu diketahui bahwa *copyleft* tidak memungut royalti pada penggunaannya. Meskipun UUHC Pasal 45 menentukan adanya pembayaran royalti, tetapi jumlah royalti ditentukan oleh para pihak. Jadi, jika pihak pemberi lisensi menentukan besarnya royalti adalah nol rupiah (tidak ada royalti), maka perjanjian tersebut tetap sah. Selain itu, bagi obyek *copyleft* selain program komputer yang lisensinya melalui GPL, dimungkinkan untuk mendaftarkan perjanjian lisensi *copyleft* kepada Direktorat Jenderal HKI seperti pada *copyright*, berdasarkan Pasal 47 UUHC.

Obyek hak cipta lain yang dapat menggunakan *copyleft* adalah seni dan dokumen. Namun dalam hal kebebasan modifikasi, perlindungan terhadap versi turunan dari obyek tersebut tidak dapat dijamin kebebasannya. Oleh sebab itu, yang dapat dijamin kebebasannya hanya karya aslinya saja.

Perbedaan *copyleft* dengan *copyright* adalah pelepasan hak monopoli kepada masyarakat dalam sistem *copyleft*. Artinya, masyarakat bebas menggunakan hak ekonomi ciptaan, misalnya

menggandakan, memodifikasi, bahkan mendistribusikan. *Copyleft* tidak menggunakan hak cipta secara *profit oriented*, sehingga pencipta atau pemegang hak cipta tidak lagi berfikir mencari keuntungan yang maksimal. Hak ekonomi ciptaan dalam sistem *copyleft* bisa dimanfaatkan secara non komersial maupun komersial. Jadi, meskipun hak monopoli sudah dilepaskan, pencipta, pemegang hak cipta, maupun masyarakat selain dapat mendistribusikan ciptaan kepada pihak lain juga dapat mengambil hak ekonomi ciptaan. Misalnya menjual salinan ciptaan kepada orang lain. Konsep tersebut sangat membantu masyarakat golongan ekonomi lemah, karena dengan tidak adanya royalti dalam penjualan produk maka harga produk menjadi lebih murah.

Uraian di atas menggambarkan banyak sekali kelebihan yang ditawarkan oleh *copyleft*. Namun, perlu ditekankan bahwa pelepasan hak monopoli adalah suatu pengorbanan seluruh atau sebagian hak ekonomi, karena keuntungan finansial tidak dapat diperoleh secara maksimal oleh pencipta atau pemegang hak cipta. Hanya sebagian masyarakat yang bersedia untuk menggunakan *copyleft*, karena pengorbanan hak individu untuk masyarakat adalah suatu keutamaan dan bukan kewajiban. Oleh sebab itu, *copyleft* dapat diposisikan sebagai cara alternatif bagi pencipta untuk melindungi ciptaannya dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat.



Falsafah Islam berpandangan bahwa segala sesuatu yang ada di alam raya ini diciptakan berpasang-pasangan oleh Allah SWT. Hamami Zadah dalam karangannya yang berjudul “*Tafsir Yaa sin*” menuliskan bahwa salah satu kandungan Al Qur’an surat Yaa sin ayat 36 adalah bahwa Allah SWT menciptakan segala sesuatu berpasang-pasangan, misalnya langit berpasangan dengan bumi, bulan dan matahari (bintang), dunia dan akhirat, surga dan neraka.<sup>203</sup> Demikian pula dengan sikap dan pandangan manusia. Jika ada manusia yang memegang erat hak-haknya tentu tetap ada manusia yang dengan ikhlas menyedekahkan sebagian haknya.

Uraian pada Sub Bab Pandangan Hukum Islam Indonesia terhadap Hak Cipta (*Copyright*) dan *Copyleft* di atas telah menggambarkan bahwa dalam masyarakat Islam Indonesia terdapat *ikhtilaf* tentang hukum hak cipta dan *copyleft* dan selanjutnya penulisan hukum ini akan menawarkan *copyleft* dalam perspektif hukum Islam sebagai alternatif solusi.

