

**TINJAUAN YURIDIS TINDAKAN PENGALIHWUJUDAN ATAS KARYA
FOTOGRAFI DALAM PERSPEKTIF HAK CIPTA INDONESIA DAN
AMERIKA SERIKAT**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh
Gelar Kesarjanaan Dalam Ilmu Hukum

Oleh:

EKA INDAH HANISA

NIM. 105010100111030



KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2014

HALAMAN PERSETUJUAN

**Judul Skripsi : TINJAUAN YURIDIS TINDAKAN PENGALIHWUJUDAN
ATAS KARYA FOTOGRAFI DALAM PERSPEKTIF HAK
CIPTA INDONESIA DAN AMERIKA SERIKAT**

Identitas Penulis :

- a. Nama : Eka Indah Hanisa**
- b. NIM : 105010100111030**
- c. Konsentrasi : Hukum Ekonomi dan Bisnis**

Jangka Waktu Penelitian : 3 bulan

Disetujui pada tanggal : Juli 2014

Pembimbing Utama

Pembimbing Pendamping

Sentot P. Sigito, S.H., M.Hum.
NIP. 19600423 198601 1 002

M. Zairul Alam, S.H., M.H.
NIP. 19740909 2006011 002

Mengetahui,
Ketua Bagian
Hukum Perdata

Siti Hamidah, S.H., M.M.
NIP. 19660622 199002 2 001



HALAMAN PENGESAHAN

**TINJAUAN YURIDIS TINDAKAN PENGALIHWUJUDAN ATAS KARYA
FOTOGRAFI DALAM PERSPEKTIF HAK CIPTA INDONESIA DAN
AMERIKA SERIKAT**

Oleh:
EKA INDAH HANISA
105010100111030

Skripsi ini telah disahkan oleh Majelis Penguji pada tanggal :

Ketua Majelis Penguji

Anggota

Sentot P. Sigito, S.H., M.Hum
NIP. 19600423 198601 1 002

Anggota

Ummu Hilmy, S.H., M.S.
NIP. 19490712 198403 2 001

Anggota

M. Zairul Alam, S.H., M.H.
NIP. 19740909 200601 1 002

Anggota

Yenny Eta Widyanti, S.H., M. Hum.
NIP. 19790603 200812 2 002

Ketua Bagian Hukum Perdata

Ratih Dhevian Puru HT., S.H., LL.M.
NIP. 19790728 200502 2 001

Siti Hamidah, S.H., MM.
NIP. 19660622 199002 2 001

Mengetahui,
Dekan Fakultas Hukum

Dr. Sihabudin, S.H., M.H.
NIP. 19591216 198503 1 001

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat *Allah SWT* yang telah memberikan rahmat dan karunia tiada henti hingga penulis dapat sampai pada tahap ini, khususnya dengan selesainya skripsi ini.

Terima kasih penulis sampaikan kepada:

1. Bapak Dr. Sihabudin, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
2. Ibu Siti Hamidah, S.H., M.M. selaku Ketua Bagian Hukum Perdata.
3. Bapak Sentot P. Sigito, S.H., M.Hum. selaku Dosen Pembimbing Utama, atas bimbingan dan kesabarannya.
4. Bapak M. Zairul Alam, S.H., M.H. selaku Dosen Pembimbing Pendamping, atas bimbingan dan motivasinya.
5. Kedua orang tua, Suprayitno, BBA. dan Sri Hastarini, S.T. yang selalu memberikan dukungan dan semangat dalam setiap langkah penulis ambil.
6. Adik penulis, Devi Novanti dengan dukungan yang diberikan melalui berbagai cara luar biasa.
7. Para sahabat penulis yang sedang mengejar cita-citanya masing-masing tetapi tetapi terus saling menguatkan: Agatha, Dwi, Bela, Sinta, Indah, dan Fajar.
8. Teman-teman seperjuangan selama menyelesaikan pendidikan: Fila, Rara, Arline, Yeremia, Saifur, Acil, Reimon, Dela, Christine, Ayul, Yane, Mile, Disa, Galih, Toni, dan Charles.
9. Carnila, Endang, Nizar, Mita, Ni Made Tutik, Nur, Yuni, Irene, Intan, Galih, dan Faris untuk segala keseruan yang kalian berikan.
10. Keluarga besar *Asian Law Students' Association (ALSA)* untuk seluruh pengalaman dan pembelajaran hebat: Bang Riko, Bang Wanca, Mas Nug, Kak Windhi, Yahya, Cahyo, Tyo, Dinta, Gaga, Amik, Opung, Rensy, Ega, Yotol, Zita, Mike, Saski, Belan, Mirza, Nirwan, Indri, Uli, Dina, Donny, Keke, Ahong, Vinnie, Andrew, Dinda, Ririn, Markus, Yudha,

Feisal, Suci, Radit, Arya, Gahan, Meli, Indra, Ayu, Ola, Dara, Audi, Karmel, Shabrina, Roma, Demy, Isoy, Adit, Dea, Handa dan Uti.

Skripsi ini masih jauh dari kata sempurna, segala kritik dan masukan sangat penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini. Namun demikian, semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi masyarakat luas. Akhir kata, penulis memohon maaf apabila terdapat kesalahan baik disengaja maupun tidak yang terjadi selama proses pembuatan skripsi ini.

Malang, Juli 2014

Penulis



DAFTAR ISI

Halaman Persetujuan.....	ii
Halaman Pengesahan.....	iii
Kata Pengantar.....	iv
Daftar Isi.....	vi
Daftar Tabel.....	ix
Daftar Gambar.....	x
Ringkasan.....	xi
Summary.....	xiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	7
D. Manfaat Penelitian.....	7
E. Sistematika Penulisan.....	9

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Hak Cipta.....	11
1. Sejarah dan Perkembangan Hak Cipta.....	11
2. Definisi Hak Cipta.....	20
3. Ruang Lingkup, Karakteristik, dan Prinsip Hak Cipta.....	20
4. Pencipta dan Pemegang Hak Cipta.....	24
5. Penerjemahan.....	25
6. Masa Berlaku.....	27
7. Hak-Hak yang Dilahirkan Melalui Karya Cipta.....	29
8. Pendaftaran Hak Cipta.....	32
B. Tinjauan Umum Pengalihwujudan.....	33

C. Tinjauan Umum Fair Use.....	35
1. Konsep Fair Use dalam Dunia Internasional.....	35
2. Definisi Fair Use.....	36
3. Pengaturan Fair Use di Indonesia.....	37
D. Tinjauan Umum Fotografi.....	38
1. Sejarah dan Perkembangan Fotografi.....	38
2. Definisi Fotografi.....	40
3. Perbedaan Fotografi dan Potret.....	42

BAB III METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian.....	43.
B. Pendekatan Penelitian.....	44
C. Jenis Data dan Sumber Bahan Hukum.....	45
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	47
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	47
F. Definisi Konseptual.....	48

BAB IV PEMBAHASAN

A. Perbandingan Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan Atas Karya Fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat.....	49
A.1. Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.....	49
A.2. Perbandingan Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dan U.S.C 17.....	55
B. Pembatasan atau Fair Use dalam Karya Fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat.....	69
B.1. Pentingnya Pembatasan atau Fair Use dalam Penggunaan Karya Cipta.....	69

B.2. Pengaturan Pembatasan atau Fair Use dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.....	72
B.3. Perbandingan Pengaturan Pembatasan atau Fair Use dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dan U.S.C. 17.....	76

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	91
B. Saran.....	93

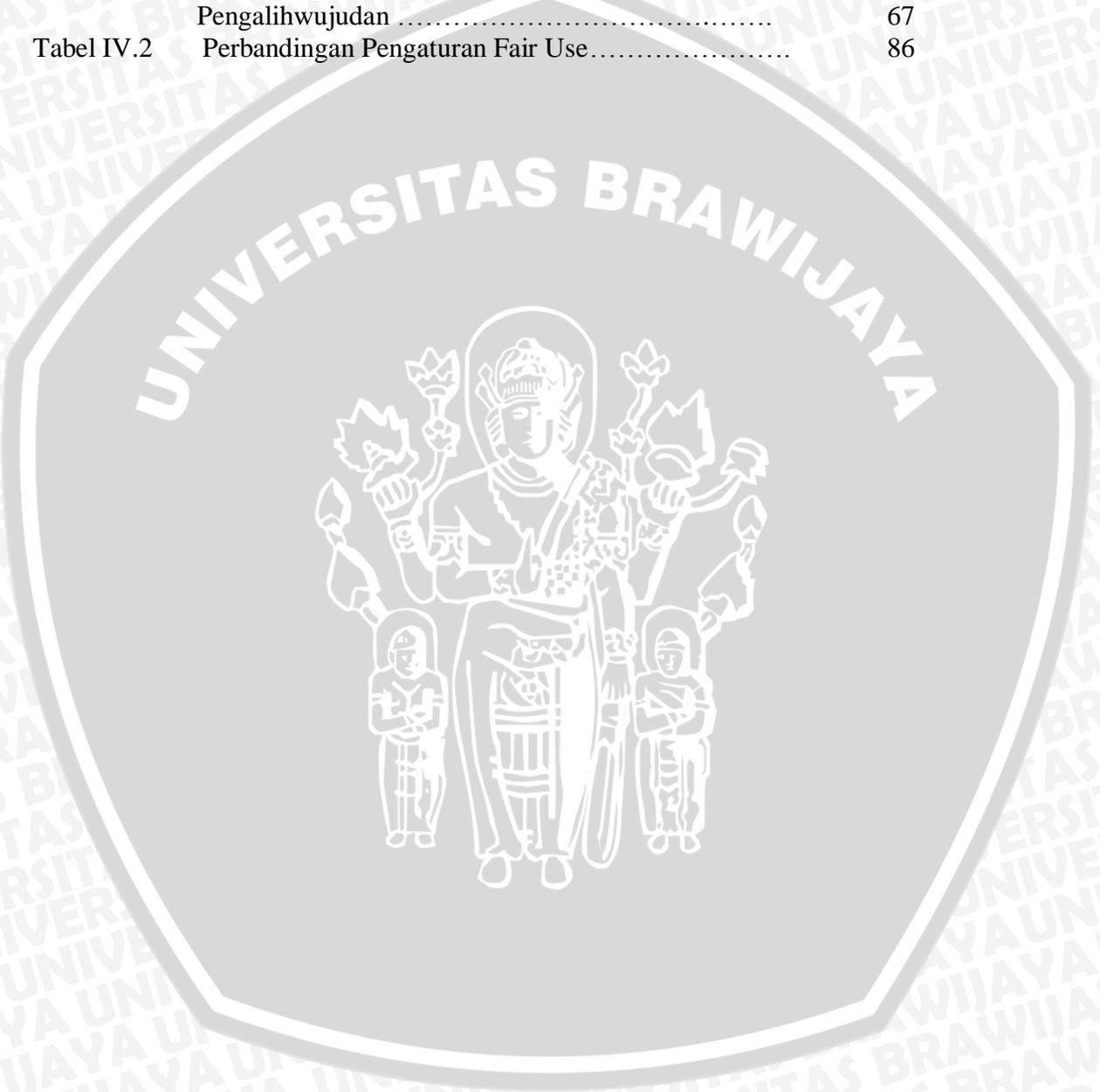
DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN



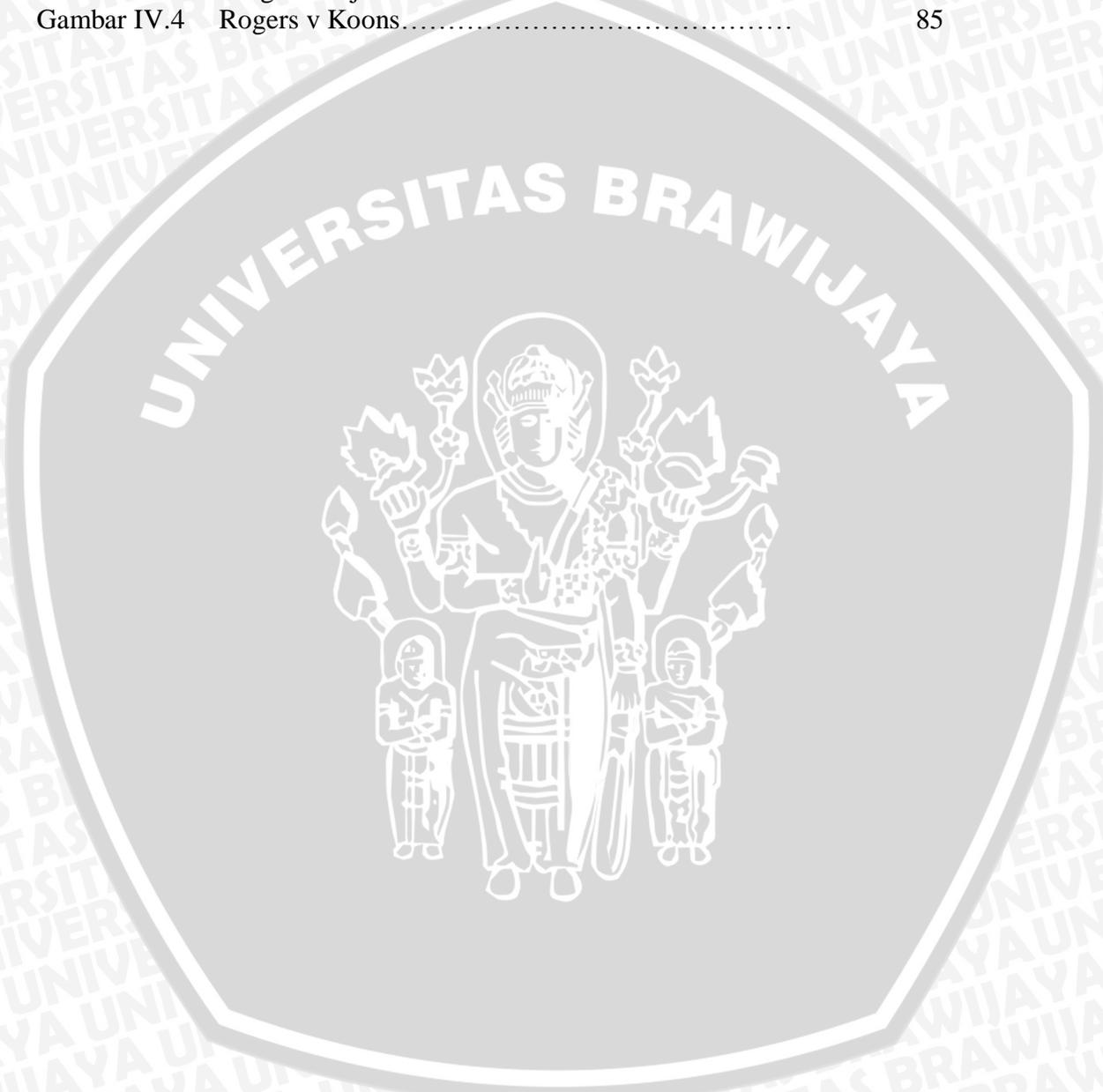
DAFTAR TABEL

Tabel II.1.	Periodisasi Perkembangan Hak Cipta Amerika Serikat	16
Tabel IV.1	Perbandingan Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan	67
Tabel IV.2	Perbandingan Pengaturan Fair Use.....	86



DAFTAR GAMBAR

Gambar IV.1	Editan Foto.....	60
Gambar IV.2	Foto Mozaik.....	61
Gambar IV.3	Pengalihwujudan Foto Kedalam Disaian Kaos.....	63
Gambar IV.4	Rogers v Koons.....	85



RINGKASAN

Eka Indah Hanisa, Hukum Ekonomi dan Bisnis, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2014, TINJAUAN YURIDIS TINDAKAN PENGALIHWUJUDAN ATAS KARYA FOTOGRAFI DALAM PERSPEKTIF HAK CIPTA INDONESIA DAN AMERIKA SERIKAT, Sentot P. Sigitto, S.H., M. Hum, M. Zairul Alam, S.H., M.H.

Pada skripsi ini, penulis mengangkat perbandingan tindakan pengalihwujudan atas karya fotografi dalam perspektif hak cipta Indonesia dan Amerika Serikat. Pilihan tema tersebut dilatarbelakangi bahwa Indonesia dan Amerika Serikat tergabung dalam WTO (*World Trade Organization*) yang secara otomatis menyepakati TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Keduanya juga sebagai anggota *Bern Convention for The Protection of Literary and Artistic Works*. Bersama-sama di tahun 1989 menyepakati perjanjian bilateral *Agreement Between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the United States of America on Copyright Protection*. Namun demikian, pada faktanya penegakan perlindungan hukum di Indonesia masih jauh dari pencapaian Amerika Serikat.

Berdasarkan hal tersebut di atas, karya tulis ini mengangkat rumusan masalah : (1) Bagaimana perbandingan pengaturan tindakan pengalihwujudan atas karya cipta fotografi di Indonesia dengan Amerika Serikat ? (2) Bagaimana pengaturan pembatasan atau fair use dalam karya cipta fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat ?

Penulisan karya tulis ini menggunakan metode yuridis normatif dengan metode pendekatan perundang-undangan (*statue approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Bahan hukum primer, sekunder, dan tersier yang diperoleh dianalisis dengan menggunakan teknik analisis deskriptif analitis yaitu suatu metode analisis bahan hukum dengan menggambarkan dan menganalisis bahan-bahan hukum yang kemudian dijadikan rujukan dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi obyek kajian dan dijabarkan secara sistematis.

Dari hasil pengumpulan bahan-bahan hukum dilakukan analisis terkait perbandingan pengaturan tindakan pengalihwujudan di Indonesia dan Amerika Serikat. Berdasarkan hasil pengkajian ditemukan perbedaan dan persamaan antara kedua negara beserta kelemahan dan kelebihan masing-masing undang-undang. Terdapat kekaburan dalam definisi tindakan pengalihwujudan di Indonesia serta kurang jelasnya batasan pembeda antara karya turunan hasil pengalihwudan yang dilindungi terpisah dengan karya hasil pengalihwujudan yang dikategorikan sebagai perbanyakan. Indonesia juga belum mengatur secara spesifik prosedur pemberian perlindungan karya hasil pengalihwujudan. Berbeda dengan Amerika Serikat yang mensyaratkan izin serta perlindungan terbatas pada penambahan ide ataupun ekspresi baru berbeda dari karya orisinalnya. Di dalam mengalihwujudkan karya fotografi milik orang lain tidak melanggar hukum selama memperoleh izin atau karyanya telah menjadi *public domain*, atau pencipta karya turunan hasil pengalihwujudan memenuhi syarat pembatasan (*fair use*). Pengaturan pembatasan di Indonesia masih

umum dan perlu dijabarkan lebih lanjut. Berbeda dengan Amerika Serikat yang telah menentukan empat faktor sebagai pedoman untuk mengategorikan suatu tindakan sebagai *fair use*.



SUMMARY

Eka Indah Hanisa, Business and Economic Law, Faculty of Law, University of Brawijaya, July 2014, JURIDICAL REVIEW OF DERIVATIVE ON PHOTOGRAPHIC WORKS IN COPYRIGHT PERSPECTIVE OF INDONESIA AND THE UNITED STATES, Sentot. P. Sigito, S.H., M.Hum, M. Zairul Alam, S.H., M.H.

In this study, the author raised the comparison between Indonesian copyright perspective and the United States about derivative on photographic works. The selection of this theme because of Indonesia and the United States are members of WTO (World Trade Organization) that automatically agree TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights). The two countries also as a member of The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works. Together in 1989 agreed on a bilateral agreement, Agreement Between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The United States of America On Copyright Protection. Nevertheless, the fact that law enforcement on copyright protection in Indonesia is still far behind than United States.

Based on the above, this study raises issues: (1) How the comparison of derivative on photographic works in Indonesia and United States? (2) How does the limitation or fair use of photographic works in Indonesia and United States?

This study used normative juridical as a method of research. Afterwards, author uses statue and comparative as methods of approach. Primary legal materials, secondary, and tertiary obtained were analyzed using descriptive analytical technique. Descriptive analytical is a method of analysis of legal materials to describe and analyze legal material which are then used as a reference in resolving legal issues that become the object of study and described systematically.

From the results of the collection of legal materials has been conducted related analysis comparison of derivative works in Indonesia and United States. Subsequently, based on the assessment has found differences and similarities between both countries and also the weaknesses and strengths of each Act. There are ambiguities in the definition of derivative work in Indonesia as well as the lack of clear boundaries distinguishing between derivative works protection separately by the original works and derivative works which categorized as reproduction. Indonesia also has not specific procedures for granting protection of derivative works. Unlike the United States which requires a permit as well as the protection is limited to the addition of a new idea or expression is different from the original work. In order to make derivative of photographic works that owned by other is not qualify as against the law for obtaining permits or work has become public domain, or the creator of derivative works is qualify as limitation (fair use). Limitation in Indonesia is still common and need further elaborated. In contrast to the United states that has determined four factors as a guide to categorize an action as fair use.