MUI sebagai kelompok Islam moderat Indonesia telah menyinggung prinsip *copyleft* dalam Fatwa MUI No. 1 Tahun 2005 ketentuan poin c. Pembahasan di atas bahwa Hak cipta yang digolongkan dalam mal, dapat menjadi obyek akad (*ma’qud’alaih*), dapat dialihkan baik dengan akad *mu’awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarruat* (nonkomersial), serta diwakafkan dan diwarisi. Prinsip-prinsip *copyleft*

---

<sup>203</sup> Hamami Zadah, *Tafsir Yaa Sin*, (Semarang: Pustaka Alawiyah), hal. 12.

yang berujung pelepasan hak monopoli tetapi tetap mempertahankan hak moral ciptaan dapat digolongkan sebagai wakaf.

Ketetapan MUI tersebut menggambarkan bahwa hak cipta dalam Islam mengandung konsep *copyleft*, karena wakaf merupakan pelepasan manfaat suatu benda untuk kebaikan dengan tetap menahan bendanya. Hal ini diartikan bahwa pencipta atau pemegang hak cipta dapat melepas manfaat (hak monopoli) kepada publik dan tetap menahan hak moralnya. Pandangan tersebut berbeda dengan *copyright* yang mewajibkan penggunaan hak-hak yang ada dengan tujuan komersial.

Berbeda pandangan dengan kelompok Islam moderat, HTI sebagai kelompok gerakan Islam baru memandang *copyleft* hanyalah tambal sulam dari kekurangan hak cipta. Sejak awal kelompok ini menentang hak cipta karena berbeda secara ideologis. Mereka berpandangan bahwa hak cipta sebagai hak maknawi ini hakekatnya digunakan untuk meraih nilai akhlaq.<sup>204</sup> Hak cipta dipandang sebagai produk orang-orang kapitalis yang telah memfokuskan seluruh aktivitas dan undang-undang untuk meraih nilai materi saja. Jadi segala sesuatu yang masih berkaitan dengan hak cipta ditolak.

Pada Sub Bab ini telah dituliskan bahwa *copyleft* hanya dapat digunakan oleh sebagian masyarakat tertentu yang menghendaki keutamaan secara moral dalam menggunakan hak cipta. jika

---

<sup>204</sup> Akhlak adalah perbuatan etis yang memiliki nilai agung atau tinggi. Nilai yang dimaksud tidak dapat disejajarkan dengan materi. Baca juga Murtadha Muthahari, Falsafah Akhlak, (Bandung: Pustaka Hidayah, 1995), hal. 12.

pandangan kelompok gerakan Islam baru hak cipta pada hakekatnya digunakan untuk meraih nilai akhlak, maka pandangan tersebut sejalan dengan *copyleft*. Namun, keutamaan *copyleft* belum dapat disejajarkan dengan nilai akhlak jika belum disesuaikan dengan hukum Islam. Oleh sebab itu, *copyleft* selanjutnya dikaji dengan ajaran hukum Islam, khususnya dari sudut pandang hukum wakaf.

*Copyleft* sebagai salah satu bentuk pelepasan hak terjadi pada tahap cara pengalihan hak yaitu melalui lisensi, dimana pencipta atau pemegang hak cipta memberi kebebasan kepada pengguna. Oleh sebab itu pengkajian *copyleft* dengan Hukum Islam akan dilakukan dengan teori pengalihan harta.

Pengalihan harta dalam Islam disebut dengan tasharuf. *Tasharuf* dapat dilakukan dengan perbuatan (*fi'li*) atau dengan ucapan (*qauli*). *Tasharuf qauli* dibedakan menjadi dua yaitu *tasharuf qauli 'aqdy* (pengalihan harta dengan ucapan akad) dan *tasharuf qauli ghairu 'aqdy* (pengalihan harta dengan ucapan bukan akad). Cara pengalihan hak baik *copyright* maupun *copyleft* dalam Islam dapat digolongkan dalam *tasharuf qauli 'aqdy*. Jika *copyright* dialihkan dengan mengadakan hak, maka *copyleft* dialihkan dengan menggugurkan hak melalui akad. Hak yang dimaksud adalah hak ekonomi yang berupa berupa hak monopoli, karena hak moral selamanya melekat pada pencipta.

Pengguguran hak dalam hukum Islam dapat dilakukan dengan wakaf, hibah, sadaqah, dan hadiah. Wakaf adalah menahan sesuatu benda yang kekal zatnya, mungkin diambil manfaatnya guna diberikan di jalan kebaikan.<sup>205</sup> Hibah adalah memberikan zat dengan tidak ada tukarannya dan tidak ada karenanya. Sadaqah adalah memberikan zat dengan tidak ada tukarannya karena mengharap pahala di akhirat. Hadiah adalah memberikan zat dengan tidak ada tukarannya serta dibawa ke tempat yang diberi karena hendak memuliakannya.<sup>206</sup>

Satu-satunya cara pengguguran hak yang masih mempertahankan benda adalah dengan wakaf. Prinsip wakaf (rukun wakaf) antara lain.<sup>207</sup>

1. pihak yang berwakaf harus memenuhi syarat sebagai berikut:
  - a. berhak berbuat kebaikan walaupun bukan Islam sekalipun
  - b. dengan kehendak sendiri, tidak sah karena dipaksa orang
2. sesuatu yang diwakafkan
  - a. kekal zatnya, berarti diambil manfaatnya zatnya tidak rusak
  - b. kepunyaan yang mewakafkan
3. pihak yang menerima hasil wakaf
  - a. orang tertentu
  - b. umum (publik)
4. lafaz (ijab qabul antara pemberi dan penerima wakaf). Kepada yang tertentu hendaklah ada qabul (jawab), tetapi wakaf untuk umum tidak disyaratkan qabul.

Sulaiman Rasjid juga menuliskan bahwa syarat wakaf adalah:

1. selama-lamanya, tidak terbatas dengan waktu

---

<sup>205</sup> Sulaiman Rasjid, *Op. Cit.*, hal. 323.

<sup>206</sup> *Ibid.*, hal. 311.

<sup>207</sup> *Ibid.*, hal. 326.

2. tunai dan tidak ada *khiyar* syarat (contoh: benda diwakafkan jika sudah meninggal atau jika anaknya yang merantau sudah pulang)
3. terang kepada siapa diwakafkan

Apabila wakaf sah (memenuhi rukun dan syarat), orang yang berwakaf dapat mengajukan syarat yang berkaitan dengan pemanfaatan benda wakaf.

*Nidham wakaf* (aturan wakaf) dalam Islam dimulai pada masa Nabi Muhammad SAW. Wakaf yang berupa kemanfaatan suatu benda tidak boleh dimiliki oleh seseorang, dijual, dipusakakan dan dihibahkan untuk selamanya.<sup>208</sup> Namun, benda wakaf dapat diberi nama pemberi wakaf. Misalnya seseorang membangun sebuah masjid dan diberi nama olehnya. Kemudian dia mewakafkannya kepada publik (*mauquf*).

Perlu diketahui juga bahwa wakaf dan mauquf dipisahkan, dalam arti jika mauquf (penerima wakaf) atau mutawali (pengelola benda wakaf) berhianat melanggar ketentuan-ketentuan wakaf baik syarat hukum maupun syarat pemberi wakaf (wakif), maka wakaf harus dicabut dari mauquf atau mutawali dan dapat diminta kerugian atas kesalahan-kesalahannya.

Sebagai salah satu dari reformasi hukum adalah lahirnya undang-undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2004 tentang Wakaf. Dalam pasal 16 Ayat (1) Sampai (3) menyebutkan bahwa obyek wakaf

---

<sup>208</sup> Teungku Muhammad Hasbi Ash Shiddieqy, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1984), hal. 185.

(*benda wakaf*) terdiri dari benda tidak bergerak dan benda bergerak.

Benda tidak bergerak meliputi:

1. Hak atas tanah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku baik yang sudah maupun yang belum terdaftar ;
2. Bangunan atau bagian dari bangunan yang terdiri atas tanah sebagaimana dimaksud pada huruf a;
3. Tanaman dan benda lain yang berkaitan dengan tanah ;
4. Hak milik atas satuan rumah susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang- undangan yang berlaku ;
5. Benda tidak bergerak lain dengan ketentuan Syari'ah dan peraturan perundang- undangan yang berlaku.