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Ilmu pengetahuan dan teknologi lahir dari kecerdasan intelektual dan didukung kreatifitas yang diwujudkan dalam karya cipta atau penemuan. Penggunaan suatu karya cipta atau penemuan memberikan sumbangan yang besar bagi peradaban serta keberlangsungan hidup manusia di dalamnya. Melihat dampak yang begitu besar maka suatu hal yang penting untuk memberikan perlindungan kepada karya cipta ataupun penemuan yang dihasilkan. Perlindungan diberikan melalui pengaturan dalam Hak Kekayaan Intelektual (HKI)¹ atau *Intellectual Property Rights* agar hasil karya intelektual manusia dapat memperoleh kepastian hukum.

Banyak dari aspek kehidupan yang tanpa kita sadari adalah produk kekayaan intelektual, salah satunya adalah karya fotografi. Karya fotografi atau umumnya kita sebut sebagai foto adalah salah satu bidang yang dilindungi HKI. Pengakuan yang diberikan HKI terhadap karya yang dihasilkan oleh intelektual manusia ini adalah sebuah harta kekayaan. Perluasan konsep dimana awalnya harta kekayaan dalam sistem hukum Indonesia hanya ditunjukkan kepada benda berwujud.² Dalam sudut pandang hukum HKI memberikan perlindungan kepada hak para Pencipta atas karya-

¹ Berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan Perundang-undangan RI Nomor M.03.PR07.10 tahun 2000 menghilangkan kata “atas” diantara hak dan kekayaan menyesuaikan kaidah penulisan Bahasa Indonesia, dikutip dalam buku: Sophar Maru Hutagalung, **Hak Cipta Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm143

² Djoko Imbawani Atmadjaja, **Hukum Dagang Indonesia**, Setara Press, Malang, 2012, hlm 228

karya di bidang ilmu pengetahuan, seni, sastra ataupun penemuan-penemuan yang bersifat inovasi dan orisinal.

Melalui HKI Pencipta ataupun penemu memperoleh perlindungan terhadap haknya untuk dapat menguasai dan mengontrol secara penuh atas karyanya. Dalam konsep HKI mengenal Hak Cipta, Hak Paten, Merek, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Desain Industri, Rahasia Dagang, dan Perlindungan Varietas Tanaman. Karya fotografi masuk dalam perlindungan hak cipta, disebutkan bahwa karya intelektual yang memperoleh perlindungan hak cipta meliputi :

“buku, program komputer, pamphlet, perwajahan (*lay out*) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain; ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu; alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan; lagu atau musik dengan atau tanpa teks; drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim; seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan; arsitektur; peta; seni batik; fotografi; sinematografi; terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.”³

Fotografi beserta karya hasil pengalihwujudannya pun dilindungi hak ciptanya oleh undang-undang.

Fotografer dalam hal ini disebut sebagai Pencipta memiliki hak eksklusif atas karyanya apabila merujuk pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Hak eksklusif bagi Pencipta untuk mengumumkan dan atau memperbanyak ciptaannya, orang lain tidak boleh menggunakannya kecuali seizin Pencipta atau pemegang hak cipta. Dalam hal mengumumkan Pencipta atau pemegang hak cipta dapat mempublikasikannya melalui berbagai media yang dikehendakinya, termasuk

³ Pasal 12 ayat (1)

dengan kegiatan perbanyakan, seorang Pencipta atau pemegang hak cipta memiliki hak seluas-luasnya.

Melalui pengumuman karya fotografi seseorang dapat dikenal secara luas. Menjadi bahan inspirasi untuk menghasilkan karya cipta baru lainnya. Karya cipta dapat lahir karena terinspirasi dari karya fotografi dan menimbulkan ide baru menciptakan suatu karya cipta ataupun karya fotografi sebagai ide dasar pengalihwujudan. Karya fotografi dapat dialihwujudkan ke dalam karya lukis, poster, patung ataupun karya lainnya. Yang menjadi masalah adalah kurang pemahaman masyarakat sehingga sering timbul pelanggaran hukum terkait tindakan pengalihwujudan atas suatu karya termasuk karya fotografi.

Permasalahan HKI dan lemahnya penegakan hukum menempatkan Indonesia ke dalam 10 besar negara yang masuk dalam *Watch Priority List* bersama Aljazair, Argentina, Chili, India, Pakistan, Rusia, Thailand, dan Venezuela.⁴ Pada tahun 2010 hasil survei *Political and Economic Risk Consultancy* (PERC) yang berkedudukan di Hongkong menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara terburuk terhadap perlindungan HKI di kawasan Asia bahkan jauh di bawah Vietnam dan Cina.⁵ Survei tersebut mengukuhkan pencapaian buruk Indonesia dalam penegakan perlindungan HKI yang harus segera mendapatkan perhatian.

Kontras dengan posisi Amerika Serikat yang saat ini sangat dominan dalam melakukan perlindungan hukum terkait hak cipta menurut *Global Intellectual*

⁴ BBC, 2013, **Ukraina ditunding tak lindungi HKI**, http://www.bbc.co.uk/indonesia/majalah/2013/05/130505_lima_puluh2_iptek_ukraina_paten.shtml, (26 Maret 2014)

⁵ BBC, 2010, **RI Pelanggar Terburuk HKI di Asia**, http://www.bbc.co.uk/indonesia/beritaindonesia/2010/08/100825_hakintelektual.shtml, (26 Maret 2014)

Property Center (GIPC) yang menempatkan Amerika Serikat sebagai negara terdepan dalam perlindungan hak cipta.⁶ HKI adalah pemasok devisa terbesar bagi Amerika Serikat sejak 1997 melampaui industri elektronik ataupun pesawat terbang.⁷ Hal ini yang kemudian menempatkan HKI sebagai salah satu fokus utama pemerintah Amerika Serikat. Bahkan lewat *Omnibus Trade and Competitive Act 1998* khususnya *section 301* dapat diberlakukan sanksi kepada negara yang dianggap tidak *fair* dalam perdagangan yang diatur GATT, mendahului WTO.⁸ Kekuatan politik serta kedudukan strategis HKI yang mendorong kemajuan Amerika Serikat dalam penegakan hukumnya.

Indonesia sebenarnya telah memiliki regulasi mengenai hak cipta dan sejak kemerdekaannya hingga kini telah mengalami perubahan sebanyak tiga kali. Sejak bergabung dalam Perjanjian Pembentukan *World Trade Organization (WTO)* Indonesia memiliki kewajiban untuk menyesuaikan hukum nasional termasuk perjanjian TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*) yang termaktub di dalam Perjanjian WTO, *Berne Convention*, dan WIPO (*World Intellectual Property Organization*) *Copyrights Treaty*.

Saat ini Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 berlaku sebagai hukum positif yang mengatur mengenai hak cipta di Indonesia. Di dalamnya mengatur mengenai pengalihwujudan karya cipta dan perlindungan yang diberikan undang-undang pada karya hasil pengalihwujudan. Hanya tidak diberikan secara jelas definisi

⁶ Fatkhul Aziz, 2014, **Indonesia Terbelakang Dalam Perlindungan Kekayaan Intelektual**, (online), <http://www.lensaindonesia.com/2014/02/03/indonesia-terbelakang-dalam-perlindungan-kekayaan-intelektual.html>, (6 April 2014)

⁷ Adrian Sutedi, **Hak Atas Kekayaan Intelektual**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm 31

⁸ *Ibid*, hlm 30

dari pengalihwujudan pada penjelasan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tersebut. Terdapat kekaburan mengenai tindakan pengalihwujudan sebagai tindakan perbanyakkan atau sebagai hasil karya cipta tersendiri.

Hal yang harus diperhatikan sebelum mengalihwujudkan suatu karya yang bukan miliknya juga harus diperoleh izin dari pemegang hak cipta terlebih dahulu. Seringkali aspek izin ini kurang diperhatikan karena dianggap karya cipta yang beredar di masyarakat menjadi hak milik umum. Masyarakat umum memang dapat mengalihwujudkan karya cipta orang lain tanpa memperoleh izin tetapi hanya yang memenuhi syarat pembatasan (*fair use*).

Di Indonesia banyak terjadi tindakan pengalihwujudan namun jarang terdengar kasus yang dibawa hingga tahap persidangan. Karakter masyarakat Indonesia yang mengutamakan kebersamaan daripada individu lebih melihat penggunaan karya cipta oleh pihak lain sebagai prestasi dan kebanggaan pribadi Pencipta. Kalaupun sebageian merasa dirugikan umumnya masyarakat Indonesia mengedepankan penyelesaian secara negosiasi terlebih dahulu atau bahkan sebagian lainnya para pemegang hak cipta fotografi di Indonesia kurang menyadari bahwa haknya telah terlanggar. Akibat kurang jelasnya penjabaraan tindakan pengalihwujudan yang diatur dalam undang-undang.

Sebelumnya pernah diangkat beberapa penelitian sejenis berjudul “Perlindungan Hukum Atas Karya Cipta Fotografi” skripsi oleh Latrah. Judul kedua adalah “Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet Antara Amerika Serikat dan Indonesia” tesis milik Rr Diah Ratnajati. Berbeda dengan sebelum, penelitian ini nantinya akan melihat perbandingan pengaturan tindakan pengalihwujudan atas karya

fotografi yang ada di Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 19 tahun dengan *United States Code Title 17* (U.S.C. 17) milik Amerika Serikat. Kedua, akan melihat perbandingan pengaturan pembatasan atau *fair use* pada karya cipta terkhusus karya cipta fotografi.

Baik Indonesia dan Amerika Serikat adalah negara anggota *WTO* (*World Trade Organization*) yang secara otomatis menyepakati *TRIPs* (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Tergabung dalam *Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. Keduanya juga bersepakat dalam perjanjian bilateral *Agreement Between The Government of The Republic of Indonesia and The Government of The United States of America On Copyright Protection* yang disepakati di Washington, 22 Maret 1989. Diratifikasi dalam Keppres No. 25 tahun 1989 tentang Pengesahan Persetujuan Mengenai Perlindungan Hak Cipta Antara Republik Indonesia dan Amerika Serikat. Perbedaan pencapaian kedua negara yang bertolak belakang dalam perlindungan hukum mengenai hak cipta dan sistem hukum kedua negara menjadi alasan pemilihan Amerika Serikat sebagai tolak ukur dalam penelitian ini.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Bagaimana perbandingan pengaturan tindakan pengalihwujudan atas karya fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat ?
2. Bagaimana pengaturan pembatasan atau *fair use* dalam karya fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk mengetahui, mengkaji, menganalisis, dan mendeskripsikan hasil persamaan dan perbedaan serta kelemahan maupun kelebihan melalui perbandingan aturan hukum terkait pengaturan tindakan pengalihwujudan atas karya cipta fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat.
2. Untuk mengetahui, mengkaji, menganalisis, dan mendeskripsikan hasil persamaan dan perbedaan serta kelemahan maupun kelebihan melalui perbandingan aturan hukum terkait pengaturan pembatasan atau *fair use* dalam karya cipta fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat.

D. MANFAAT PENELITIAN

Manfaat yang diharapkan dari hasil penulisan ini baik secara teoritis maupun secara praktis adalah sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis:

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih terhadap pengembangan ilmu pengetahuan. Melalui pengumpulan informasi dan data serta analisis yang dilakukan nantinya dapat menjadi bahan pengetahuan khususnya ilmu hukum hak kekayaan intelektual yaitu hak cipta serta menunjang proses belajar dan masukan ilmiah khususnya bagi penelitian civitas akademika Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

2. Manfaat Praktis:

a. Bagi fotografer di Kota Malang maupun Indonesia:

Memberikan referensi bagi mereka sebagai Pencipta ataupun pemegang hak cipta mengenai hak yang dimilikinya terhadap karya fotografi.

Diharapkan fotografer dapat lebih memahami hak-hak yang dimilikinya atas karya fotografi yang dihasilkan serta dapat mengupayakan langkah yang diambil untuk melindungi ciptaanya

b. Bagi pemerintah:

Diharapkan dapat memberikan masukan dan gambaran kepada pemerintah sebagai perumus kebijakan bahwa di era modern perlindungan hak cipta atas karya fotografi sangat rentan terjadi.

c. Bagi Direktorat Jendral Hak Kekayaan Intelektual (DirJen HKI):

Diharapkan dengan adanya penelitian ini dapat memberikan rujukan kepada DirJen HKI untuk dapat mengambil langkah aktif menegakkan pengawasan terhadap perlindungan hak cipta karya fotografi yang dialihwujudkan.

d. Bagi masyarakat:

Diharapkan dapat memberikan manfaat luas bagi masyarakat untuk dapat memahami hak maupun kewajibannya terhadap karya yang dihasilkan para fotografer. Kedepannya agar masyarakat dapat menghindarkan diri dari perbuatan melanggar hukum terhadap hak cipta suatu karya.

E. Sistematika Penulisan

Di dalam sub bab ini akan diberikan gambaran sistematis mengenai penyusunan laporan penelitian. Berikut adalah pemaparan sistematika serta alur pembahasan yaitu :

BAB I: PENDAHULUAN

Di dalam bab ini diuraikan mengenai konsep penulisan laporan penelitian terdiri dari latar belakang, rumusan masalah, tujuan penelitian, dan manfaat penelitian.

BAB II: TINJAUAN PUSTAKA

Di dalam bab ini diuraikan mengenai tinjauan umum hak cipta, tindakan pengalihwujudan, serta pemaparan terkait fotografi.

BAB III: METODE PENELITIAN

Di dalam bab ini diuraikan mengenai jenis dan pendekatan penelitian, jenis bahan hukum serta sumber yang digunakan, teknik pengumpulan bahan hukum, teknik analisa bahan hukum serta definisi konseptual.

BAB IV: HASIL PENELITIAN

Di dalam bab ini menjabarkan pembahasan hasil penelitian yang telah dilakukan terkait perbandingan pengaturan tindakan pengalihwujudan dalam hukum positif Indonesia dan Amerika Serikat. Pembahasan kedua terkait hasil analisis perbandingan pembatasan atau *fair use* dalam karya cipta fotografi kedua negara.

BAB V: PENUTUP

Di dalam bab ini berisi kesimpulan serta saran terkait hasil pembahasan yang telah dijabarkan pada bab sebelumnya.



BAB II TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Hak Cipta

1. Sejarah dan Perkembangan Hak Cipta

Sejarah hak cipta dimulai sejak ditemukannya mesin cetak oleh J. Gutenberg di abad kelima belas di Eropa. Perlindungan hak cipta (*Copyright*) hanya diberikan kepada penerbit. Pemberian perlindungan hak cipta terus berkembang di Benua Eropa termasuk Perancis. Setelah meletusnya revolusi, para pengarang di Perancis memperoleh hak eksklusif untuk mengeksploitasi secara ekonomi atas hasil karyanya.⁹ Penemuan mesin cetak serta pengakuan hak eksklusif atas karya cipta mengawali perkembangan hak cipta yang ada saat ini.

Pertemuan internasional pertama kali menghasilkan *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works*. *Berne Convention* diadakan tahun 1886, kemudian dilengkapi kembali di Paris tanggal 4 Mei 1896. Dua belas tahun kemudian pada tanggal 13 November 1908 kembali diperbaharui di Berlin dan dilengkapi di Bern tanggal 20 Maret 1914, menyusul di Roma pada tanggal 2 Juni 1928, dan terakhir di Brussell tanggal 26 Juni 1948.¹⁰ Berne diratifikasi di banyak negara sebagai pedoman penyusunan pengaturan hak cipta.

⁹ Yusran Isnaini, **Buku Pintar HKI Tanya Jawab Seputar Hak Kekayaan Intelektual**, Ghlmia Indonesia, Bogor, 2010, hlm 2

¹⁰ Sophar Maru Hutagalung, *op.cit*, hlm134

Amerika Serikat adalah negara anggota pada *Universal Copyright Convention* sejak 16 September 1955 kemudian bergabung ke dalam *Berne Convention* sejak 1 Maret 1989.¹¹ Hukum positif hak cipta Amerika Serikat diatur dalam *United States Code Title 17*.¹² Baik Indonesia maupun Amerika Serikat tunduk pada *WTO Agreement (World Trade Organization Agreement)* termasuk *TRIPs (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)* dan *Berne Convention for the Protection of Artistic and Literary Works*.

Amerika Serikat adalah salah satu pendiri WTO dimulai di konferensi di Bretton tahun 1947 menghasilkan GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) yang mengawali kelahiran WTO tahun 1944.¹³ Indonesia juga telah meratifikasi *WTO Agreement* melalui Undang-Undang Nomor 7 tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization*. Diterbitkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 57.

Hak cipta sudah dikenal sejak jaman penjajahan Hindia Belanda di Indonesia yang disebut *auteursrecht* telah berlaku sejak 1912. Hal ini terjadi akibat dari Belanda yang ikut menandatangani naskah *Berne Convention* pada tanggal 1 April 1913. Berlakunya asas konkordansi bagi negara jajahan

¹¹ U.S. Copyright Office, *International Copyright* (online), <http://www.copyright.gov/fls/fl100.html>, (2 Juni 2014)

¹² *Title 17 U.S. Code (Public Law 94-553)* adalah revisi *Copyright Act 1976* berlaku sejak 1 Januari 1978. Pada tahun 1980 kembali diamandemen dan menyertakan *software* komputer sebagai karya cipta yang dilindungi. Dikutip dari: University of California Los Angeles Library, *Copyright Act of 1976*, <http://www.library.ucla.edu/copyright/copyright-act-1976>, (12 Juni 2014)

¹³ Achmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, PT. Alumni, Bandung, 2011, hlm 2

menyebabkan keikutsertaan Indonesia pada konvensi tersebut sesuai St. 1931 Nomor 325. Pemerintah memberikan perlindungan kepada pengarang dengan diundangkannya Undang-Undang Hak Pengarang St. 1912 Nomor 600 kemudian berubah menjadi Undang-Undang 23 September 1912.¹⁴

Indonesia sempat keluar dari *Berne Convention* dengan pertimbangan agar dapat memplagiat buku-buku asing dengan harapan dapat mengejar ketinggalan kemampuan kita dengan negara-negara lain namun tidak berhasil, Pada akhirnya disusunlah Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 1982.¹⁵ Indonesia kembali bergabung ke dalam *Berne Convention* hingga saat ini dan terus melakukan penyesuaian di bidang perlindungan hak cipta dengan pemberlakuan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta saat ini, pertama kali diberlakukan St. 1912 Nomor 600 saat pemerintahan Hindia Belanda. Indonesia akhirnya berhasil menyusun Undang-Undang Nomor 6 tahun 1982 (Lembaran Negara Republik Indonesia 1982 Nomor 15 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 3217). Selang lima tahun kemudian diberlakukan Undang-Undang Nomor 7 tahun 1987 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 tahun 1982 tentang Hak Cipta. Diumumkan pula melalui Lembaran Negara RI tahun 1987 Nomor 42 serta Tambahan Lembaran Negara Nomor 3362 dan mencabut Undang-Undang Hak Cipta (UUHC) sebelumnya.

¹⁴ Sophar Maru Hutagalung, *loc.cit.*

¹⁵ Insan Budi Maulana, **Bianglala HaKI**, PT. Hecca Mitra Utama, Jakarta, 2005, hlm 25

Evaluasi dan perbaikan terus dilakukan terhadap Undang-Undang Hak Cipta yang ada dan menyesuaikan dengan kebutuhan bangsa dan Negara yang selalu bergerak dinamis. Undang-undang yang ada dirasa belum cukup mengakomodir kebutuhan dan disesuaikan dengan *TRIPs* sehingga dikeluarkan Undang-Undang Nomor 12 tahun 1997 (Lembaran Negara Nomor 29 tahun 1997 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 2679) yang mencabut Undang-Undang Nomor 7 tahun 1987.

Perubahan terakhir dilakukan dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Nomor 85 tahun 2002 dan Tambahan Lembaran Negara Nomor 4220) hingga kini terus dipergunakan sebagai payung hukum perlindungan hak cipta di Indonesia.

Terhitung telah terjadi perubahan sebanyak tiga kali sejak Indonesia memperoleh kemerdekaannya. Pengakuan hak cipta juga dirumuskan dalam konvensi internasional, beberapa diantaranya yaitu:¹⁶

1. *Berne Convention* 1886 tentang Perlindungan Karya Sastra dan Seni
2. Konvensi Hak Cipta *Universal* 1955 (*Universal Copyright Convention*)
3. Konvensi Roma 1961 tentang Perlindungan Pelaku, Produser Rekaman, dan Lembaga Penyiaran
4. Konvensi Jenewa 1971 tentang Perlindungan Produser Rekaman Suara dan perbanyakan tidak sah rekaman suara

¹⁶ Eddy Damian, **Hukum Hak Cipta**, Alumni, Bandung, 2003, hlm 32

5. *WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996* tentang pengembangan dan pemeliharaan perlindungan atas hak-hak pencipta karya sastra dan seni.
6. *Agreement Establishing The World Trade Organization* tentang Aspek – Aspek Dagang terkait dengan Hak-hak Atas Kekayaan Intelektual 1994

Indonesia aktif ikut serta dalam mengikuti perkembangan hak cipta dibuktikan dalam ratifikasi konvensi di tingkat internasional bidang hak cipta, yaitu:¹⁷

1. Undang-Undang Nomor 7 tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization*
2. Keputusan Presiden Nomor 18 tahun 1997 tentang Pengesahan *Berne Convention for The Protection of Literary and Artistic Works*
3. Keputusan Presiden Nomor 19 tahun 1997 tentang Pengesahan *WIPO Copyrights Treaty*
4. Keputusan Presiden Nomor 74 tahun 2004 tentang Pengesahan *WIPO Performances and Phonograms¹⁸ Treaty 1996*

Perkembangan hak cipta di Amerika sudah dimulai sejak abad 18 dan digambarkan di dalam tabel berikut:¹⁹

¹⁷ Much. Nurachmad, **Segala tentang HKI Indonesia**, Buku Biru, Jogjakarta, 2012, hlm 19

¹⁸ *Phonogram* adalah perwujudan dari suara suatu pertunjukan atau lainnya seperti suara pada suatu karya audiovisual seperti sinematografi. Dikutip dari: Article 2 of *WIPO Performances and Phonograms Treaty*

¹⁹ US Copyright Office, **A Brief Introduction and History** (online), <http://www.copyright.gov/circs/circ1a.html> (12 Juni 2014)

Tabel II.1
Periodisasi Perkembangan Hak Cipta Amerika Serikat

No.	Tanggal	Peristiwa
1.	18 Agustus 1787	James Madison mengusulkan untuk memberikan hak cipta pada penulis atas karya sastra yang dibuatnya untuk jangka waktu tertentu.
2.	23 Juni 1789	RUU Federal (H.R. 10) terkait hak cipta pertama kali disusun dan disampaikan di Kongres.
3.	31 Mei 1790	Pertama kali disahkannya hukum hak cipta di dalam Konstitusi Amerika Serikat yang baru. Jangka waktu perlindungan hak cipta selama 14 tahun dengan hak istimewa untuk dapat memperpanjang kembali selama 14 tahun. Karya yang dilindungi adalah buku, peta dan grafik. Pendaftaran hak cipta dilakukan di Pengadilan Distrik Amerika Serikat yang berkedudukan di tempat penulis bertempat tinggal.
4.	9 Juni 1790	Tercatat pendaftaran pertama atas nama John Barry untuk karya <i>The Philadelphia Spelling Book</i> . Didaftarkan di Pengadilan Distrik Pennsylvania.
5.	29 April 1802	Karya cetak menjadi salah satu karya cipta yang dilindungi.
6.	3 Februari 1831	Revisi umum pertama untuk hukum hak cipta. Karya cipta yang dilindungi diperluas hingga karya musik, sebagai akibat maraknya percetakan dan penjualan tidak sah. Jangka waktu perlindungan hak cipta kemudian diperpanjang hingga 28 tahun dan dapat diperpanjang kembali untuk 14 tahun kedepan.
7.	18 Agustus 1856	Penambahan drama (<i>dramatic composition</i>) sebagai salah satu karya cipta yang dilindungi.
8.	31 Desember 1864	Presiden Abraham Lincoln menunjuk Ainsworth Rand Spofford menjadi <i>Librarian Congress</i> keenam. Spofford menjalankan tugas sebagai <i>Register of Copyright</i> sementara hingga posisi <i>Register</i> benar-benar terbentuk tahun 1897.
9.	3 Maret 1865	Fotografi serta negatif foto ditambahkan ke dalam kualifikasi karya cipta yang dilindungi.
10.	8 Juli 1870 (tujuh puluh)	Revisi umum kedua memusatkan administratif pendaftaran dan deposit di <i>Library of Congress</i> . Karya seni ditambahkan ke dalam karya cipta yang dilindungi. Undang-undang juga memberikan hak <i>derivative work</i> termasuk penerjemahan ataupun dramatisasi. Di tahun ini pula pengindeksan catatan pendaftaran dimulai.
11.	3 Maret 1891	Amerika Serikat mulai menjalin hubungan kerjasama dengan negara lain dalam meningkatkan perlindungan hak cipta. <i>Record of Work Registered</i> yang saat ini disebut <i>Catalog of Copyright Entries</i> dipublikasikan pertama kali pada bulan Juli 1891.
12.	6 Januari 1897	Perlindungan terhadap musik atas pertunjukan di muka umum secara tidak sah
13.	19 Februari 1897	<i>Copyright Office</i> didirikan sebagai departemen terpisah dari <i>Library of Congress</i> . Posisi <i>Register of Copyrights</i> terbentuk.
14.	1 Juli 1909	Mulai diberlakukannya revisi umum ketiga. Penerimaan pendaftaran untuk beberapa karya cipta yang tidak dipublikasikan. Jangka waktu perlindungan mulai dihitung sejak karya cipta

		dipublikasikan. Perpanjangan jangka waktu perlindungan ditambah selama 14-28 tahun.
15.	24 Agustus 1912	Film (<i>motion picture</i>) sebelumnya dikategorikan sebagai karya fotografi menjadi karya cipta yang dilindungi tersendiri.
16.	13 Juli 1914	Di bawah kepemimpinan Presiden Woodrow Wilson, Amerika Serikat bergabung ke dalam <i>Buenos Aires Copyright Convention</i> tahun 1910 yang mengatur mengenai pembangunan perlindungan antara Amerika Serikat dan beberapa negara Amerika Latin lainnya.
17.	1 Juli 1940	Tanggal berlakunya perpindahan yurisdiksi untuk pendaftaran karya cetak dan label dari <i>Patent Office</i> ke <i>Copyright Office</i> .
18.	30 Juli 1947	Hukum hak cipta dikodifikasikan dalam title 17 <i>U.S. Code</i> .
19.	1 Januari 1953	Rekaman dan hak pertunjukan diberikan untuk karya sastra <i>nondramatic</i> .
20.	16 September 1955	Mulai berlakunya <i>Universal Copyright Convention</i> di Amerika Serikat yang ditandatangani di Jenewa, Swiss tanggal 6 September 1952. Tanggal perubahan atas title 17 U.S.C.
21.	15 Februari 1972	Tanggal efektif pemberlakuan perlindungan hak cipta atas rekaman suara yang pertama kali diterbitkan setelah tanggal ini
22.	10 Maret 1974	Amerika Serikat bergabung menjadi anggota <i>Convention for The Duplication of Their Phonograms</i> yang berlaku sejak 18 April 1973.
23.	10 Juli 1974	Berlakunya <i>Universal Copyright Convention</i> yang telah direvisi sebelumnya tahun 1971 di Paris.
24.	19 Oktober 1976	Revisi umum keempat undang-undang hak cipta yang ditandatangani oleh Presiden Gerald Ford.
25.	1 Januari 1978	Tanggal berlakunya ketentuan pokok hukum hak cipta tahun 1976. Jangka waktu perlindungan bagi karya cipta yang diciptakan pada atau setelah tanggal ini diberikan selama umur hidup penulis ditambah 50 (lima puluh) tahun setelahnya.
26.	12 Desember 1980	Amandemen hukum hak cipta terkait program komputer.
27.	24 Mei 1982	<i>Section 506 (a)</i> diamandemen dan mengatur mengenai pelanggaran hak cipta yang dilakukan dengan sengaja untuk tujuan komersil atau keuntungan finansial pribadi akan dipidana sebagaimana diatur dalam <i>Section 2319</i> di <i>Title 18 U.S. Code "Crimes and Criminal Procedure."</i>
28.	4 Oktober 1984	<i>Record Rental Amendments of 1984</i> berlaku efektif. Pemegang hak cipta rekaman suara memiliki hak memberikan izin atau melarang sewa ataupun peminjaman atas <i>phonorecords</i> ²⁰ baik secara langsung maupun tidak untuk kepentingan komersil.
29.	8 November 1984	Undang-undang federal melindungi karya topeng yang diakomodir di <i>Chip Protection Act Semiconductor. Copyright</i>

²⁰ *Phonorecord* adalah sebuah material obyek yang dapat mereproduksi, ataupun didengar dan dikomunikasikan langsung maupun dengan bantuan perangkat tertentu. Contohnya: kaset, CD, tidak termasuk suara pada film atau karya lain yang menyertakan gambar. Dikutip dari: US Copyright Office, *U.S. Copyright Office Definitions*, <http://www.copyright.gov/help/faq/definitions.html> (13 Juni 2014)

		<i>Office</i> memegang tanggung jawab administratif untuk tempat pendaftarannya. <i>Copyright Office</i> mulai membuka klaim pendaftaran tanggal 7 Januari 1985.
30.	1 Maret 1989	Amerika Serikat bergabung pada <i>Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works</i> .
31.	15 November 1990	<i>Section 511</i> ditambahkan di dalam undang-undang hak cipta. Mengatur mengenai negara-negara bagian dan pegawai negeri beserta perangkatnya tidak kebal dari gugatan pelanggaran hak cipta di bawah <i>Eleventh Amendment</i> .
32.	1 Desember 1990	<i>Computer Software Rental Amendments Act</i> mulai berlaku efektif. Pemegang hak cipta program komputer memiliki hak eksklusif untuk memberikan izin ataupun tidak atau pemberian sewa ataupun peminjaman programnya baik langsung ataupun secara tidak langsung untuk kepentingan komersil.
33.	26 Juni 1992	Pembaharuan bagi perpanjangan pendaftaran hak cipta. Karya cipta yang dibuat antara 1 Januari 1964 dan 31 Desember 1977 diperpanjang secara otomatis bahkan jika pendaftaran tidak dilakukan.
34.	28 Oktober 1992	<i>Digital Audio Home Recording Act</i> mengatur manajemen pengopian rekaman suara digital dan mengenakan royalti untuk tindakan pengopian tersebut.
35.	8 Desember 1993	<i>North American Free Trade Agreement Implementation Act</i> (NAFTA) memberikan perlindungan hak cipta yang berlaku surut untuk karya tertentu film (<i>motion pictures</i>) yang dibuat antara 1 Januari 1978 dan 1 Maret 1989 di Kanada atau Mexico.
36.	17 Desember 1993	<i>Copyright Royalty Tribunal Reform Act</i> 1993 mengganti <i>Copyright Royalty Tribunal</i> dengan <i>ad hoc Copyright Arbitration Royalty Panels</i> dikelola oleh <i>Librarian of Congress</i> dan <i>Copyright Office</i> .
37.	8 Desember 1994	<i>Uruguay Round Agreements Act</i> memberikan hak cipta atas karya asing tertentu di bawah perlindungan negara pencipta asal tetapi dalam domain publik Amerika Serikat; mencabut <i>Software Rental Amendments Act</i> ; menciptakan langkah-langkah hukum untuk melarang perwujudan tidak sah atas rekaman suara pertunjukan musik <i>live</i> dan video musik.
38.	16 November 1997	<i>The No Electronic Theft Act</i> mendefinisikan <i>financial gain</i> dalam kaitannya dengan pelanggaran hak cipta dan menetapkan hukuman untuk pelanggar dengan tujuan komersial atau keuntungan pribadi yang mereproduksi atau mendistribusikan.
39.	27 Oktober 1998	<i>The Sonny Bono Copyright Term Extension Act</i> memperpanjang jangka waktu perlindungan hak cipta selama umur hidup pencipta ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelah kematiannya.
40.	28 Oktober 1998	<i>The Digital Millennium Copyright Act</i> mengakomodir pengimplementasian <i>WIPO Copyright Treaty</i> dan <i>WIPO Performances and Phonograms Treaty</i> . Memberikan pengecualian yang memungkinkan untuk reproduksi sementara program komputer yang dibuat dengan mengaktifkan komputer dalam pemeliharaan atau perbaikan.
41.	2 November 2002	<i>The Technology, Education, and Copyright Harmonization (TEACH) Act</i> mengakomodir penggunaan karya cipta oleh institusi pendidikan non profit.
42.	30 November 2004	<i>The Copyright Royalty and Distribution Reform Act</i> mengganti <i>Copyright Arbitration Royalty Panel</i> dengan <i>Copyright Royalty</i>

		<i>Board.</i>
43.	27 April 2005	<i>The Artists Rights and Theft Preservation Act</i> mengizinkan pre-registrasi karya-karya tertentu yang sedang disiapkan untuk distribusi komersial.
44.	11 Desember 2006	<i>New Copyright Public Records Reading Room</i> dibuka untuk publik.
45.	1 Juli 2008	Pendaftaran secara eletronik di website <i>Copyright Office</i> dimulai.

Sumber: *US Copyright Office*

Pada tabel periodisasi menggambarkan sejarah panjang perkembangan hak cipta Amerika Serikat hingga saat ini. Terjadi banyak perubahan dan perbaikan dalam menyusun aturan hukum. Aturan baru yang diberlakukan sebagai upaya mengisi kekosongan hukum yang timbul di masyarakat.

2. Definisi Hak Cipta

Definisi yang diberikan *WIPO (World Intellectual Property Organization)*²¹ mengenai hak cipta adalah:

*“a legal term used to describe the rights that creators have over their literary and artistic works. Works covered by copyright range from books, music, paintings, sculpture and films, to computer programs, databases, advertisements, maps and technicall drawings.”*²²

Hak cipta menurut Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 adalah:

*“hak eksklusif bagi Pencipta atau pemegang hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang – undangan yang berlaku.”*²³

²¹ Badan Khusus Perserikatan Bangsa-Bangsa yang menangani masalah HKI menurut Resolusi Majelis Umum No. 3346 (XXIX) 17 Desember 1974

²² WIPO, *Copyright* (online), <http://www.wipo.int/copyright/en/>, (26 Maret 2014)

²³ Pasal 2 ayat (1)

Amerika Serikat dalam U.S.C. 17 memberikan definisi bahwa:

“Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device.”²⁴

3. Ruang Lingkup, Karakteristik, dan Prinsip Hak Cipta

Menurut Undang-Undang Hak Cipta karya intelektual yang memperoleh perlindungan hak cipta meliputi²⁵ :

1. Buku, Program Komputer, pamphlet, perwajahan (lay out) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
2. ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain yang sejenis dengan itu;
3. alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
4. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
5. drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantomim;
6. seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;
7. arsitektur;
8. peta;
9. seni batik;
10. fotografi;
11. sinematografi;
12. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Beberapa karya cipta lainnya memperoleh perlindungan yang mana hak ciptanya dikuasai oleh negara. Karya-karya tersebut berupa:

1. Karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya;

²⁴ § 102 (a)

²⁵ Pasal 12 ayat (1)

2. Folklor dan hasil kebudayaan rakyat berupa kepemilikan rakyat bersama berupa cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya;
3. Hasil karya cipta yang tidak diketahui siapa Penciptanya.

Seluruh warga negara Indonesia bebas memanfaatkan karya cipta yang dimiliki negara kecuali warga negara asing harus memperoleh izin terlebih dahulu. Disebutkan pula bahwa tidak ada hak cipta atas²⁶:

1. hasil rapat terbuka lembaga – lembaga Negara;
2. peraturan perundang-undangan;
3. pidato kenegaraan atau pidato pejabat pemerintah;
4. putusan pengadilan atau penetapan HKI ; atau
5. keputusan badan arbitrase atau keputusan badan – badan sejenis lainnya.

Perlindungan hak cipta diberikan U.S.C. 17 kepada:

“Works of authorship include the following categories: (1) literary works; (2) musical works; including any accompanying words; (3) dramatic works; including any accompanying music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural works; (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works.”²⁷

Definisi *pictorial, graphic, and sculptural works* adalah:

“Include two dimensional and three dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints, and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be

²⁶ Pasal 13

²⁷ § 102 (a)

identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.”²⁸

Karya fotografi dalam U.S.C. dapat digolongkan ke dalam seni gambar, grafis, dan patung.²⁹ Undang-undang ini memberikan spesifikasi secara umum atas suatu karya cipta sehingga perlu dilihat secara lebih mendalam untuk menentukan pengelompokan jenis karya cipta yang belum tercantum.

Perlindungan hak cipta tidak diberikan kepada: ide, prosedur, proses, sistem, metode operasi, konsep, prinsip, atau penemuan yang belum diwujudkan dalam suatu hasil karya. Hal tersebut dapat dipahami melalui penjabaran dalam U.S.C. 17 yaitu:

“in no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.”³⁰

Seluruh hal-hal yang masih berdasarkan ide³¹ harus diwujudkan terlebih dahulu baik melalui pencatatan dokumen ataupun menggunakan perangkat lain untuk mewujudkan ide tersebut.

Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak menurut Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Hak cipta baik yang telah diumumkan maupun belum oleh Pencipta tidak dapat disita, kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum berdasarkan ketentuan Pasal 4 Undang-

²⁸ § 101

²⁹ U.S. Copyright Office, *Copyright Basics* (online), <http://www.copyright.gov/circs/circ01.pdf>, (7 Mei 2014)

³⁰ § 102 (b)

³¹ Ide: rancangan yang tersusun di dalam pikiran; gagasan; cita-cita (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

Undang Hak Cipta. Pengalihan yang dilakukan tidak dapat secara lisan tapi melalui pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis ataupun sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Di dalam hak cipta baik negara penganut *civil law system* maupun *common law system* menggunakan prinsip dasar hukum yang sama. Prinsip – prinsip dasar tersebut adalah:³²

1. Hak cipta hanya diberikan kepada Pencipta yang telah mewujudkan idenya ke dalam sebuah karya. Prinsip inilah yang paling fundamental dan dapat diturunkan ke dalam beberapa prinsip, yaitu:
 1. Orisinil, suatu ciptaan haruslah asli bukan karya hasil jiplakan dari karya lainnya.
 2. Perwujudan dalam bentuk tulisan atau bentuk material lain sebagai syarat memperoleh hak cipta. Gagasan ataupun ide belum merupakan suatu ciptaan.
 3. Hak cipta adalah hak khusus dari Pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya dan orang lain yang ingin menggunakan haruslah atas seizin Pencipta atau pemegang hak cipta.
2. Hak cipta timbul dengan sendirinya (otomatis). Hak cipta melekat kepada Pencipta sejak adanya perwujudan dari gagasan maupun ide Pencipta.

³² Eddy Damian, *op.cit.*, hlm 98

3. Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta, dengan kata lain perlindungan diberikan pada ciptaan yang telah diumumkan maupun yang tidak diumumkan.
4. Hak cipta suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui hukum (*legal right*) yang harus dipisahkan dan harus dibedakan dari penguasaan fisik suatu ciptaan.
5. Hak cipta bukan hak mutlak (absolut). Hak cipta juga berkenaan dengan kewajiban dan haknya dibatasi dengan undang-undang.

4. Pencipta dan Pemegang Hak Cipta

Pencipta adalah orang atau kumpulan orang yang membuat karya intelektual baik ilmu pengetahuan, seni ataupun sastra. Secara lebih detail Pencipta dijabarkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 yaitu:

“seseorang atau beberapa orang secara bersama – sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.”³³

Seorang Pencipta secara otomatis sebagai pemegang hak cipta atas karya yang dibuatnya dan memiliki hak untuk mengalihkan haknya sebagai pemegang hak cipta kepada orang lain. Pemegang hak cipta adalah:

“Pencipta sebagai pemilik hak cipta, atau pihak yang menerima hak tersebut dari Pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut dari pihak yang menerima hak tersebut.”³⁴

³³ Pasal 1 angka 2

³⁴ Pasal 1 angka 4

Di dalam U.S.C. 17 Pencipta dikenal dengan istilah *author*. Tidak diberikan penjabaran seperti halnya dalam Undang-Undang Hak Cipta mengenai Pencipta melainkan ahli waris Pencipta. Ahli waris disini lebih ditunjukkan pada istri atau suami dari Pencipta setelah Pencipta meninggal.