Sedangkan benda bergerak meliputi:

1. Uang
2. Logam Mulia
3. Surat Berharga
4. Kendaraan
5. Hak Atas Kekayaan Intelektual
6. Hak Sewa
7. Benda bergerak lain sesuai dengan ketentuan Syari'ah dan Peraturan Perundang- undangan yang berlaku

Pengembangan obyek wakaf hingga meliputi benda bergerak mencakup pula Hak Kekayaan Intelektual, termasuk hak cipta. Hal ini

diperkuat oleh Fatwa MUI No. 1 Tahun 2005 yang menetapkan hak cipta dapat menjadi obyek wakaf (*ma'qud'alaih/mauquf 'alaih*). Dengan demikian hak cipta dapat diwakafkan oleh pencipta atau pemegang hak cipta.

Jika hak cipta diwakafkan kepada publik, maka manfaat dari hak cipta menjadi milik publik selamanya, tidak boleh ada yang memiliki, menjual, mewariskan, atau menghibahkan. Manfaat tersebut dapat diartikan sebagai hak monopoli. Sementara itu hak moral dari hak cipta tetap berada pada pencipta atau pemegang hak cipta dan menjadi syarat yang harus diikuti oleh pengelola (pengguna hak cipta), karena pada hakekatnya masyarakat akan tetap mengakui pemberi wakaf atas wakaf yang dimanfaatkannya.

*Mutawali* sebagai pengelola wakaf dapat membeli untuk harta wakaf segala yang diperlukan, lalu menjadi milik wakaf dan dibayarkan harganya dari penghasilan wakaf.<sup>209</sup> Artinya bahwa pengelola dapat meminta imbalan atas usahanya mengelola wakaf dari hasil pengelolaan wakaf. Pengelola adalah orang-orang yang tidak hanya menggunakan wakaf tetapi juga mengelola dengan menggandakan memodifikasi, mendistribusikan, atau menjual hasil memanfaatkan wakaf. Misalnya mewakafkan ilmu pengetahuan yang sudah dituangkan dalam buku. Ilmu pengetahuan berkedudukan sebagai wakaf dan hak cipta buku sebagai harta wakaf. Ilmu pengetahuan

---

<sup>209</sup> Teungku Muhammad Hasbi Ash-Shiddieqy, *Op. Cit.*, hal. 185.

dimanfaatkan oleh publik setelah diwakafkan, tetapi hak cipta buku sebagai harta wakaf dimanfaatkan oleh mauquf (publik). Mauquf dapat menggandakan, mendistribusikan, memodifikasi (misalnya mengubah cover, jenis kertas, menulis kembali, atau mengubah jenis huruf), bahkan menjual buku dengan akad *mu'awadlah*, menghibahkan dengan akad tabarru'at atau menghadiahkan kepada orang lain. Namun, ilmu pengetahuan tersebut tetap bebas dimanfaatkan oleh public berikut versi turunannya (setelah dimodifikasi) jika dipublikasikan.

Uraian tentang wakaf di atas mengandung prinsip-prinsip yang mendasari hukum wakaf:

1. Pelepasan manfaat
2. Berlaku selamanya
3. Tujuannya adalah kebaikan karena Allah SWT
4. Obyeknya kekal
5. Tunai
6. Dapat diberikan kepada privat atau publik
7. Wakif tidak boleh dimiliki tetapi bebas memanfaatkan sesuai ajaran Islam

Setelah mencermati prinsip-prinsip wakaf, prinsip *copyleft* tercakup didalam prinsip wakaf, yakni wakaf yang diberikan kepada publik. Tiga prinsip dasar *copyleft* adalah penggunaan tanpa batas, bebas mendistribusikan kembali salinannya, dapat melakukan modifikasi