*“The author’s widow or widower is the author’s surviving spouse under the law of the author’s domicile at the time of his or her death, wheather or not the spouse has later remarried.”*³⁵

Selain *author’s widow* ataupun *author’s widower* disebutkan *copyright owner* yaitu

*“with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right.”*³⁶

5. Penerjemahan

Pada Pasal 16 Undang-Undang Hak Cipta diatur mengenai penggunaan hak cipta untuk kepentingan pendidikan, ilmu pengetahuan, serta kegiatan penelitian dan pengembangan, terhadap ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan dan sastra, :

1. Mewajibkan pemegang hak cipta untuk melaksanakan sendiri penerjemahan dan/atau perbanyak ciptaan tersebut di wilayah Negara Republik Indonesia dalam waktu yang ditentukan;
2. mewajibkan pemegang hak cipta yang bersangkutan untuk memberikan izin kepada pihak lain untuk menerjemahkan dan/atau memperbanyak ciptaan tersebut di wilayah Negara Republik Indonesia dalam waktu yang ditentukan dalam hal pemegang hak cipta tidak dapat melaksanakan sendiri kewajiban sebagaimana dimaksud angka diatas;
3. menunjuk pihak lain untuk melakukan penerjemahan dan/atau perbanyak ciptaan tersebut dalam hal pemegang hak cipta tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam angka sebelumnya.

³⁵ § 101

³⁶ § 101

Kewajiban untuk menerjemahkan tersebut dilaksanakan setelah lewat jangka waktu 3 (tiga) tahun sejak diterbitkannya ciptaan di bidang ilmu pengetahuan dan sastra selama karya tersebut belum pernah diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia. Sedangkan kewajiban untuk memperbanyak dilaksanakan setelah lewat jangka waktu:

- a. 3 (tiga) tahun sejak diterbitkannya buku di bidang matematika dan ilmu pengetahuan alam dan buku itu belum pernah diperbanyak di wilayah Negara Republik Indonesia;
- b. 5 (lima) tahun sejak diterbitkannya buku di bidang ilmu sosial dan buku itu belum pernah diperbanyak di wilayah Negara Republik Indonesia; serta
- c. 7 (tujuh) tahun sejak diumumkannya buku di bidang seni dan sastra dan buku itu belum pernah diperbanyak di wilayah Negara Republik Indonesia.

Penerjemahan atau perbanyakannya hanya dapat digunakan untuk kepentingan di wilayah Negara Republik Indonesia dan tidak dapat untuk diekspor ke negara lain. Pada Pasal 17 Undang-undang Hak Cipta disebutkan bahwa pemerintah berhak pula melarang pengumuman setiap ciptaan yang bertentangan dengan kebijaksanaan Pemerintah di bidang agama, pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan, serta ketertiban umum setelah mendengar pertimbangan Dewan Hak Cipta. Penerjemahan (*translation*) dalam U.S.C 17 tidak disebutkan secara terpisah, melainkan bagian dari *derivative work* dalam § 101.

6. Masa Berlaku

Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs) pada *Article 12* mengatur mengenai jangka waktu perlindungan karya fotografi

yaitu tidak kurang dari 50 (lima puluh tahun) sejak pertama diumumkan, atau batalnya suatu peristiwa dalam lima puluh tahun dari pembuatan suatu karya cipta, lima puluh tahun setelah pembuatan tersebut. Hal serupa diatur dalam *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work* di dalam Pasal 7. Masa berlaku hak cipta adalah seumur hidup Pencipta ditambah 50 (lima puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia. Apabila ciptaan dimiliki oleh dua orang atau lebih maka berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung hingga 50 (lima puluh) tahun sesudahnya. Hak cipta atas ciptaan berupa:³⁷

1. Buku, pamphlet, dan semua hasil karya tulis lain;
2. drama atau drama musikal, tari, koreografi;
3. segala bentuk seni rupa, seperti seni lukis, seni pahat, dan seni patung;
4. seni batik;
5. lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
6. arsitektur;
7. ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan sejenis lain;
8. alat peraga;
9. peta; serta
10. terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai.

Kemudian untuk ciptaan berupa³⁸:

1. Program komputer;
2. sinematografi;
3. fotografi;
4. database; dan
5. karya hasil pengalihwujudan, berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.

Menurut *United States Code Title 17* jangka waktu perlindungan hak cipta diberikan selama seumur hidup Pencipta ditambah 70 (tujuh puluh)

³⁷ Pasal 29 ayat (1)

³⁸ Pasal 30 ayat (1)

tahun setelah kematiannya. Apabila Pencipta berjumlah lebih dari satu orang maka perlindungan diberikan selama seumur hidup Pencipta yang hidup paling lama ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelah kematiannya. Perlindungan berbeda diberikan untuk suatu karya yang tercipta atas mempekerjakan orang, karya yang tidak diketahui identitas pencipta, dan karya pseudonim³⁹ durasi hak cipta adalah 95 tahun sejak pertama kali dipublikasikan atau 120 tahun sejak karya diciptakan.

Karya pseudonim umum dikenal dalam karya tulis. Banyak penulis yang memilih memakai nama samaran daripada nama aslinya. Karya pseudonim yang diketahui identitas aslinya sebelum jangka waktu perlindungan usai akan diberikan perlindungan selama umur hidup pencipta ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelahnya.⁴⁰ Nama samaran yang paling dikenal di Indonesia salah satu contohnya adalah Multatuli, penulis pada era kolonial Belanda.

Usia Hak cipta dan usia ekonomis berbeda. Usia ekonomis ditentukan oleh nilai yang terkandung dalam karya cipta. Terdapat beberapa pendekatan dalam menentukan nilai karya cipta.⁴¹

1. Pendekatan biaya berdasarkan total biaya yang telah dikeluarkan dalam menghasilkan karya cipta.

³⁹ Pseudonim adalah nama yang digunakan seseorang, seperti penulis, pengarang untuk menyembunyikan identitas sebenarnya; nama samaran (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

⁴⁰ U.S. Copyright Office, *Duration of Copyright*, <http://www.copyright.gov/circs/circ15a.pdf>, (16 Mei 2014)

⁴¹ Muhammad Ahkam Subroto, Suprapedi, **Pengenalan HKI (Hak Kekayaan Intelektual) Konsep Dasar Kekayaan Intelektual untuk Penumbuhan Inovasi**, Indeks, Jakarta, 2008, hlm 38

2. Pendekatan pasar dapat memprediksi berdasarkan data permintaan dalam jangka waktu tertentu yang dipakai sebagai patokan.
3. Pendekatan penerimaan melihat dari data penerimaan yang diperoleh selama kurun waktu tertentu yang kemudian dijadikan patokan memberikan nilai pada suatu karya cipta.

7. Hak Hak yang Dilahirkan Melalui Karya Cipta

Hak yang dimiliki Pencipta adalah hak eksklusif seperti yang dijelaskan pada Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Hak Cipta. Hak eksklusif mengandung dua esensi hak, yaitu: hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi meliputi hak untuk mengumumkan (*performing rights*) dan memperbanyak ciptaan (*mechanical rights*). Hak moral meliputi hak Pencipta untuk dicantumkan namanya dalam ciptaan (*right of paternity*), hak untuk melarang orang lain mengubah ciptaannya tersebut serta hak untuk diakui martabatnya sebagai Pencipta (*right of integrity*).⁴²

Pengertian pengumuman dan perbanyakkan terkait hak ekonomi yang dimiliki Pencipta ditegaskan pada Pasal 1 angka 5 dan 6 Undang-Undang Hak Cipta yaitu: Pengumuman adalah:

“pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran suatu ciptaan dengan menggunakan alat apapun, termasuk media internet, atau melakukan dengan cara apapun sehingga suatu ciptaan dapat dibaca, didengar, atau dilihat orang lain.”⁴³

Perbanyakkan adalah:

⁴² Henry Soelistyo, **Hak Cipta Tanpa Hak Moral**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 47

⁴³ Pasal 5

“penambahan jumlah sesuatu ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.”⁴⁴

Secara umum, hak ekonomi mengenal dan mengatur mengenai:⁴⁵

1. Hak reproduksi atau penggandaan (*reproduction right*), adalah memperbanyak, menggandakan, meniru ataupun menyalin.
2. Hak adaptasi (*adaptation right*), hak untuk mengalihkan suatu karya cipta ke dalam bentuk lainnya. Ruang lingkup hak adaptasi memungkinkan timbul hak-hak baru seperti: serial right, yaitu adaptasi suatu karya cipta yang diserialkan misal di majalah, Koran atau bentuk serial film.⁴⁶
3. Hak distribusi (*distribution right*), hak untuk mendistribusikan ke masyarakat melalui penjualan, penyewaan atau cara lainnya untuk menyebarluaskan.
4. Hak pertunjukan (*public performance right*), hak untuk menampilkan di muka umum.
5. Hak penyiaran (*broadcasting right*), terkait dengan hak untuk melakukan pengumuman melalui transmisi.
6. Hak program kabel (*cablecasting right*), hak untuk menampilkan karya cipta ke muka umum melalui jaringan kabel.
7. *Droit de suite*, hak yang melekat pada Pencipta meskipun karya ciptanya tidak berada pada kekuasaanya.

⁴⁴ Pasal 6

⁴⁵ Sophar Maru Hutagalung, *op.cit.*, hlm 336

⁴⁶ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, **Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori, dan Prakteknnya di Indonesia**, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003, hlm 67

8. Hak pinjam masyarakat (*public lending right*), hak Pencipta atas pembayaran karya cipta yang tersimpan di perpustakaan dan dipinjam oleh masyarakat.

Mengenai hak moral dibahas dalam Undang-undang hak cipta pada Pasal 55. Disebutkan pula secara tegas pada Bagian Ketujuh mengenai Hak Moral, berbunyi:⁴⁷

- (1) Pencipta atau ahli warisnya berhak menuntut Pemegang Hak Cipta supaya nama Pencipta tetap dicantumkan dalam Ciptaannya.
- (2) Suatu Ciptaan tidak boleh diubah walaupun Hak Ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan Pencipta atau dengan persetujuan ahli warisnya dalam hal Pencipta telah meninggal dunia.
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul Ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samara Pencipta.
- (4) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.

Hak moral bersifat abadi melekat kepada Pencipta sedangkan hak ekonomi memiliki batas waktu. Apabila batas waktu sesuai yang ditentukan oleh Undang-undang maka Pencipta tidak memiliki hak ekonominya lagi dan terhadap Ciptaannya akan menjadi *public domain* dimana masyarakat bebas mengeksploitasi tanpa memerlukan lisensi.⁴⁸

8. Pendaftaran Hak Cipta

Sejatinya hak cipta melekat pada Pencipta sejak karya ciptanya lahir dan telah memperoleh perlindungan Pendaftaran ciptaan bukan sebuah upaya

⁴⁷ Pasal 24

⁴⁸ Henry Soelistyo, *op.cit.*, hlm 51

mengesahkan isi, arti, maksud, ataupun bentuk dari ciptaan yang didaftar. Lebih kepada pengakuan dan pembuktian atas kepemilikan terhadap suatu ciptaan. Nantinya akan diumumkan dalam Berita Resmi Ciptaan. Pendaftaran dicatat dalam Daftar Umum Ciptaan oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.

Amerika pada awalnya mewajibkan penggunaan tanda hak cipta © diikuti tahun publikasi dan nama pemegang hak cipta agar mendapatkan perlindungan internasional berdasarkan *Universal Copyright Convention*. Sejak bergabung dengan *Berne Convention*, tanda hak cipta tidak dibutuhkan untuk mendapat perlindungan internasional.⁴⁹ Perkara administratif termasuk penerbitan sertifikat hak cipta di Amerika Serikat kewenangannya dimiliki oleh *Copyright Office*.

Berne Convention mengatur bahwa perlindungan hak cipta didasarkan atas perwujudan ide (*fixation*) bukan karena pendaftaran.⁵⁰ Karya cipta yang tidak didaftarkan tetap memperoleh perlindungan hukum secara otomatis sejak karya tersebut lahir, pendaftaran memberikan bukti otentik apabila dibutuhkan dalam proses pengadilan apabila dibutuhkan dikemudian hari.

B. Tinjauan Umum Pengalihwujudan

Pengalihwujudan dijabarkan dalam penjelasan Pasal 12 ayat (1) huruf

l yaitu perubahan bentuk, misalnya dari bentuk patung menjadi lukisan, cerita

⁴⁹ Tamotsu Hozumi, *Asian Copyright Handbook Indonesian Version* Penerjemah Masri Maris Asia Pacific Cultural Centre for Unesco Ikatan Penerbit Indonesia Jakarta 2006 hlm 31

⁵⁰ Tomi Suryo Utomo, *op.cit.*, hlm71

roman menjadi drama, drama menjadi sandirawa radio dan novel menjadi film. Pada Pasal 12 ayat (2) disebutkan bahwa:

“karya pengalihwujudan memperoleh perlindungannya sendiri tanpa mengurangi perlindungan yang diberikan kepada karya aslinya. Perlindungan karya hasil pengalihwujudan berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak pertama kali diumumkan.”⁵¹

Ketentuan mengenai jenis-jenis ciptaan yang dilindungi Undang-Undang Hak Cipta dapat dibedakan ke dalam dua jenis yaitu ciptaan bersifat asli (*original*) dan turunan (*derivative*). Ciptaan asli adalah ciptaan yang diciptakan Penciptanya masih dalam bentuk atau aslinya. Dalam arti bahwa ciptaan tersebut belum dilakukan perubahan bentuk atau pengalihwujudan ke dalam bentuk yang berbeda. Sebagian dari ciptaan asli tersebut dapat dialihwujudkan. Pengalihwujudan tersebut melahirkan suatu ciptaan turunan (*derivative*).⁵² Istilah *derivative* ini yang dipakai Amerika Serikat dalam undang-undangnya.

Pengalihwujudan dalam istilah asing memiliki padanan dengan transformasi (*Transformative Use*) ataupun *adaptation*⁵³. Karya hasil transformasi dan adaptasi ini disebut *derivative work*. Transformasi dapat diartikan sebagai perubahan bentuk ekspresi seperti contoh yang dijabarkan pada penjelasan pasal 12 ayat (1) huruf 1 perubahan dari patung menjadi lukisan. Kedua adaptasi adalah kegiatan mengubah karya orisinal dan bentuk

⁵¹ Pasal 30 ayat (1)

⁵² Binus University, **Humaniora** Vol.3 No.1 April 2012 (online), Pengalihwujudan Dalam Kerangka Konsep Hukum Hak Cipta, http://eprints.binus.ac.id/25653/1/02_HK_Besar.pdf, diakses tanggal 5 Mei 2014

⁵³ *The use of copyrighted material in a manner, or for a purpose, that differs from the original use in such a way that the expression, meaning, or message is essentially new.* Black's Law Dictionary

ekspresi dengan membuatnya menjadi sandiwara film tanpa mengubah cerita atau motif. Kategori ini mencakup mengadaptasi karya untuk siaran televisi ataupun peningkatan kemampuan program komputer.⁵⁴ Definisi dari *derivative work* dijabarkan tersendiri dalam salah satu section di undang-undang, yaitu:

*“a derivative work is a work based upon one or more preexisting works, such as translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a derivative work”*⁵⁵

Derivative work diatur dalam satu *section* bersama dengan kompilasi (*compilation*). Keduanya sama-sama memperoleh perlindungan oleh hukum dan merupakan tindakan yang melibatkan karya cipta asli sebagai dasar pembuatan karya cipta selanjutnya. Kompilasi menurut U.S.C. 17 adalah:

*“a collective work is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole”*⁵⁶

Pembuatan kompilasi tidak hanya berupa kumpulan tetapi proses pengumpulan melalui tahap pengkoordinasian dan seleksi berdasarkan kriteria tertentu.

⁵⁴ Tamotsu Hozumi, *Asian Copyright Handbook Indonesian Version* Penerjemah Masri Maris Asia Pacific Cultural Centre for Unesco Ikatan Penerbit Indonesia Jakarta 2006 hlm 20

⁵⁵ § 101

⁵⁶ § 101

C. Tinjauan Umum Fair Use

1. Konsep Fair Use dalam Dunia Internasional

Konsep *fair use* bukan satu-satunya yang ada di dunia. Di dunia internasional terdapat dua cabang besar pembatasan dikenal dengan istilah *Fair Use* di Amerika Serikat dan *Fair Dealing* digunakan di Kanada, United Kingdom serta negara-negara persemakmurnya seperti Australia, Singapura, dan India⁵⁷. *Fair Use* adalah pembatasan kepada hak eksklusif pencipta dengan melegalkan penggunaan karya cipta oleh orang lain tanpa izin dan pemberian royalti bagi pencipta.⁵⁸ Menurut Dan serta Thu Thi Phan dalam *Will Fair Use Function on the Internet, fair dealing* didasarkan kepada pengakuan hak moral. *Fair Dealing* awalnya digunakan oleh Perancis dan Jerman sebelum akhirnya dimasukkan ke dalam *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works* tahun 1928.⁵⁹ Hak moral menekankan pada pemberian apresiasi dan pengakuan pencipta atas karya yang dibuatnya.

⁵⁷ Anonim, *Fair Dealing*, <http://www.copyrightsandwrongs.nen.gov.uk/schools-a-copyright/fair-dealing>, (25 Juni 2014)

⁵⁸ Black's Law Dictionary

⁵⁹ Rr Diyah Ratnajati, Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet Antara Amerika Serikat dan Indonesia, Tesistidak diterbitkan, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2008, hlm 85

2. Definisi Fair Use

Fair Use di Amerika Serikat sejatinya telah dikenal dan dipraktekkan sejak 1841 tetapi baru dikodifikasikan di tahun 1976.⁶⁰ Penggunaan yang diperbolehkan untuk pemberian kritik, komentar, laporan berita, kegiatan belajar mengajar dalam hal ini kepentingan pendidikan maupun penelitian bukan digolongkan sebagai pelanggaran hak cipta. Faktor-faktor yang dipertimbangkan untuk menentukan berlakunya *fair use*, yaitu:⁶¹

1. Tujuan dan jenis penggunaan, apakah digunakan untuk kepentingan komersil atau non komersil demi kepentingan pendidikan;
2. sifat dari karya cipta yang dilindungi;
3. jumlah dan substansi dari bagian atau keseluruhan karya cipta yang digunakan;
4. dampak dari penggunaan hak cipta dapat dinilai merugikan manfaat ekonomi pemegang hak cipta.

Kesemua faktor tersebut hanya dapat diperhitungkan terhadap karya cipta yang telah dipublikasikan. Umumnya penggunaan *fair use* dibutuhkan saat seseorang akan mengalihwujudkan suatu karya cipta milik orang lain. Tanpa izin dibutuhkan dan dengan memanfaatkan *fair use* seseorang dapat menggunakan karya cipta tanpa melanggar. Tindakan tersebut dapat dibenarkan selama syarat-syarat *fair use* telah terpenuhi.

⁶⁰ Penulis tidak diketahui, *Fair Use: A Right or Privilege* (Information Outlook_4.11), 2000 (online), http://search.proquest.com/docview/197365859/76AD818A20164CF3P/Q/14?ac_countid=46437

⁶¹ § 107

3. Pengaturan *Fair Use* di Indonesia

Istilah yang digunakan adalah pembatasan. Undang-undang Hak Cipta memberikan pembatasan terhadap hal-hal yang dianggap bukan pelanggaran atas hak cipta, yaitu:⁶²

1. Pengumuman dan/atau perbanyakan lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli.
2. Pengumuman dan/atau perbanyakan segala sesuatu yang diumumkan dan/atau diperbanyak oleh atau atas nama pemerintah, kecuali apabila hak cipta itu dinyatakan dilindungi, baik dengan peraturan perundang-undangan maupun dengan pernyataan pada ciptaan itu sendiri, atau ketika ciptaan itu diumumkan dan/atau diperbanyak.
3. Pengambilan berita aktual, baik seluruhnya maupun sebagian, dari kantor berita, lembaga penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lain, dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap.