dengan berbagai cara. Penggunaan tanpa batas melahirkan prinsip pelepasan hak oleh pencipta dan ciptaan tidak boleh dimiliki. Bebas mendistribusikan kembali berarti pengguna dapat mendistribusikan kembali ciptaan yang digunakan maupun dengan menggandakan terlebih dahulu kemudian didistribusikan kembali baik secara komersial maupun non komersial. Demikian pula dengan wakaf hak cipta untuk publik, kemanfaatan berlaku untuk selamanya (tanpa batas), wakaf dapat dimanfaatkan seluas-luasnya dalam lingkup ajaran hukum Islam (halal dan haram tetap berlaku) baik menggunakan, menggandakan, memodifikasi, maupun mendistribusikan ciptaan yang diwakafkan. Namun, disamping prinsip-prinsip wakaf (diberikan kepada publik) yang bersesuaian dengan *copyleft*, wakaf masih punya prinsip-prinsip lain yang berhubungan dengan Allah SWT. Jadi *copyleft* dalam perspektif hukum Islam dapat digolongkan sebagai wakaf dengan menambah prinsip yang berhubungan dengan Allah SWT.

*Copyleft* dalam perspektif hukum Islam dapat menjadi alternatif solusi bagi perbedaan pandangan dalam masyarakat Islam Indonesia tentang hak cipta, yakni menjadi dasar hukum bagi para pencipta dari kelompok yang menentang hak cipta dalam memberikan kebebasan kepada publik untuk memanfaatkan ciptaan mereka. Namun, untuk dapat menjadi dasar hukum, konsep *copyleft* terlebih dahulu harus dirumuskan dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia. Rumusan pasal *copyleft* lebih tepat jika dicantumkan dalam istilah umum,

sehingga dapat mengakomodasi pihak lain di luar Islam yang berkehendak memberi kebebasan kepada publik dalam memanfaatkan ciptaannya. Misalnya dengan memasukan pasal yang berisi: “Pencipta atau pemegang hak cipta dapat melepaskan hak eksklusifnya untuk dimanfaatkan oleh masyarakat.”

Pelaksanaan ketentuan *copyleft* dapat bekerjasama dengan lembaga penerima wakaf (*nazhir*) dengan mengacu pada Undang-Undang Wakaf.

#### BAB IV

#### PENUTUP

##### A. Kesimpulan

Kesimpulan dari pembahasan tentang *copyleft* dalam perspektif hukum Islam sebagai alternatif solusi perbedaan pandangan tentang hak cipta dalam masyarakat Islam Indonesia antara lain sebagai berikut:

1. prinsip-prinsip UUHC Indonesia adalah sebagai berikut:
  - a. Perlindungan hak cipta diberikan kepada ide yang telah terwujud dan asli;
  - b. Hak cipta timbul dengan sendirinya (otomatis) dengan tetap mendorong pemilik hak cipta untuk melakukan pendaftaran;

- c. Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta;
- d. Hak cipta suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui hukum (*legal right*) yang harus dipisahkan dan harus dibedakan dari penguasaan fisik suatu ciptaan;
- e. Hak cipta bukan hak mutlak (*absolute*);
- f. Jangka waktu perlindungan hak moral dan hak ekonomi dibedakan.

Prinsip dasar *copyleft* antara lain:

- a. bebas menggunakan;
  - b. bebas mendistribusikan ulang;
  - c. bebas memodifikasi;
  - d. tetap mempertahankan hak moral.
2. Hukum Islam memandang hak cipta sebagai harta (mal) dan hak cipta yang dilindungi adalah hak cipta yang tidak bertentangan dengan hukum Islam (hak cipta eksklusif tapi tidak mutlak). *Copyleft* dalam perspektif hukum Islam dipandang sebagai amal jariyah yang merupakan akhlaq mulia dan dapat dikategorikan sebagai wakaf kepada publik (masyarakat umum).

3. *Copyleft* dalam perspektif hukum Islam dapat menjadi alternatif solusi dengan pendekatan hukum wakaf. *Copyleft* dalam pandangan kelompok Islam moderat dapat digolongkan sebagai wakaf dan dimungkinkan dalam bidang hak cipta. Pandangan kelompok gerakan Islam baru tentang hak cipta pada dasarnya sama dengan *copyleft*. Dengan demikian *copyleft* menjadi titik temu kedua kelompok tersebut. Oleh sebab itu, UUHC sebagai aturan bersama bagi masyarakat Indonesia, termasuk masyarakat Islam Indonesia harus memperhatikan budaya masyarakatnya yang plural, dengan memasukan pasal tentang legalisasi *copyleft* dalam istilah umum agar para pencipta yang hendak melepaskan hak monopolinya memiliki dasar hukum.