Terdapat syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu tindakan tidak dikategorikan sebagai pelanggaran hak cipta yaitu:⁶³

1. Penggunaan ciptaan pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta;
2. pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan pembelaan di dalam atau di luar pengadilan;
3. pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian guna keperluan:
 - a. ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
 - b. pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta
4. perbanyakan suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam huruf Braille, guna keperluan para tunanetra, kecuali jika perbanyakan itu bersifat komersial;
5. perbanyakan suatu ciptaan selain program komputer, secara terbatas dengan cara atau alat apa pun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat

⁶² Pasal 14

⁶³ Pasal 15

dokumentasi yang non komersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya;

6. perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan; serta
7. pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 bersifat kualitatif dalam menilai pelanggaran hak cipta. Penggunaan ciptaan tidak dibatasi jumlah tetapi melihat pada bagian terpenting dari suatu ciptaan yang dikutip. Apabila pengutipan menyebutkan sumber dan bersifat non komersial maka tindakan tersebut dikecualikan dari pelanggaran hak cipta.⁶⁴

D. Tinjauan Umum Fotografi

1. Sejarah dan Perkembangan Fotografi

Istilah fotografi berasal dari dua kata dalam Bahasa Yunani, yaitu *photos* artinya cahaya dan *graphein* berarti menggambar.⁶⁵ Teknik fotografi oleh ilmuwan Arab bernama Al Hazen menjelaskan cara melihat gerhana matahari dengan menggunakan ruang gelap. Citra atau *image* dapat dibentuk dari cahaya yang melewati sebuah lubang kecil (*pinhole*) yang diterapkan dalam prinsip kerja kamera *obscura*. Barulah dalam perkembangannya kamera dilengkapi dengan diafragma⁶⁶ dan rana^{67,68} Fotografi terus

⁶⁴ Tomi Suryo Utomo, **Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Di Era Global Sebuah Kajian Kontemporer**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm 87

⁶⁵ Edi S.Mulyanta, **Teknik Modern Fotografi Digital**, Andi, Yogyakarta, 2008, hlm 5

⁶⁶ Diafragma adalah lubang tempat masuknya cahaya untuk mencahayai film.

⁶⁷ Rana adalah tirai yang berfungsi membuka dan menutup kembali untuk mengatur seberapa cepat cahaya yang akan mencapai film.

⁶⁸ Griand Giwanda, **Panduan Praktis Fotografi Digital**, Puspa Swara, Jakarta, 2004, hlm 7

mengalami kemajuan dengan tetap menggunakan prinsip pencahayaan untuk menghasilkan gambar.

Perkembangan fotografi dapat dikodifikasikan dalam 3 masa yaitu:⁶⁹

1. Fotografi Konvensional

Foto yang dihasilkan menggunakan kamera film sebagai media untuk merekam gambar dimana proses penghasilan gambar menggunakan bahan kimia.

2. Fotografi Semi-digital

Fotografi yang tidak sepenuhnya menggunakan sarana digital. Seperti misalnya pemotretan dilakukan dengan kamera konvensional, hasil foto di *scan* untuk dijadikan data digital kemudian diproses secara komputer.

3. Fotografi Digital

Foto digital murni adalah foto yang sejak pemotretan, pemrosesan, sampai penyimpanannya memakai sarana digital.

2. Definisi Fotografi

Fotografi⁷⁰ berarti pembuatan gambar dengan cahaya, dalam arti yang lebih luas adalah semua cara yang memakai cahaya sebagai alat untuk membuat gambar tetap. Ruang lingkup fotografi dibatasi pada pengaruh cahaya pada lapisan peka cahaya. Lapisan peka cahaya itu ditempatkan pada lapisan alas dari kaca, film atau kertas. Lapisan tersebut kemudian disinarkan

⁶⁹ *Ibid*, hlm 9

⁷⁰ seni dan penghasilan gambar dan cahaya pada film atau permukaan yang dipeka (KBB)

dan melalui proses pengerjaan kimia akan menghasilkan sebuah bayangan yang tersusun sedemikian rupa sehingga dapat dilihat oleh mata manusia.⁷¹

Dalam dunia fotografi terdapat berbagai jenis pengklasifikasian, setidaknya terdapat 15 macam fotografi yaitu:⁷²

1. *Toys Photography*;

Mainan sebagai objek fotografi yang ditata sedemikian rupa.

2. *Journalism Photography*;

Pengambilan gambar agar dapat menceritakan sebuah kisah berita.

3. Foto *Still Life*;

Mengambil gambar benda mati sehari-hari secara artistik dengan menggunakan cahaya pembantu termasuk benda-benda kecil

4. *Portrait Photograph*;

Pengambilan foto dengan objek seseorang atau sekelompok orang.

5. *Commercial Advertising*;

Foto ini diambil untuk keperluan promosi atau periklanan.

6. Abstrak;

Pengambilan gambar sebagai aliran para pemula komposisi.

7. *Fashion Photography*;

Aliran fotografi yang menampilkan barang fashion tertentu.

⁷¹ Bagian Proyek Peningkatan Sarana dan Jasa Grafika, **Beberapa Pokok Tentang Fotografi Garis**, Pusat Grafika Indonesia, Jakarta, 1982, hlm 11

⁷² Malika Muchtar, 2013, **Macam-Macam Genre Fotografi** (online), <http://www.idseducation.com/2013/11/07/macam-macam-genre-fotografi/>, (26 Maret 2014)

8. *Food Photography*;

Jenis fotografi menggunakan makanan sebagai objek utama foto.

9. *Fine Art Photography*;

Jenis fotografi yang bertujuan untuk menangkap visi dari suatu karya seni dimana umumnya ditemukan pada pameran dan museum.

10. *Landscape Photography*;

Tipe ini merupakan kumpulan foto dari berbagai tempat yang biasanya digunakan pada kalender, kartu pos, dan memorabilia.

11. *Wildlife Photography*;

Mengambil foto dari beberapa hewan yang menarik ketika sedang melakukan aktivitas seperti makan, terbang atau berkelahi.

12. *Street Photography*;

Bertujuan mengabadikan kegiatan ataupun rutinitas sehari-sehari.

13. *Underwater Photography*;

Bertujuan untuk mengabadikan kehidupan bawah laut.

14. *Infra Red Photography*;

Menggunakan sensor gambar yang sensitif terhadap cahaya infra merah

15. *Macro Photography*;

Mengabadikan objek berukuran kecil misalnya serangga, tetesan air, dll diambil dengan jarak yang sangat dekat agar menghasilkan detail yang tinggi.

3. Perbedaan Fotografi dan Potret

Fotografi dilindungi oleh Undang-Undang Hak Cipta, namun jika fotografi dilakukan untuk kepentingan yang difoto atau berdasarkan hubungan dinas maka hak ciptanya ada pada yang difoto atau si pemberi kerja. Pemegang hak cipta atas potret harus terlebih dahulu mendapat izin dari orang yang dipotret atau dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sesudah orang yang dipotret meninggal dunia, harus memperoleh izin dari ahli warisnya.⁷³

Potret dalam undang-undang merujuk pada orang sebagai objek gambar dengan teknik pengambilan melalui alat atau cara apapun. Potret dapat berwujud karya fotografi, seni lukis, gambar, arsitektur, seni pahat, atau karya seni lain.⁷⁴ Potret dalam pengertian fotografi maka adalah teknik pengambilan foto berfokus pada orang atau sekelompok orang sebagai objek foto.

Permintaan izin berlaku bagi setiap orang yang ada di dalam foto, artinya apabila foto memuat lebih dari satu orang maka pemegang hak cipta harus memintakan izin pada setiap orang di dalam foto tersebut. Ketentuan tersebut hanya berlaku apabila potret dibuat atas permintaan orang yang dipotret, dilakukan atas nama orang yang dipotret, atau kepentingan orang yang dipotret.

⁷³ Sentosa Sembiring, **Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Hak Cipta Paten dan Merek**, Yrama Widya, Bandung, 2002, hlm 20

⁷⁴ Pasal 23

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan penulis adalah Yuridis Normatif yang mana menurut Sumitro sebuah penelitian berupa inventarisasi perundang-undangan yang berlaku, berupaya mencari asas-asas atau dasar falsafah dari perundang-undangan tersebut, atau penelitian yang berupa usaha penemuan hukum yang sesuai dengan suatu kasus tertentu.⁷⁵ Penelitian hukum normatif meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin.⁷⁶ Pemilihan metode penelitian ini melihat perbandingan pengaturan tindakan pengalihwujudan dan pembatasan atas karya cipta fotografi antara Indonesia dan Amerika Serikat melalui tatanan peraturan perundang-undangan kedua negara yang berlaku positif.

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian menggunakan dua pendekatan, yaitu:

1. Pendekatan Perundang-undangan (*statue approach*)

Suatu penelitian normatif tentu harus menggunakan pendekatan perundang-undangan karena yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang

⁷⁵ Bahder Johan Nasution, **Metode Penelitian Ilmu Hukum**, Mandar Maju, Bandung, 2008, hlm 86

⁷⁶ Mukti Fajar dkk, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm 34

menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian.⁷⁷ Pendekatan perundang-undangan dalam hal ini undang-undang dan konvensi menjadi sumber utama yakni Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, U.S.C. 17, serta *Berne Convention*.

2. Pendekatan Perbandingan (*comparative approach*)

Pendekatan perbandingan menelaah dua aturan hukum merujuk pada undang-undang yang berlaku positif terkait tindakan pengalihwujudan karya fotografi. Bertujuan melihat perbedaan dan persamaan serta kelemahan dan kelebihan antara kedua negara. Membandingkan pula pengaturan pembatasan atau *fair use* atas karya cipta fotografi antara Indonesia dan Amerika Serikat.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

1. Jenis Bahan Hukum

Soerjono Soekanto membagi sumber bahan hukum di dalam penelitian hukum menjadi tiga, yaitu:⁷⁸

1. Bahan Hukum Primer

Merupakan bahan hukum yang terdiri dari peraturan perundang-undangan seperti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, perjanjian maupun konvensi internasional terkait hak cipta. Peraturan

⁷⁷ Johny Ibrahim, **Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Publishing, Malang, 2011, hlm 302

⁷⁸ Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm 13

perundang-undangan menurut Pasal 1 angka 2 Undang-undang No 10 tahun 2004 adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum. Pada penelitian ini bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002, *United States Code Title 17*, dan *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*.

2. Bahan Hukum Sekunder

Data Sekunder diperoleh dari hasil penelitian sebelumnya, buku – buku maupun literatur, jurnal ilmu hukum, laporan penelitian ilmu hukum, artikel ilmiah serta bahan seminar lokakarya, dan sebagainya⁷⁹ Seluruh data yang dapat mendukung ataupun membantu menjelaskan bahan hukum primer.

3. Bahan Hukum Tersier

Bahan-bahan seperti kamus-kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan sebagainya.⁸⁰ Memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang digunakan.

2. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum berupa bahan hukum primer, sekunder maupun tersier di dalam penelitian ini berasal dari:

⁷⁹ *Ibid*

⁸⁰ Bambang Sunggono, **Metodologi Penelitian Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997, hlm 114

1. Pusat Dokumentasi Ilmu Hukum (PDIH) Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang;
2. Perpustakaan Pusat Universitas Brawijaya Malang;
3. Perpustakaan Umum Kota Malang; dan
4. Situs-situs internet

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum primer dilakukan dengan melakukan penelusuran terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku positif di Indonesia dan Amerika Serikat mengenai hak cipta. Bahan hukum primer tersebut diperoleh melalui literatur maupun akses internet. Bahan hukum sekunder diperoleh melalui studi kepustakaan atau literatur serta artikel maupun jurnal hukum terkait pengaturan tindakan pengalihwujudan dalam hak cipta serta pengaturan pembatasan atau *fair use*. Bahan hukum tersier diperoleh melalui kamus baik cetak maupun kamus *online*.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Bahan hukum yang telah diperoleh berupa studi kepustakaan, peraturan perundang-undangan dan artikel yang digunakan diuraikan sedemikian rupa, dianalisis sesuai rumusan masalah yang diangkat untuk dapat merumuskan teorinya dan dipaparkan secara komprehensif.⁸¹ Metode analisis bahan hukum yang digunakan adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan dan menganalisis fakta-fakta hukum berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Hasil

⁸¹ Bahder Johan Nasution, *op.cit.*, hlm 88

pengolahan sumber bahan hukum yang telah dianalisis kemudian dijabarkan secara sistematis.

F. Definisi Konseptual

- a. Pengalihwujudan adalah perubahan wujud atau bentuk. Misalnya karya foto menjadi lukisan, karya patung menjadi gambar, ataupun karya musik menjadi karya digital.⁸² Pengertian lain adalah karya cipta hasil modifikasi, perubahan, atau pembuatan ulang dari satu atau lebih karya cipta asal yang telah ada sebelumnya.⁸³
- b. *Fair Use* adalah pembatasan yang diberikan untuk menggunakan karya cipta orang lain yang diperoleh secara hukum. Hanya untuk kepentingan riset, pendidikan dan bersifat non komersil saja.⁸⁴
- c. Lisensi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah izin. Dalam kaitannya dengan hak cipta, lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang hak cipta atau pemegang hak terkait kepada pihak lain untuk mengumumkan dan/atau memperbanyak ciptaannya atau produk hak terkaitnya dengan persyaratan tertentu.
- d. *Berne Convention* merupakan konvensi internasional yang mengatur mengenai perlindungan karya sastra dan seni. Terdapat 163 negara yang tergabung ke

⁸² Penjelasan Pasal 12 huruf 1

⁸³ § 101

⁸⁴ U.S. Copyright Office, *Fair Use* (online), <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>, diakses tanggal 3 Juni 2014

dalam *Berne Convention* dan meratifikasinya ke dalam peraturan tiap-tiap negara.⁸⁵



⁸⁵ U.S. Legal, **Berne Convention Law & Legal Definition** (online), <http://definitions.uslegal.com/berne-convention/>, diakses tanggal 4 Juni 2014



BAB IV

PEMBAHASAN

A. Perbandingan Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan Atas Karya Fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat

A.1. Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002

Karya cipta atas hasil tindakan pengalihwujudan adalah salah satu karya yang dilindungi dalam *Berne Convention For The Protection of Literary and Artistic Works* pada Pasal 2 ayat (3):

“Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.”

Disebutkan bahwa terjemahan, adaptasi, pengaturan musik dan perubahan lain dari suatu karya cipta seni dan sastra dilindungi sebagai karya cipta orisinil tanpa merugikan hak cipta karya orisinil tersebut.⁸⁶ Baik Indonesia dan Amerika Serikat adalah anggota *Berne Convention*, kedua negara telah meratifikasi isi dari konvensi tersebut dan mengaturnya pada tata perundang-undang masing-masing negara.

Pengalihwujudan merupakan tindakan perubahan bentuk pada penjelasan Pasal 12 huruf 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Menurut

⁸⁶ Abdul Bari Azed, *Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia*, Dirjen HKI dan Badan Penerbit FH UI, Jakarta, 2006, hlm 424

JCT Simorangkir perlindungan tidak hanya diberikan pada karya cipta yang dikualifikasikan sebagai ciptaan asli tetapi juga pada hasil pengolahan selanjutnya dari ciptaan asli berupa pengalihwujudan.⁸⁷ Sama halnya dengan karya aslinya karya cipta pengalihwujudan memperoleh jangka waktu perlindungan.

Perlindungan yang diberikan kepada karya hasil pengalihwujudan di Indonesia selama 50 (lima puluh) tahun sejak diumumkan pertama kali.⁸⁸ Lebih singkat jika dibandingkan dengan perlindungan karya cipta seperti terjemahan, tafsir⁸⁹, saduran⁹⁰, dan bunga rampai yang berlangsung selama umur hidup Pencipta ditambah 50 (lima puluh) tahun setelahnya.⁹¹ Karya terjemahan, tafsir, saduran dan bunga rampai dikategorikan sebagai karya asli.

Pemberian perlindungan pada karya pengalihwujudan juga nantinya tidak akan mengurangi perlindungan yang diberikan kepada karya aslinya menurut Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Hak Cipta. Pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 ini tidak dijelaskan secara jelas pengertian dari pengalihwujudan itu sendiri. Pemberian contoh di dalam bagian penjelasan kurang memadai terlebih karya fotografi saat ini umum digunakan dalam bentuk digital. Hal ini nantinya akan sangat memudahkan penyebaran suatu foto dan pengalihwujudan dari karya fotografi itu sendiri.

⁸⁷ H. OK. Saidin, **Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 79

⁸⁸ Pasal 30 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002

⁸⁹ tafsir: keterangan atau penjelasan tt ayat-ayat Alquran agar maksudnya lebih mudah dipahami; penjelasan atau pendapat (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

⁹⁰ saduran: hasil menggubah; gubahan bebas daripada cerita lain tanpa merusak garis besar cerita; ringkasan; ikhtisar (laporan dan sebagainya) (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

⁹¹ Pasal 29

Perubahan bentuk yang dimaksudkan sebagai tindakan pengalihwujudan misalnya dari bentuk patung menjadi lukisan, cerita roman menjadi drama, drama menjadi sandiwara radio, dan novel menjadi film.⁹² Akan sulit mengategorikan modifikasi atau editing yang dilakukan atas suatu karya fotografi, penggabungan beberapa karya fotografi menjadi satu dengan bentuk tertentu dikenal dengan mozaik foto sebagai suatu tindakan pengalihwujudan.

Ilustrasi lain adalah hasil karya fotografi dengan format digital kemudian dicetak ke dalam berbagai ukuran atau misalnya hasil karya fotografi dari kamera Polaroid kemudian didigitalisasi. Pergeseran format ini dikenal dengan istilah *format shifting* yaitu memperbesar atau memperkecil suatu ciptaan dengan alat *digital*. Contoh lainnya *scanning* suatu gambar pada buku dan memindahkan ke dalam format berbeda ke dalam layar *PC*.⁹³ Pengategorian tindakan tersebut tidak jelas dikatakan sebagai pengalihwujudan karena kurang memadainya penjabaran mengenai perubahan bentuk.

Kekaburan dalam penjabaran definisi pengalihwujudan terdapat pertentangan mengenai pengalihwujudan pada Pasal 12 ayat (2) dengan Pasal 1 angka 6. Disebutkan bahwa “ciptaan sebagaimana dimaksud dalam huruf 1 dilindungi sebagai ciptaan tersendiri dengan tidak mengurangi Hak Cipta atas

⁹² Penjelasan Pasal 12 huruf 1

⁹³ Bernard Nainggolan, **Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif**, PT. Alumni, Bandung, 2011, hlm 125

Ciptaan asli.”⁹⁴ Huruf 1 yang dimaksud adalah karya cipta hasil tindakan pengalihwujudan. Kemudian pada Pasal lainnya disebutkan:

“Perbanyak adalah penambahan jumlah sesuatu Ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk mengalihwujudkan secara permanen atau temporer.”⁹⁵

Terdapat ketidaksesuaian antara kedua Pasal di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Pasal 12 ayat (2) menyatakan bahwa karya cipta hasil tindakan pengalihwujudan memperoleh perlindungannya sendiri secara terpisah dari karya cipta asal. Bersifat independen dan tidak akan mengurangi perlindungan yang telah dimiliki oleh ciptaan asal. Menurut pasal ini karya cipta asal dan karya cipta pengalihwujudan dipandang sebagai dua subjek yang berbeda. Apabila suatu karya fotografi kemudian dialihwujudkan ke dalam lukisan, maka karya fotografi adalah karya cipta asal dan lukisan sebagai karya cipta pengalihwujudan. Keduanya akan memiliki perlindungannya masing-masing.

Tindakan pengalihwujudan baik secara permanen atau temporer dikategorikan sebagai tindakan perbanyak. Hak untuk melakukan tindakan perbanyak ini hanya dimiliki oleh Pencipta atau pemegang hak cipta. Merujuk pada Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002:

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

⁹⁴ Pasal 12 ayat (2)

⁹⁵ Pasal 1 angka 6

Tindakan pengalihwujudan dikategorikan sebagai tindakan perbanyakkan yang mana hanya dapat dilakukan oleh Pencipta atau pemegang hak cipta. Atau pemegang hak eksklusif memberikan izin kepada orang lain untuk melakukan tindakan pengalihwujudan atas karya ciptaannya. Apabila seseorang yang tidak memiliki hak kemudian melakukan tindakan pengalihwujudan maka dianggap sebagai pelanggaran hak cipta.

Pelanggaran yang dilakukan dapat dikenakan sanksi pidana menurut Pasal 72 ayat (1):

“Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).”

Pelanggaran yang disertai dengan tujuan komersialisasi dapat dikenai sanksi pidana menurut Pasal 72 ayat (2):

“Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 50 (lima puluh)0.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).”

Apabila tindakan pengalihwujudan ini dikategorikan sebagai tindakan perbanyakkan maka karya cipta hasil pengalihwujudan dilihat sebagai bagian atau satu kesatuan dari karya cipta asal bukan sebagai dua karya cipta yang berbeda yang memiliki perlindungan masing-masing. Sebagai contoh suatu karya fotografi dialihwujudkan menjadi poster maka berdasarkan Pasal 1 angka

6 tindakan ini adalah perbanyakan. Perlindungan karya cipta poster tidak secara independen melekat kepadanya karena poster dipandang sebagai bagian atau satu kesatuan dari karya fotografi.

Terdapat beberapa kelemahan pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002. Pertama, penjelasan undang-undang terlihat kabur ketika pengaturan pengalihwujudan dalam Undang-Undang Hak Cipta yang kita miliki bersifat kontradiktif. Pasal 1 angka 6 mengategorikan tindakan pengalihwujudan sebagai tindakan perbanyakan kemudian Pasal 12 ayat (2) menyatakan adanya perlindungan terpisah bagi karya cipta pengalihwujudan.

Didukung Pasal 12 yang secara tegas menyebutkan karya hasil pengalihwujudan sebagai salah satu ciptaan yang dilindungi terpisah dari karya asal. Pada Pasal 30 ayat (1) juga menyebutkan durasi perlindungan yang diberikan pada Pasal 12 terhadap karya cipta hasil pengalihwujudan. Perlindungan secara otomatis melekat kepada karya cipta pengalihwujudan sejak karya tersebut pertama kali diumumkan. Terdapat perbedaan tindakan pengalihwujudan yang dikategorikan sebagai perbanyakan dan tindakan pengalihwujudan yang dianggap sebagai karya cipta baru. Undang-Undang tidak memberikan definisi maupun ketentuan untuk membedakan keduanya.

Undang-undang belum mengatur secara lebih jauh mengenai hak cipta yang muncul saat suatu karya cipta dialihwujudkan. Ketentuan yang mengatur batasan antara hak cipta yang dimiliki oleh pencipta karya hasil pengalihwujudan dan hak cipta yang melekat pada karya hasil pengalihwujudan milik pencipta asal (orisinil).

Kedua, definisi mengenai tindakan pengalihwujudan masih terbilang sempit dan dapat menimbulkan interpretasi yang berbeda-beda sehingga perlu untuk diberikan batasan mengenai kualifikasi perubahan bentuk. Ketiga, tindakan pengalihwujudan secara permanen dan temporer yang dianggap sebagai perbanyakan tidak memiliki definisi yang jelas. Sukar untuk dipahami pengklasifikasian secara permanen dan temporer dalam pengalihwujudan karena kurangnya informasi yang diberikan melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

A.2. Perbandingan Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dan U.S.C. 17

Definisi yang diberikan oleh UUHC mengenai pengalihwujudan adalah perubahan bentuk. Pada istilah asing perubahan bentuk dapat dipahami sebagai *transform*. Melihat dari penjelesan yang dicontohkan oleh UUHC terkait pengalihwujudan dikenal dengan *adaptation*. Kesemua pemahaman tersebut terangkum dalam *derivative work*. Karya *derivative* ini dihasilkan dari berbagai tindakan alih wujud. Amerika Serikat tidak sekedar mengenal perubahan bentuk saja sebagai pengertian pengalihwujudan tetapi juga berbagai tindakan lain yang dianggap dapat menghasilkan karya *derivative*. Amerika Serikat yang menyebutkan pada U.S.C. 17 mengenai definisi *derivative work* yaitu:

“ A “*derivative work*” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art

*reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a "derivativework"*⁹⁶.

Diartikan sebagai karya turunan hasil penambahan ide atas satu atau lebih karya cipta yang telah ada. Tindakan pengalihwujudan yang diatur dapat berupa terjemahan, aransemen musik, dramatisasi, fiksionalisasi, pembuatan film, rekaman suara, reproduksi seni, ringkasan, kondensasi, atau bentuk lain yang dibuat ulang, ditransformasi, maupun hasil adaptasi. Pemberian revisi editorial, penjelasan, pengelaborasi, atau modifikasi lainnya pada karya asli dari Pencipta.

Agar dapat memenuhi syarat sebagai pengalihwujudan, karya tersebut harus melalui proses mengubah (mentransformasi), mengadaptasi, atau memodifikasi karya yang ada. Transformasi dalam konteks *derivative work* menekankan perubahan dalam konten bukan perubahan pada tujuan seperti parodi⁹⁷. Di dalam hukum, konten transformatif merupakan karya pengalihwujudan meliputi transformasi foto cover majalah menjadi animasi komputer dan dibuat pengguna video game.⁹⁸ Perubahan disini spesifik terhadap sifat karyanya bukan semata-mata perubahan pada tujuan pemakaian.

⁹⁶ § 101

⁹⁷ Parodi: Karya hasil pengalihwujudan untuk tujuan satir, mengejek, mengkritisi, atau mengomentari karya orisinal. Di dalam hukum hak cipta terkait dengan fair use dalam penggunaan bahan atau materi karya orisinal yang dilindungi tanpa dikategorikan sebagai pelanggaran hukum. *Black's Law Dictionary*

⁹⁸ Dolinsky Kyle, CAD's Cradle: **Untangling Copyrightability, Derivative Works, and Fair Use in 3D Printing**, *Washington and Lee Law Review* 71.1 2014 (online), <http://search.proquest.com/docview/1516782677/8353463CCA14D19PQ/1?accountid=46437>, (7 Mei 2014)

Derivative work disebutkan bersama dengan *Compilation* (kompilasi) pada § 103 huruf a mengenai hak cipta sebagaimana ditentukan § 102. Perlindungan tidak diberikan bagi *derivative work* apabila menggunakan karya cipta asal yang diperoleh dengan cara tidak sah atau melanggar hukum.⁹⁹ Resiko ini dapat dihindari apabila pencipta karya hasil pengalihwujudan telah memperoleh izin maupun lisensi atau memenuhi kualifikasi *fair use*. Tidak membutuhkan syarat apapun apabila dapat dipastikan karya asal telah habis masa perindungannya.

Pada huruf b § 103 dijabarkan bahwa baik *compilation* atau *derivative work* hanya berlaku untuk substansi yang diizinkan oleh Pencipta asal, berbeda penggunaan bahan dalam Penciptaan karya dengan karya sebelumnya, serta tidak memperoleh hak eksklusif pada karya sebelumnya atau dengan kata lain tidak mempengaruhi perlindungan yang melekat pada karya asal (orisinil). Hak ciptanya bersifat independen dan tidak mempengaruhi atau memperbesar lingkup, jangka waktu, kepemilikan, adanya perlindungan hak cipta dalam materi karya sebelumnya¹⁰⁰. Ketentuan-ketentuan ini yang belum diakomodir secara jelas di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002.

⁹⁹ *United States Code 17 of the 1976 Act, Section 103 (a), The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.*

¹⁰⁰ *United States Code 17 of the 1976 Act, § 103 (b), The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.*

United States Code mensyaratkan izin Pencipta secara eksplisit untuk melegalkan tindakan *derivative work* yang dilakukan oleh orang lain selain Pencipta aslinya. Hal inilah yang dimaksud dalam §103 (a) bahwa perlindungan suatu karya *derivative work* tidak akan lahir saat seseorang melakukan pelanggaran terhadap suatu karya cipta yang ada atau dengan kata lain tidak memperoleh izin dari Pencipta asal. Karya *derivative work* memperoleh perlindungan terpisah dari karya cipta asal. Perlindungan yang melekat pada karya cipta *derivative work* tidak akan mengganggu ataupun mengurangi perlindungan yang melekat pada karya cipta asalnya.

Perlindungan tidak lahir pada karya hasil pelanggaran hak cipta di Amerika Serikat. Undang-Undang Hak Cipta memberikan langkah yang lebih tegas yang dirumuskan dalam Pasal 73 bahwa segala ciptaan yang lahir dari hasil pelanggaran beserta seluruh alat yang digunakan dalam mewujudkan karya tersebut akan dirampas negara dan dimusnahkan. Dikecualikan pada karya cipta seni dan bersifat unik dapat dipertimbangkan untuk tidak dimusnahkan.

Perbedaan lainnya ditemukan pada terjemahan, tafsir, saduran dan bunga rampai yang dilihat terpisah dari karya pengalihwujudan menurut UUHC. Perbedaan jelas pada jangka waktu perlindungan seumur hidup ditambah 50 (lima puluh) tahun setelah kematian pencipta bagi karya terjemahan, tafsir, saduran dan bunga rampai lebih lama dibandingkan karya pengalihwujudan yang durasi perlindungannya hanya selama 50 (lima puluh) tahun semenjak diumumkan. Menilik kepada U.S.C 17 terjemahan, tafsir,

ataupun saduran tergolong sebagai *derivative work* sedangkan bunga rampai dikategorikan di dalam *compilation*.

Baik terjemahan, tafsir, ataupun saduran adalah sebuah karya cipta yang didasarkan adanya karya cipta asal. Sedangkan bunga rampai adalah kumpulan cerita atau data yang dilakukan melalui pengategorian dan pengumpulan secara terkoordinasi berdasarkan karya-karya cipta milik orang lain menjadi satu. Baik *derivative work* ataupun *compilation* kedua merupakan karya yang dihasilkan atas adanya karya asal. Perbedaan terletak batasan proses pembuatan *compilation* yang melakukan pengolahan secara sistematis dan terstruktur.

Jangka waktu perlindungan karya asal (*original works*) memiliki perlindungan yang sama yaitu selama umur hidup Pencipta ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelahnya dengan *derivative work* dan *compilation*. Perbedaan pemberian durasi bukan didasarkan pada sifat karya cipta melainkan merujuk kepada Penciptanya. Karya cipta yang diciptakan secara pribadi baik seorang diri atau sekumpulan Pencipta. Kemudian karya cipta yang diciptakan berdasarkan suatu pekerjaan (*made by hire*) diberikan selama 95 (sembilan puluh lima) tahun sejak pengumuman atau 120 (seratus dua puluh tahun) tahun sejak diciptakan sama halnya dengan ciptaan yang tidak diketahui Penciptanya.

Setelah melihat definisi maupun perlindungan yang diberikan U.S.C. 17 beberapa pertanyaan yang muncul melalui definisi yang diberikan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 akan dapat diuraikan. Karya-karya fotografi yang memperoleh editing ataupun modifikasi menjadikan versi baru dari

sebuah foto adalah salah satu karya *derivative work*. Perlindungan *derivative work* diberikan hanya kepada perubahan-perubahan yang dilakukan saja. Karya foto sebagai dasar *derivative work* tetap menjadi hak eksklusif Pencipta asal.

Gambar IV.1

Editan Foto



Sumber : <http://dsiskphotography.com/shop/tag/photoshop/page/2/>

Penggabungan beberapa karya fotografi menjadi satu dengan bentuk tertentu harus dilihat terlebih dahulu apakah penggabungan foto ini menghasilkan karya baru atau hanya menggabungkannya berdasarkan spesifikasi tertentu saja. Apabila penggabungan dilakukan berdasarkan spesifikasi misalnya foto-foto terbaik potret dari seluruh dunia lalu dibukukan

maka tindakan ini adalah kompilasi¹⁰¹. Jika beberapa foto digabungkan dan hasil penggabungannya menghasilkan gambar baru berupa mozaik foto maka tindakan tersebut adalah suatu pengalihwujudan atau dalam *derivative work* menurut U.S.C. 17. Baik *compilation* maupun karya *derivative work* akan memperoleh perlindungan dari undang-undang menurut U.S.C. 17.

Gambar IV.2

Foto Mozaik



Sumber: <http://fotomozaik.blogspot.com/>

Perlindungan yang diberikan U.S.C. 17 adalah terbatas pada penambahan saja. Karya fotografi tetap memperoleh perlindungan sedangkan karya hasil editan diberikan perlindungan terbatas pada perubahan komposisi gambar menjadi kartun dan penambahan latar belakang awan. Dibatasi pada pembaharuan atau penambahan dari karya asal yang digunakan. Sama halnya

¹⁰¹ § 101 U.S.C 17, A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

dengan mozaik foto, foto-foto yang digunakan tetap dimiliki hak ciptanya oleh Pencipta atau pemegang hak cipta karya asal tetapi karya mozaik foto yang ditata sedemikian rupa akan memperoleh perlindungan hak cipta

Hasil karya fotografi dengan format digital kemudian dicetak ke dalam berbagai ukuran atau misalnya hasil karya fotografi dari kamera Polaroid kemudian didigitalisasi tidak memenuhi sebuah tindakan *derivative work* karena tidak melibatkan penambahan unsur baru ke dalam karya cipta asal merujuk U.S.C. 17:

*“The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.”*¹⁰²

Tindakan ini bisa saja diklasifikasikan tindakan pengalihwujudan apabila merujuk pada definisi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 bahwa suatu pengalihwujudan adalah tindakan perubahan bentuk¹⁰³.

Kasus yang terjadi di Indonesia adalah penggunaan karya cipta fotografi tanpa izin kemudian dimodifikasi dan dijadikan sebagai desain kaos. Karya desain kaos ini digolongkan sebagai *derivative work* tetapi tidak memperoleh perlindungan hak cipta karena pembuatannya melanggar hak cipta

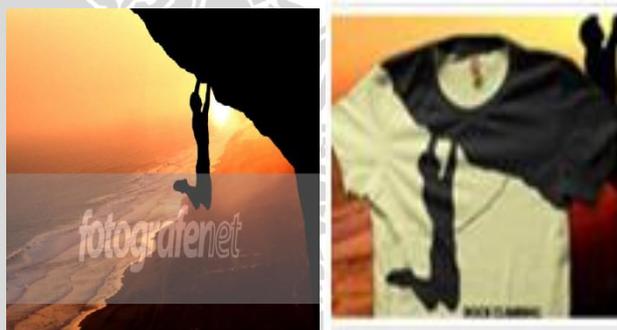
¹⁰² § 103 (b)

¹⁰³ bentuk: lengkung; lentur; bangun; gambaran; rupa; wujud; sistem; susunan; wujud yg ditampilkan (tampak); acuan atau susunan kalimat; kata penggolong bagi benda yg berkeluk (Kamus Besar Bahasa Indonesia)

pencipta atau pemegang hak cipta asal terkecuali karya fotografinya telah menjadi *public domain* ataupun adanya kualifikasi *fair use* yang dipenuhi.

Merujuk Pasal 1 angka 6 maka desain kaos yang menggunakan karya fotografi milik orang lain masuk dalam pelanggaran hak cipta melanggar hak eksklusif yang dimiliki Pencipta atau pemegang hak cipta. Apabila merujuk kepada Pasal 12 ayat (1) huruf 1 dan Pasal 12 ayat (2) kaos dengan desain foto memiliki perlindungan terpisah dengan karya fotografinya dan jangka waktu perlindungan yang berbeda pula.

Gambar IV.3
Pengalihwujudan foto ke dalam desain kaos



Sumber: <http://www.fotografer.net/forum/view.php?id=3194393567&page=3>

Kasus lain yang terjadi adalah pelanggaran penggunaan foto Alm. Abdurrahman Wahid (Gus Dur). Pelanggaran penggunaan foto Gus Dur oleh ahli warisnya hanya ditunjukkan kepada Partai Kebangkitan Bangsa di bawah kepemimpinan Muhaimin Iskandar. Partai ini dilarang menggunakan atribut

foto Gus Dur dalam baliho ataupun kepentingan kampanye lainnya.¹⁰⁴

Penggunaan disini dimaksud adalah tindakan pengalihwujudan foto-foto Gusdur.

Ghafar Karim, pengamat politik dari Universitas Gajah Mada menyampaikan bahwa tidak ada larangan dalam Undang-Undang Pemilu menggunakan gambar Alm.Gus Dur.¹⁰⁵ Undang-Undang Hak Cipta berpendapat lain, merujuk pada Pasal 19 dalam hal melakukan perbanyakan ataupun pengumuman, pemegang hak cipta atas potret seseorang harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari orang yang dipotret, atau izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 (sepuluh) tahun sejak orang yang dipotret meninggal dunia. Undang-Undang hak cipta memperbolehkan ahli waris apabila tidak mengizinkan penggunaan foto Alm. Gus Dur.

Sangat sulit memang menemukan kasus terkait tindakan pengalihwujudan yang sampai bergulir ke pengadilan.. Hal yang berbeda terjadi di Amerika Serikat, masyarakatnya sangat sadar hukum terlebih menyangkut pelanggaran hak cipta yang merugikan hak-hak ekonominya. Hal inilah yang mendorong terciptanya penegakan yang baik di bidang HKI akibat keterlibatan elemen masyarakat. Terdapat beberapa kasus yang menjadi preseden dalam hal *derivative work* di Amerika Serikat yaitu *Lee v A.R.T. Company* pada tahun 1997 serta *Mirage Editions, Inc. v Alberquerque A.R.T. Company* tahun

¹⁰⁴ Ferdinand Waskita, PKB Sudah Keluarkan Instruksi Larangan Penggunaan Gambar Gus Dur, <http://www.tribunnews.com/pemilu-2014/2014/01/15/pkb-sudah-keluarkan-instruksi-larangan-penggunaan-gambar-gus-dur>, diakses tanggal 3 Juli 2014

¹⁰⁵ Dikky Setiawan, Larangan Pemasangan Foto Gus Dur Dinilai Tidak Tepat, <http://nasional.kontan.co.id/news/larangan-pemasangan-foto-gus-dur-dinilai-tak-tepat>, diakses tanggal 3 Juli 2014

1988.¹⁰⁶ Terdapat kemiripan yang terjadi pada kedua kasus meskipun putusan berbeda yang diberikan pada keduanya.

Kasus *Mirage Editions, Inc. v Alberquerque A.R.T. Company* 856 F.2nd 1341 (9th Cir. 1988) adalah saat *Alberquerque A.R.T. Company* menggunakan beberapa halaman buku yang diterbitkan *Mirage*. Halaman yang digunting kemudian ditempel pada keramik yang selanjutnya *Alberquerque A.R.T. Company* jual. Pengadilan memutuskan bahwa telah terjadi pelanggaran hak cipta atas *derivative work* yang dilakukan oleh *Alberquerque A.R.T. Company*.

Pada kasus kedua adalah kartu pos yang dibuat oleh Lee kemudian dibeli oleh *A.R.T. Company* dan dilakukan hal yang sama yaitu menempelkan gambar yang terdapat pada kartu pos ke keramik dan dijual. Lee menuntut karena ada pelanggaran hak cipta yang dilakukan dalam pembuatan *derivative work* tersebut. Pengadilan memutuskan bahwa apa yang dilakukan oleh *A.R.T. Company* bukanlah suatu *derivative* karena tidak dipenuhinya syarat dibuat ulang, ditransformasi, adaptasi ataupun diubah dari karya asal (orisinil). Pemasangan karya seni pada keramik dianalogikan sebagai pemasangan sebuah lukisan ke dalam bingkai.

Amerika Serikat sangat condong kepada kepentingan ekonomi pencipta. Hal ini dapat dilihat dari putusan kasus *Mirage Editions* bahwa untuk menghasilkan karya *derivative* berupa keramik *Alberquerque A.R.T. Company*

¹⁰⁶ Craig Joyce, Marshall Leaffer, Peter Jaszi & Tyler Ochoa, *Copyright Law (Sixth Edition)*, Lexis Nexis, United States, 2003, hlm 232

harus melakukan pembelian terlebih dahulu buku Mirage. *Alberquerque A.R.T. Company* hanya dapat membuat keramik sejumlah buku yang dibelinya. Setiap penghasilan penjualan yang diperoleh, Mirage harus mendapatkan kompensasi.¹⁰⁷ Di dalam undang-undang telah diberikan kualifikasi mengenai *derivative work* (*translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation*) yang mana kesemuanya adalah hasil perubahan, transformasi ataupun adaptasi karya asal.

Pada perkembangannya permasalahan pembuatan hasil karya pengalihwujudan (*derivative*) akan semakin luas berbanding lurus dengan kemajuan teknologi. Pengadilanlah yang nantinya akan mengambil peranan penting dalam menginterpretasikan undang-undang serta mengambil keputusan dalam pengkualifikasian tindakan pengalihwujudan.