#### B. Saran

1. Masyarakat hendaknya menjunjung tinggi prinsip saling menghormati dalam menghadapi suatu perbedaan pandangan;
2. Prinsip-prinsip *copyleft* sangat penting untuk dirumuskan menjadi suatu pasal dalam UUHC Indonesia sebagai alternatif solusi bagi pencipta yang hendak memberi kebebasan kepada publik untuk memanfaatkan ciptaannya, sehingga tindakan mereka mendapatkan perlindungan hukum.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku:

- Adi, Rianto, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, (Jakarta: Granit, 2004);
- Al Qardhawi, Yusuf, *Fiqh Perbedaan Pendapat Antar Sesama Muslim*, (Jakarta: Robbani Press, 2007);
- Ash Shiddieqy, Teungku Muhammad Hasbi, *Pengantar Fiqh Muamalah*, (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1984).
- Lindsey, Tim, dkk. Ed., *Hak Kekayaan Intelektual, Suatu Pengantar*, (Bandung: PT Alumni, 2006)
- Mertokusumo, Soedikno, *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-3, 2007);
- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, Cetakan Ke-5, 2007);
- Muthahari, Murtadha, *Falsafah Akhlak*, (Bandung: Pustaka Hidayah, 1995);
- Naning, Ramdlon, *Perihal Hak Cipta Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1982);
- Nawawi, Hadari dan Martini, Mimi, *Penelitian Terapan*, (Yogyakarta: 1994); Soekanto, Soeryono, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984);
- Priapantja, Cita Citrawinda, *Hak Kekayaan Intelektual Tantangan Masa Depan*, (Jakarta: CV Gitama Jaya, 2003);
- Rasjid Sulaiman, *Fiqh Islam*, (Jakarta: Attahiriyyah, 1976);
- Soekanto, Soeryono dan Mamudji, Sri, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 1985);
- Syuaeb, Hadi, *Kamus Praktis Bahasa Indonesia Lengkap*, (Solo: Sendang Ilmu);
- Waluyo, Bambang, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991);

### B. Website:

- <http://www.badilag.net/data/ARTIKEL/wakaf/byHamzah.pdf>, *Pengembangan Makna Objek Wakaf dalam Fiqih Islam dan Hukum Positif di Indonesia*; M. Zaenal Arifin, *Mengkaji Hak Kekayaan Intelektual dari Kacamata Hukum Islam*, 25 November 2003, (<http://www.hukumonline.com/default.asp>);
- Taofik Andi Rachman, *Antara Copyright, Copyleft dan Islam's Right Menanggapi konsep hak cipta sebagai kajian intelektual*, (<http://hati.unit.itb.ac.id/forum/memberlist.Php/?mode=viewprofile&u=54>), Kamis, 10 Agustus 06);

- ZuhelmyM.Si.,Menyoal Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI) Zuhelmy M. Si., Akt-- HTIKepri,[http://www.detikriau.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=484&Itemid=86](http://www.detikriau.com/index.php?option=com_content&task=view&id=484&Itemid=86), Selasa, 19 Agustus 2008

### **C. Undang-Undang:**

- Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta;
- Undang-Undang No. 7 Tahun 1987 tentang Perubahan Undang-Undang Hak Cipta Tahun 1982;
- Undang-Undang No. 12 Tahun 1997 tentang Perubahan Undang-Undang Hak Cipta No. 6 Tahun 1982 Sebagaimana Telah Diubah Dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1987;
- Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta;
- Undang-Undang No. 41 Tahun 2004 tentang Wakaf.
- *Copyright Law of The People's Republic of China*
- *Copyright Law of Republic Islam of Iran*

#### **1. Konvensi**

- *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*
- *Inter American Convention on The Rights of The Author in Literary, Scientific and Artistic Work (signed at The Inter American Conference of Experts on Copyright Pan American Union, June 1-22, 1946)*