Tabel IV.1

Perbandingan Pengaturan Tindakan Pengalihwujudan

No.	Variabel	Indonesia	Amerika Serikat	Evaluasi
1.	Undang-Undang	Diatur dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.	Diatur dalam United States Code Title 17.	-
2.	Istilah	Istilah yang digunakan adalah pengalihwujudan. Hasil karyanya	Istilah yang digunakan adalah <i>transform, adaptation, recast</i> yang karya hasilnya disebut <i>Derivative</i>	Istilah yang digunakan di Amerika Serikat lebih merujuk kepada produk karya cipta yang dialihwujudkan

¹⁰⁷ Patrick Russell Goold, *Why the UK Adaptation Right is Superior to the US Derivative Right* : Nebraska Law Review Vol 92 2014 (online), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2306647 (25 Juni 2014) hlm 46

		disebut sebagai karya hasil pengalihwujudan.	<i>Work</i> (karya turunan).	yang disebut sebagai <i>derivative work</i> . Agar dapat mengalihwujudkan karya cipta melalui adaptasi, transformasi, ataupun pembuatan ulang.
3.	Definisi pengalihwujudan	Definisi menurut UUHC terbatas perubahan bentuk dari karya aslinya.	Definisi menurut U.S.C 17 yaitu tindakan yang hasil karya cipta yang didasarkan atas satu atau beberapa karya cipta yang sudah ada sebelumnya berupa kegiatan transformasi, modifikasi ataupun adaptasi.	UUHC Indonesia memberikan definisi yang cenderung kabur serta tidak dapat ditemukan dalam ketentuan umum. Defini pengalihwujudan baru disebutkan di dalam penjelasan undang-undang.
4.	Syarat pengalihwujudan	Syarat dikategorikan sebagai pengalihwujudan adalah adanya perubahan bentuk.	Syarat dikategorikan sebagai <i>derivative work</i> adalah penambahan ide atau ekspresi baru ke dalam karya asal baik melalui material yang sama atau tidak.	Perubahan bentuk yang disyaratkan dalam UUHC Indonesia juga relatif kurang jelas. Misal perubahan bentuk karya fotografi cetak menjadi digital atau perubahan bentuk karya fotografi menjadi gambar.
5.	Klasifikasi karya cipta sebagai karya hasil pengalihwujudan (<i>derivative works</i>)	Terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai dibedakan dengan karya hasil pengalihwujudan.	Terjemahan, tafsir dan saduran termasuk sebagai <i>derivative work</i> . Bunga rampai digolongkan sebagai <i>compilation</i> . Pengaturan <i>derivative work</i> dan <i>compilation</i> diatur dalam satu <i>section</i> .	-
6.	Jangka waktu perlindungan	Jangka waktu perlindungan karya hasil pengalihwujudan selama 50 (lima puluh) tahun sejak diumumkan pertama kali.	Jangka waktu perlindungan selama umur hidup Pencipta ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelahnya.	Karya hasil pengalihwujudan di Amerika Serikat mensyaratkan unsure orisinalitas dengan penambahan ekspresi atau ide baru dalam karyanya. Hal ini mengakibatkan lamanya jangka

				waktu perlindungan karya hasil pengalihwujudan sama dengan karya asal,
7.	Jangka Waktu perlindungan terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai.	Jangka waktu perlindungan terjemahan, tafsir, saduran dan bunga rampai selama masa hidup pencipta ditambah 50 (lima puluh) tahun setelahnya.	Jangka waktu perlindungan <i>derivative work</i> maupun <i>compilation</i> adalah selama umur hidup pencipta ditambah 70 (tujuh puluh) tahun setelahnya.	Terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai dalam UUHC Indonesia tidak dikategorikan sebagai karya hasil pengalihwujudan. Berbeda di Amerika Serikat yang mana karya-karya tersebut dikategorikan sebagai <i>derivative work</i> .
8.	Sifat perlindungan karya hasil pengalihwujudan dengan karya asal	Perlindungan diberikan secara terpisah dari karya cipta asal menurut Pasal 12 UUHC. Menurut Pasal 1 angka 6 karya cipta pengalihwujudan termasuk sebagai perbanyakan.	Perlindungan secara terpisah dari karya asal.	UUHC Indonesia menyebutkan perlindungan terpisah antara karya asal dan karya hasil pengalihwujudan namun masih menimbulkan pertentangan saat pengalihwujudan dikategorikan sebagai perbanyakan, dimana perbanyakan adalah hak eksklusif yang hanya dimiliki pencipta atau atas izin pencipta atau pemegang hak cipta.
9.	Batasan perlindungan yang diberikan pada karya hasil pengalihwujudan	Dalam menentukan karya hasil pengalihwujudan tidak diberikan ukuran yang jelas. Hanya disyaratkan bahwa adanya perubahan bentuk.	Perlindungan yang diberikan hanya sebatas pengembangan atau penambahan ide baru yang diwujudkan pada karya pengalihwujudan yang berbeda dari karya asal.	Syarat originalitas tetap ada pada karya pengalihwujudan di Amerika Serikat karena dibutuhkan adanya penambahan ekspresi atau ide baru pada karya yang sudah ada.
.10.	Sanksi bagi pengalihwujudan yang melanggar hak cipta	Dikenakan denda dengan nominal yang telah ditentukan pada UUHC. Pemusnahan	Pembatalan demi hukum perlindungan karya cipta atas hasil tindakan pelanggaran	Karya hasil pelanggaran hukum di Indonesia mendapat tindakan yang lebih tegas meskipun terdapat

		<p>karya cipta beserta alat yang digunakan dalam mewujudkan karya cipta tersebut. Pengecualian untuk dipertimbangkan atas karya seni dan unik agar tidak dimusnahkan.</p>	<p>hukum.</p>	<p>pengecualian.</p>
--	--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------	----------------------

Sumber: (Data Primer, diolah, 2014)

U.S.C 17 sendiri bukan berarti tidak memiliki kelemahan. Konsep *derivative work* tidak memiliki batas yang jelas antara memperoleh inspirasi atas karya cipta asal dengan melakukan tindakan plagiarisme lalu dikembangkan. Umumnya suatu karya cipta baru berkaitan dengan karya cipta yang sudah ada sebelumnya. Perubahan bahasa melalui penerjemahan, karya adaptasi ataupun modifikasi yang dilakukan terhadap suatu karya cipta asal menjadi *derivative work*.¹⁰⁸ Dibutuhkan pembatasan atau format yang jelas mengenai *derivative work*.

U.S.C. 17 tidak menentukan adanya batasan ukuran banyak atau sedikitnya komponen karya asal yang digunakan untuk menghasilkan karya pengalihwujudan. Diperkirakan adanya penambahan suatu unsur baru dalam karya pengalihwujudan tanpa melihat seberapa banyak karya cipta asal yang

¹⁰⁸ Daniel Gervais, **Derivative Works, User-Generated Content, And (Messy) Copyright Rules**, Copyright & New Media Law Newsletter 16.1 2012 (online), <http://search.proquest.com/docview/1027226464/fulltextPDF/9338A4815BDB4018PQ/4?accountid=46437> (diakses tanggal 8 Mei 2014)

ada di dalam *derivative work* . Apabila terpenuhi karya tersebut diakui sebagai salah satu ciptaan yang dilindungi.

B. Pembatasan atau Fair Use dalam Karya Fotografi di Indonesia dan Amerika Serikat

B.1. Pentingnya Pembatasan atau Fair Use dalam Penggunaan Karya Cipta

Setelah membahas mengenai tindakan pengalihwujudan, kita juga perlu untuk memahami pengaturan yang ada terkait karya cipta fotografi. Istilah ciptaan pada UUHC disebut *intellectual creation* dalam WIPO *Glossary*.¹⁰⁹ Sebelum melakukan tindakan pengalihwujudan harus dilihat terlebih dahulu perlindungan yang melekat pada suatu karya fotografi sehingga tidak menimbulkan permasalahan hukum dikemudian hari. *Berne Convention* menyebutkan:

“The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatic-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.”¹¹⁰

¹⁰⁹ Bernard Nainggolan, *op.cit.*, hlm 86

¹¹⁰ *Article 2 clause (1)*

Karya fotografi dikategorikan sebagai karya cipta yang dilindungi. Terkait perlindungannya *Berne Convention* menyerahkan kepada tiap-tiap negara anggota untuk mengatur jangka waktu perlindungan setidak-tidaknya duapuluh lima tahun sejak pembuatannya.

Sama halnya dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 mengategorikan karya fotografi sebagai salah satu subjek karya cipta yang dilindungi. Pencipta ataupun pemegang hak cipta memegang hak eksklusif terhadap karya fotografi untuk melakukan pengumuman maupun perbanyakan. Hak tersebut hanya dimiliki Pencipta dan pemegang hak cipta kecuali ada orang lain yang memiliki lisensi dari Pencipta ataupun pemegang hak cipta untuk dapat melaksanakan tindakan pengumuman maupun perbanyakan. Tetapi undang-undang memberikan batasan ataupun pengecualian terhadap hak eksklusif yang dimiliki Pencipta sehingga tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta.

Ada beberapa hal yang harus diperhatikan untuk dapat mengalihwujudkan karya fotografi milik orang lain yaitu adanya izin yang diberikan Pencipta atau pemegang hak cipta. Izin ini dapat diberikan melalui lisensi yang diatur Bab V pada Pasal 45 – 47 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Kedua terdapat pembatasan hak cipta pada karya fotografi yang akan dialihwujudkan. Ada dua jenis pembatasan yang ditetapkan yaitu pembatasan tanpa syarat pada Pasal 14 dan pembatasan

bersyarat di Pasal 15.¹¹¹ Dikatakan tanpa syarat karena setiap orang dapat mengumumkan ataupun memperbanyak karya cipta yang penciptanya atas nama negara seperti lambang negara serta lagu kebangsaan. Pembatasan hak cipta diatur dalam Pasal 14 – 18 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Menurut Robert Kasunic dalam jurnalnya yang berjudul *Fair Use and The Educator's Rights To Photocopy Copyrighted Material From Classroom Use*, penggunaan *fair use* sangat umum digunakan oleh pengajar, murid/mahasiswa peneliti maupun pihak-pihak yang ingin menciptakan kreasi baru. Isu hukum yang muncul kemudian adalah terpenuhi atau tidaknya kualifikasi *fair use* dalam pembuatan karya cipta baru.¹¹² Sejatinnya karya cipta saat ini tidak sepenuhnya baru, seringkali lahir karena terinspirasi dari karya yang sudah ada ataupun hasil pengembangan dari karya cipta sebelumnya.

Pembuatan karya tersebut harus melalui proses yang legal dengan kata lain tidak melanggar hak cipta seseorang untuk itulah di sini pentingnya pembatasan atau *fair use*. Kualifikasi terpenuhinya *fair use* ini harus dipenuhi oleh pihak yang ingin menggunakan karya orang lain untuk menghasilkan karya *derivative* apabila tidak memintakan izin kepada pihak asal. Syarat memperoleh *fair use* ini harus merujuk pada ketentuan pembatasan yang diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta.

¹¹¹ H.OK. Saidin, *op.cit.*, hlm 82

¹¹² RR Diyah Ratnajati, Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet Antara Amerika Serikat dan Indonesia, Tesistidak diterbitkan, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2008, 108

B.2. Pengaturan Pembatasan atau Fair Use dalam Undang-Undang Nomor 19

Tahun 2002

Di dalam Undang-Undang Hak Cipta telah diatur mengenai pembatasan untuk kepentingan pendidikan dan penelitian. Pembatasan yang sebelumnya bersifat kuantitatif yaitu tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta jika karya cipta yang digunakan tidak lebih dari 10% telah berubah menjadi bersifat kualitatif saat ini¹¹³ Bersifat kuantitatif maksudnya adalah penggunaan kurang dari 10% tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta.

Tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta apabila disebutkan sumbernya yang hanya digunakan untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, serta penulisan kritik serta tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan wajar pencipta. Perbanyak ciptaan selain program komputer secara terbatas, pembuatan salinan cadangan program komputer demi kepentingan sendiri serta perubahan yang didasarkan pada pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur juga diperbolehkan dalam undang-undang.¹¹⁴ Tujuan penggunaan karya cipta tersebut dibenarkan dengan syarat harus disebutkan sumbernya.

Karya cipta yang digunakan untuk kepentingan pembelaan di dalam atau luar pengadilan, perbanyak guna keperluan tunanetra serta kepentingan perpustakaan atau pusat dokumentasi bersifat non komersial, pertunjukan atau pementasan non komersil juga dibenarkan oleh undang-undang sebagai

¹¹³ Achmad Zen Umar Purba, *op.cit.*, hlm 120

¹¹⁴ Pasal 15

pembatasan.¹¹⁵ Unsur terpenting yang disyaratkan undang-undang pada Pasal 15 adalah pencantuman sumber pada penggunaan karya cipta bersifat non komersil atau semata-mata untuk kepentingan pribadi serta penggunaan karya cipta tersebut tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta.

Makna dari kepentingan yang wajar dari pencipta menurut penjelasan Undang-Undang Hak Cipta adalah suatu kepentingan yang didasarkan pada keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atas suatu ciptaan. Menurut Brian A. Prastyo, direktur Lembaga Kajian Hukum Teknologi Universitas Indonesia, meskipun perbanyakan tidak dilakukan untuk mencari keuntungan tetapi jika merugikan kepentingan ekonomi wajar pencipta maka dapat dianggap melanggar hak cipta.¹¹⁶ Tidak hanya penghargaan atas hak moral pencipta sebagai syarat pembatasan tetapi undang-undang juga mengatur perlindungan akan hak ekonomi pencipta ataupun pemegang hak cipta.

Namun demikian, ukuran kepentingan yang wajar ini tidak mudah untuk dipahami dan dimengerti masyarakat. Telah dijabarkan bahwa seorang pencipta atau pemegang hak cipta dapat tetap merasakan keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi ciptaanya. Sulit untuk dapat dipraktekkan karena belum adanya standar ukuran keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi. Pengadilan tentunya yang akan mengambil peranan penting dalam suatu perkara dan memberikan keseragaman paham mengenai standar ukuran keseimbangan manfaat ekonomi tersebut.

¹¹⁵ Pasal 15

¹¹⁶ Brian A. Prastyo, **Pembajakan Lagu**, <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6954/pembajakan-lagu> 3 Juli 2014

Sebagai sebuah ilustrasi terkait kepentingan yang wajar bagi pencipta yaitu, terjadi perbanyakan atas suatu buku kompilasi fotografi melalui kegiatan mengopi beberapa halaman dari total keseluruhan buku untuk kepentingan pendidikan khususnya kegiatan perkuliahan. Pengopian dilakukan oleh seluruh mahasiswa Fakultas Hukum di Universitas Brawijaya. Pertanyaan yang mengemuka kemudian adalah dapat tidaknya tindakan ini digolongkan sebagai pembatasan menurut undang-undang.

Penggunaan demi kepentingan pendidikan diperbolehkan dan bersifat kualitatif. Tidak melihat jumlah minimum pengopian yang dilakukan. Permasalahan yang timbul adalah pengopian tidak dilakukan oleh beberapa mahasiswa melainkan seluruh mahasiswa Fakultas Hukum di Universitas Brawijaya. Tentunya dengan jumlah mahasiswa yang tidak sedikit akan menimbulkan persoalan bagi Pencipta. Jumlah kebutuhan akan buku kompilasi foto tinggi tapi tidak diimbangi dengan jumlah pembelian karena adanya pembatasan untuk kepentingan pendidikan mahasiswa dapat melakukan tindakan perbanyakan. Manfaat ekonomi akan kurang dirasakan Pencipta atau pemegang hak cipta.

Alasan pembatasan yang bertujuan untuk pendidikan sebagai alasan pembenar dalam tindakan pengopian. Di satu sisi banyaknya usaha-usaha fotokopi juga memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk melakukan perbanyakan. Seringkali pembatasan yang diberikan menimbulkan kerugian kepada Pencipta karena rendahnya biaya pengopian yang sangat jauh berbeda jika harus membeli karya asli Pencipta. Ditambah kemajuan teknologi yang

berkembang pesat mendukung seseorang lebih mudah mendapatkan salinan karya cipta melalui dunia internet, kemudahan bertukar informasi melalui transfer data atau penyalinan melalui *scanning*.

Mahasiswa Fakultas Hukum maupun masyarakat akan sangat sulit untuk melihat tingkat kewajaran tidak merugikan Pencipta yang disyaratkan undang-undang. Sejatinya penentuan tingkatan kewajaran ini nantinya dikembalikan kepada Pencipta. Pencipta yang merasa dirugikan manfaat ekonomi atas karya cipta miliknya harus dapat membuktikan terlebih dahulu. Hal ini jarang ditemukan di Indonesia, masyarakat di negara ini memiliki kerelaan dalam berbagi manfaat dari suatu ciptaan sebagai wujud rasa kebersamaan yang tinggi.

Pada hakikatnya pemberlakuan pembatasan hak cipta adalah upaya untuk menyeimbangkan kepentingan antara hak individu Pencipta atau pemegang hak cipta atas hak eksklusif yang dimilikinya dengan kepentingan masyarakat. Kemanfaatan suatu karya cipta tidak hanya dimonopoli oleh Pencipta atau pemegang hak cipta tetapi juga orang lain secara terbatas. Selain adanya batasan jangka waktu terhadap perlindungan hak cipta sebelum menjadi *public domain*, negara juga menjamin hak masyarakat untuk memanfaatkan suatu ciptaan. Pemanfaatan diperbolehkan selama sesuai dengan yang dipersyaratkan oleh undang-undang.

B.3. Perbandingan Pengaturan Pembatasan atau Fair Use dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 dan U.S.C.17

Pembatasan yang dikenal di Amerika Serikat disebut sebagai *Fair Use*. Sebagaimana dikutip oleh Marshall Leaffer terdapat 2 jenis *use* menurut undang-undang Amerika Serikat, yaitu:¹¹⁷

1. *Productive uses of a copyrighted work*

Penggunaan atas karya milik orang lain lalu ditambahkan nilai kreativitas, estetika atau pengertian baru dari karya cipta yang sudah ada melalui kegiatan perubahan (*transform*).

2. *A non productive use (reproductive use)*

Reproductive use timbul ketika pengguna melakukan pengopian dan menggunakannya untuk tujuan yang sama seperti yang dicanangkan Pencipta diawal Penciptaan karya tersebut.

Apabila kita akan mengalihwujudkan suatu karya cipta maka digolongkan pada jenis *productive uses of copyrighted work*. Diperbolehkan jika tujuan pengalihwujudkan demi kepentingan pendidikan atau tidak bersifat komersil dan tidak merugikan kepentingan wajar sang Pencipta. Karya cipta yang telah menjadi *public domain* atau telah habis jangka waktu perlindungannya tidak dibutuhkan *fair use* karena sudah dianggap bukan sebagai karya dilindungi hak ciptanya. Hal yang sama juga berlaku untuk jenis

¹¹⁷ Belinda Rosalina, **Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta**, P.T. Alumni, Bandung, 2010, hlm 163

kedua yaitu *reproductive use*, yaitu karya cipta tidak untuk dimodifikasi hanya pada tahap penyalinan atau pengopian serta penggandaan.

Fair Use tidak saja untuk kepentingan pendidikan, pemberian kritik, komentar maupun laporan berita dan penelitian, tetapi juga parodi. Parodi adalah pengecualian, meskipun menggunakan keseluruhan karya cipta hingga ke hal yang paling inti atau mendasar dari suatu karya cipta diperbolehkan dalam hukum. Putusan yang menjadi preseden adalah kasus *Campbell v Acuff Rose Music, Inc.*¹¹⁸ *Supreme Court* memutuskan bahwa pengambilan inti maupun keseluruhan suatu karya cipta asal adalah tujuan dari parodi. Dikategorikan sebagai *fair use* selama parodi memasukkan unsur kritik di dalamnya.

Terdapat beberapa faktor parodi digolongkan sebagai *fair use*: parodi dianggap sebagai salah satu bentuk pemberian kritik terhadap hal-hal yang dianggap aneh atau janggal pada suatu karya cipta. Kedua, parodi dapat meningkatkan minat masyarakat terhadap karya asal. Ketiga, parodi sering digunakan sebagai alat pemberian kritik tidak hanya kepada karya asal tetapi menggunakan karya asal yang dianggap memiliki standar tinggi untuk memberikan kritik pada hal lain.¹¹⁹ Parodi tidak hanya di Amerika Serikat

¹¹⁸ Juli Wilson Marshml, Nicholas J. Sicilliano, Latham & Watkins LLP, *The Satire/ Parody Distiction in Copyright and Trademark Law – Can Satire Ever Be a Fair Use?*, <https://apps.americanbar.org/litigation/committees/intellectual/roundtables/050> (lima puluh)6_outline hlm 2

¹¹⁹ Richard A. Posner, *Chicago Journals: When Is Parodi Fair Use?* (online), <http://www.jstor.org/discover/10.2307/724401?uid=3738224&uid=2&uid=4&sid=2110427691350> (lima puluh)3, diakses tanggal 8 Juni 2014

tetapi juga umum dikenal di Indonesia meskipun tidak digolongkan sebagai *fair use* dari ketentuan peraturan perundang-undangan.

Parodi memang tidak diatur dalam Undang-Undang Hak Cipta sebagai salah satu pembatasan yang diperbolehkan. Pada faktanya tidak ada parodi yang dipermasalahan sebagai pelanggaran hak cipta selama ini. *Indonesian Lawyer Club* adalah salah program yang menampilkan diskusi antar praktisi hukum untuk membahas suatu tema permasalahan yang tengah hangat terjadi. Program ini kemudian diparodikan dengan Indonesia Lawak Klub (ILK). ILK mengusung konsep yang sama hanya saja diisi oleh pelawak-pelawak tanah air yang mengisi jalannya acara dengan humor.

Syarat pencantuman sumber karya cipta sebagai bentuk pengakuan terhadap hak moral pencipta tidak dikenal di Amerika Serikat. Amerika Serikat lebih mengarah kepada perlindungan ekonomi pencipta atau pemegang hak cipta. Hal tersebut dimaksudkan sebagai upaya mendorong kreativitas dan memberikan kesempatan yang wajar untuk dapat digunakannya hasil karya cipta.¹²⁰ Perlindungan ekonomi bagi pencipta atau pemegang hak cipta menjadi salah satu ukuran bagi pengadilan untuk memutus suatu tindakan ke dalam *fair use*.

Pengaturan *fair use* Amerika Serikat dalam § 107 mengatur tujuan-tujuan penggunaan yang diperbolehkan serta faktor-faktor yang

¹²⁰ Danrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT Law, *Hak Kekayaan Intelektual Dalam Era Digital*, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17077/hak-kekayaan-intelektual-dalam-era-digital-> 3 Juli 2014

dipertimbangkan dalam menentukan suatu tindakan yang wajar. *Fair Use* tidak akan berlaku pada suatu karya cipta yang tidak memperoleh perlindungan hukum baik karena habis masa berlakunya, sudah memperoleh izin terlebih dahulu atau hasil tindakan pelanggaran hukum.

Perbedaan lain adalah pengumuman dan/ atau perbanyakan lambang Negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli. Beserta pengumuman dan/ atau perbanyakan atas segala sesuatu yang diumumkan dan/ atau perbanyakan yang dilakukan oleh dan/ atau atas nama negara digolongkan sebagai *fair use*, hal mana tidak disebutkan di dalam undang-undang Amerika Serikat. Pembatasan yang diberikan oleh undang-undang dalam hal ini tetap di bawah kendali dan pengawasan pemerintah Republik Indonesia.

Berdasarkan kebijaksanaan pemerintah segala ciptaan yang bertentangan dengan agama, pertahanan dan keamanan Negara, kesusilaan, ketertiban umum meskipun dengan tujuan yang diperbolehkan undang-undang dilarang pengumumannya oleh pemerintah. Sebagai contoh adalah karya cipta berupa buku-buku atau karya-karya sastra atau karya fotografi.¹²¹ Negara dalam hal ini pemerintah menurut Pasal 18 juga dapat mengumumkan suatu ciptaan yang ditunjukkan untuk kepentingan nasional tanpa terlebih dahulu memintakan izin kepada pencipta atau pemegang hak cipta.

Amerika Serikat memang tidak mengatur mengenai *fair use* yang diberikan pada ciptaan milik negara. Fokus diberikan kepada bidang pendidikan

¹²¹ Penjelasan Pasal 17

sehingga pemerintah mendorong penggunaan fair use di kalangan pendidikan dengan adanya *Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals*.¹²²

Pengaturan *fair use* terkait pendidikan diundangkan dalam *TEACH Act (Technology, Education and Copyright Harmonization Act)*. *TEACH Act* diterbitkan untuk mengamandemen *U.S.C. 17 §110 (2)* dan *§112*. *TEACH Act* lahir sebagai jawaban dalam menghadapi era modern dengan internet.¹²³

Diharapkan dapat meminimalisir segala resiko pelanggaran hak cipta di dunia maya akibat kekosongan hukum.

Merujuk pada *Guidelines for Classroom* dapat dilihat bahwa terdapat standar jumlah kata yang boleh dikopi. Pengopian hanya dibatasi sebanyak sembilan kali untuk penggunaan di dalam kelas. Pengopian juga bukan ditujukan untuk membuat *derivative works* ataupun *compilation*. Diatur bahwa hasil pengopian tidak ditunjukkan sebagai pengganti pembelian buku ataupun digunakan secara berulang-ulang oleh guru yang sama selama waktu yang relatif lama.

Guidelines for Classroom membantu merumuskan lebih lanjut mengenai dispensasi yang diberikan *§107*. Pada *section* tersebut disebutkan bahwa *fair use* diperbolehkan dalam kegiatan mengajar termasuk di dalamnya

¹²² Pedoman ini menggambarkan batas minimum yang digunakan untu guru ataupun murid di dalam kelas dan tidak membatasi jenis penyalinan sebagaimana diputus pengadilan atau yang telah diatur Undang-undang. Dipublikasikan oleh: House Report 94-1476 yang disetujui tanggal 19 maret 1976

¹²³ United States Senate 107th Congress, The Register of Copyright before the Senate Committee on the Judiciary, <http://www.copyright.gov/docs/regstat031301.html> (diakses tanggal 3 Juli 2014)

pengopian untuk kepentingan dalam kelas. Menurut Marc Lindsey dalam *The Mystic Doctrine of Fair Use in Copyright Law on Campus* setiap institusi dapat menciptakan panduannya sendiri untuk membantu proses belajar mengajar¹²⁴. Institusi pendidikan memiliki kewenangan untuk menentukan pedoman penggunaan fair use dalam kegiatan kelasnya dengan berpegang pada §107 dan dibantu dengan *Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals*.

Pedoman penggunaan *fair use* untuk kepentingan kegiatan belajar mengajar ini yang belum dimiliki Indonesia. Hal ini dapat kita lihat dari ilustrasi praktek pengopian oleh seluruh mahasiswa Fakultas Hukum di Universitas Brawijaya pada suatu buku kompilasi fotografi. Mahasiswa dengan bebas melakukan pengopian karena kebutuhan perkuliahan tetapi tidak ada batasan yang mengatur mengenai tindakan ini, sehingga seolah-olah mengabaikan manfaat ekonomi pencipta ataupun pemegang hak cipta.

Sebenarnya pengaturan terkait penggunaan karya cipta di media elektronik tidak hanya diatur dalam *TEACH Act* tetapi juga melalui *Digital Millenium Copyright Act (DMCA)*. *DMCA* lahir sebagai implementasi dari keikutsertaan Amerika Serikat di dalam *WIPO Copyright Treaty (WCT)*. Indonesia ikut serta dalam *WCT* melalui Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997.

¹²⁴ Rr Diyah Ratnajati, Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet Antara Amerika Serikat dan Indonesia, Tesistidak diterbitkan, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2008, hlm 87

Keikutsertaan dalam WCT bagi negara *Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work* bersifat wajib. Terdapat keterkaitan diantara keduanya dimana negara-negara peserta WCT harus tunduk pada Berne Convention.¹²⁵ WCT disebutkan pada *Article 20* tentang perjanjian khusus antara negara-negara peserta Bern Convention yang disebut negara uni

WCT disusun dengan tujuan mengembangkan dan memelihara perlindungan hak-hak pencipta atas karya cipta seni dan sastra melalui cara seefektif dan seseragam mungkin.¹²⁶ Terdapat kekhususan di dalam pengaturannya pada *Article 9* bahwa pihak-pihak yang mengadakan perjanjian tidak dapat menerapkan *Article 7(4) Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work* terkait dengan pemberlakuan perlindungan hak cipta pada karya fotografi.

Indonesia belum mengatur secara mendalam mengenai pembatasan untuk kepentingan pendidikan serta penggunaannya melalui media elektronik maupun dunia maya. Kelemahan lain yang dimiliki Indonesia adalah belum adanya ukuran baku yang dapat menentukan suatu tindakan tergolong sebagai pembatasan. Hal serupa dialami oleh Amerika Serikat, tetapi terdapat empat faktor yang dijadikan pedoman bagi pengadilan dalam memutus suatu permasalahan *fair use*. Kesemua faktor harus dipertimbangkan sebelum

¹²⁵ Pasal 1 *WIPO Copyright Treaty*

¹²⁶ Pembukaan *WIPO Copyright Treaty*

mengambil keputusan.¹²⁷ Pedoman empat faktor tersebut diatur dalam undang-undang § 107.

Faktor pertama yang dipertimbangkan pengadilan adalah tujuan penggunaan karya cipta yang nantinya digunakan untuk membuat karya *derivative* atau hanya sekedar melakukan pengopian. Tujuan yang diperbolehkan adalah untuk kepentingan penelitian, pendidikan, pemberian kritik, komentar ataupun pengambilan berita aktual. Termasuk diperbolehkan untuk parodi meskipun tidak disebutkan dalam undang-undang, parodi termasuk tindakan pengalihwujudan yang diperbolehkan oleh *fair use*.

Kedua adalah sifat asal karya cipta. Harus dilihat terlebih dahulu apakah karya cipta telah dipublikasikan atau tidak. Merujuk pada § 107¹²⁸ bahwa keempat faktor dipertimbangkan pada karya yang telah dipublikasikan. Karya yang belum dipublikasikan tidak diberikan *fair use* kepada orang lain untuk menggunakan.

Pengadilan juga harus mempertimbangkan faktor ketiga yaitu jumlah substansi yang digunakan dari total keseluruhan suatu karya cipta. Tidak ditentukan jumlah yang pasti dalam angka berapa banyak yang dapat kita gunakan pada suatu karya cipta dalam taraf *fair use*. Keputusan diserahkan kepada pengadilan untuk memutuskan penggolongan *fair use*. Hal yang paling aman untuk dilakukan adalah memastikan bahwa bagian yang kita gunakan

¹²⁷ Penulis tidak diketahui, *Comparing Fair Dealing and Fair Use: Copyright & New Media Law Newsletter* 10.4 2006 (online), <http://search.proquest.com/docview/274619544/76AD818A20164CF3PQ/3?accountid=46437>, (diakses tanggal 20 Juni 2014)

¹²⁸ § 107: *The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.*

baik untuk menghasilkan suatu karya *derivative* hanya sebagian kecil dan menghindari mengambil atau mengopi unsur yang paling inti dari suatu karya cipta.

Faktor keempat mensyaratkan *fair use* tidak menimbulkan kerugian atas manfaat ekonomi yang dimiliki pencipta maupun pemegang hak cipta. Pada kasus lain penggunaan karya asal sebagai bahan atas tindakan *derivative work* menimbulkan manfaat ekonomi yang besar bagi pencipta *derivate* atau dengan kata lain karya tersebut memiliki nilai komersil. Pencipta karya asal dapat melakukan penuntutan atas penggunaan karyanya yang tanpa izin dan juga tidak memenuhi kualifikasi *fair use*. Kasus ini pernah diputus di Amerika Serikat *Rogers v. Koons*, 960 F.2d 301 (2d Cir. 1992).

Pada kasus tersebut foto yang menampilkan dua orang yang memangku delapan anjing ini berjudul *Puppies*, dimiliki hak ciptanya oleh Rogers. Jeff Koons mengalihwujudkan ke dalam sebuah patung tanpa izin pencipta dan memperoleh sejumlah keuntungan ekonomi dari penjualan patung tersebut. Perbedaan dari karya fotografi terdapat pada beberapa tambahan ornament bunga, hidung kedelapan patung anak-anak anjing dibuat tampak lebih besar dan dicat putih kontras dengan warna biru yang dipilih untuk keseluruhan warna tubuh.¹²⁹ Menurut undang-undang hak cipta pengalihwujudan yang dilakukan Koons tidak dapat digolongkan sebagai pembatasan karena bernilai komersil dan dapat dimungkinkan merugikan kepentingan wajar pencipta.

¹²⁹ Image Rights, http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art_law/image_rights.htm (23 Juni 2014)

Gambar IV.4
Rogers v Koons



Sumber: <http://copyrightvisualarts.wordpress.com/2011/12/20/art-rogers-vs-jeff-koons/>

Keempat faktor menjadi pedoman utama meskipun pengadilan dapat menambahkan pertimbangan lain dalam memutuskan perkaranya seperti pada kasus *Google v Field*. Hakim menambahkan faktor kelima dalam memutuskan sengketa yaitu *good faith* (itikad baik).¹³⁰ Pengadilan dapat mempertimbangkan adanya itikad baik pada terjadinya pelanggaran hak cipta dalam mengambil keputusan.

Dikenal pula jenis penggunaan “*De Minimis*” di dalam penentuan *fair use*. Penggunaan bahan atau materi suatu karya cipta disini sangat kecil sehingga dikatakan *de minimis*. Ukuran kecil ini diperbolehkan untuk digunakan, hanya saja yang memutuskan standar ukuran kecil adalah

¹³⁰ Putusan *Field v Google*, <http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/fieldvgoogle.pdf> (23 Juni 2014)

pengadilan.¹³¹ Terdapat kasus yang menjadi yurisprudensi *de minimis* yaitu *Ringgold v. Black Entertainment Television Inc.*, 126 F.3d 70 (tujuh puluh) (2d Cir. 1997) dan kasus *Sandoval v. New Line Cinema Corp.*, 147 F.3d 215 (2d Cir.1998).¹³² Penambahan pertimbangan di luar keempat faktor sangat dimungkinkan pada kasus yang umumnya variatif baru.

Tabel IV.2
Perbandingan Pengaturan *Fair Use*

No.	Variabel	Indonesia	Amerika Serikat	Evaluasi
1.	Undang-Undang	Undang-Undang Hak Cipta Nomor 19 tahun 2002	<i>United States Code Title 17</i>	—
2.	Definisi	Pembatasan atas hak eksklusif.	Pembatasan hak eksklusif untuk dapat mengopi atau mengadakan.	Baik pembatasan maupun <i>fair use</i> keduanya memiliki tujuan yang sama.
3.	Sifat pembatasan	Penggunaan suatu karya cipta dalam <i>fair use</i> bersifat kualitatif.	Penggunaan suatu karya cipta dalam <i>fair use</i> dilihat berdasarkan substansi ambang penggunaan (<i>de minimis</i>).	Dalam menggunakan karya cipta orang lain harus diperhatikan substansi yang digunakan, meskipun sedikit apabila substansi yang digunakan adalah inti atau karakteristik khas dari karya cipta

¹³¹ Rich Tim, *Measuring Fair Use: The Four Factors* (online), <http://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/>, diakses tanggal 9 Juni 2014

¹³² Kasus Ringgold adalah penggunaan posternya dalam TV Seri milik Black Entertainment Inc. tanpa izin. Posternya tampak jelas dan detail, sehingga para penonton dapat mengidentifikasi karya tersebut adalah milik Ringgold. Penggunaan karya tanpa izin ini diputus sebagai pelanggaran hak cipta. Kasus Sandoval v. New Line Cinema Corp. adalah kasus penggunaan foto milik Jorge Antonio Sandoval yang belum dipublikasikan dalam film Seven produksi New Line Cinema. Kasus ini diputuskan *de minimis* karena foto-foto Sandoval yang muncul hanya tampil sekilas, tidak fokus sehingga hamper tidak dapat dilihat secara jelas. Dikutip dari:

Leagle Inc, *Sandoval v. New Line Cinema Corp.* (online), http://www.leagle.com/decision/1998362147F3d215_1333, diakses tanggal 9 Juni 2014

				tersebut dapat dikatakan sebagai pelanggaran.
4.	Syarat umum	<p>Disyaratkan untuk menyebutkan atau mencantumkan sumber cipta.</p> <p>Penggunaan pendidikan, pembelaan di dalam atau luar persidangan, ceramah maupun pertunjukan tanpa bayaran, keperluan tunanetra, dokumentasi atau arsip perpustakaan, perubahan teknis atas karya arsitektur, salinan program komputer untuk kepentingan pribadi yang kesemuanya bersifat non komersil dan tidak merugikan kepentingan wajar dari Pencipta.</p> <p>Diperbolehkan melakukan pengumumann/ perbanyak lambang negara serta segala sesuatu atas nama pemerintah dan pengambilan berita aktual,</p>	<p>Tidak dibutuhkan pen-cantuman atau penyebutan sumber karya cipta.</p> <p>Tujuannya penggunaannya adalah pemberian kritik, komentar, liputan berita, kegiatan belajar mengajar dalam dunia pendidikan, penelitian, serta parodi.</p>	<p>Pencantuman sumber sebagai upaya memberikan apresiasi terhadap hak moral pencipta yang mana tidak dikenal di Amerika Serikat. Melalui preseden kasus-kasus yang diputus Amerika Serikat kemudian mengkalsifikan parodi ke dalam <i>fair use</i> yang tidak dikenal dalam Undang-Undang Indonesia.</p>
5.	Pedoman penentuan tindakan sebagai pembatasan atau <i>fair use</i>	<p>Belum adanya pedoman pasti yang dapat digunakan sebagai tolak ukur menentukan tindakan yang dikategorikan sebagai pembatasan.</p>	<p>Fair use diperbolehkan selama tidak merugikan kepentingan wajar Pencipta dengan mempertimbangkan: tujuan penggunaan, sifat dari karya cipta yang dilindungi, substansi atau jumlah penggunaan karya cipta, dan dampak yang dinilai dapat merugikan nilai ekonomi karya cipta.</p>	<p>Hakim Indonesia belum memiliki standar dalam mengukur tindakan ke dalam <i>fair use</i>, diperlukan penafsiran dari undang-undang.</p>

6.	Pengaturan pendukung dalam pembatasan atau <i>fair use</i>	Indonesia belum memiliki pengaturan yang ditujukan sebagai rujukan pembatasan selain undang-undang hak cipta.	Amerika Serikat memiliki <i>Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodical dan Digital Millenium Copyright Act.</i>	-
7.	Peran Pemerintah terkait pembatasan atau <i>fair use</i>	Pemerintah memegang peranan dalam kebijakan pembatasan, memiliki privileg untuk melakukan pengumuman yang diselenggarakan oleh pemerintah tanpa memintakan izin terlebih dahulu. Pemerintah dapat melarang pengumuman ciptaan yang bertentangan dengan kebijakan pemerintah di bidang agama, pertahanan dan keamanan negara, kesusilaan dan ketertiban umum.	Pembatasan fair use diserahkan kepada pengadilan sebagai pengambil putusan berpedoman kepada keempat faktor.	Pengadilan memegang kuasa penih dalam memutuskan sengketa di Amerika Serikat tetapi pemerintah Indonesia masih terlibat apabila <i>fair use</i> digunakan bagi karya cipta yang tidak sejalan dengan kebijakan pemerintah.

Sumber: (Data Primer, diolah, 2014)

Indonesia memiliki beberapa kelemahan dalam pengaturan pembatasan atau *fair use* yang masih secara umum. Amerika Serikat sebenarnya memiliki pengaturan yang relatif sama dengan Indonesia, hanya kelebihanannya terletak pada empat faktor yang digunakan dalam praktek untuk menentukan suatu tindakan ke dalam *fair use*. Pemerintah Indonesia mengambil peran dalam mengawasi dan mengontrol pembatasan di masyarakat tetapi pengadilan kurang bersifat aktif dalam mengambil sikap menentukan pembatasan.

Belum ditemukannya kasus terkait pembatasan di Indonesia menjadi salah satu faktor minimnya peran pengadilan. Permasalah pelanggaran pembatasan sangat mungkin terjadi di wilayah Indonesia, tetapi kembali kepada sifat komunal masyarakat yang tidak merasa dirugikan saat karya ciptanya digunakan bahkan untuk kepentingan komersial sekalipun. Namun demikian Indonesia tetap memegang nilai-nilai budaya bangsa dengan mengedepankan norma agama dan kesusilaan melalui pelarangan pengumuman ciptaan yang bertentangan dengan agama dan kesusilaan.



BAB V PENUTUP

A. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian analisis dan pembahasan sebelumnya dapat diambil beberapa kesimpulan yaitu:

1. Kesamaan pada pengaturan tindak pengalihwujudan adalah definisi perubahan bentuk. Namun demikian, Amerika Serikat mensyaratkan perubahan baik dalam bentuk transformasi, adaptasi, elaborasi maupun tindakan perombakan. Kelemahan pada pengaturan tindakan pengalihwujudan dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 memiliki definisi kabur yang tidak diperoleh dari ketentuan umum melainkan penjelasan, kurang dapat diperoleh informasi secara utuh. Tidak ditemukan batasan untuk menentukan karya pengalihwujudan yang dikategorikan sebagai perbanyakan dengan karya pengalihwujudan yang memperoleh perlindungan terpisah dari karya asal. Batasan perlindungan hak cipta pencipta asal dengan pencipta *derivative* juga masih belum jelas. Kelebihan lain yang dimiliki U.S.C. 17 adalah ketentuan mengenai adanya penambahan ide atau ekspresi baru pada karya hasil pengalihwujudan. Terpenuhinya syarat ini yang akan menentukan adanya perlindungan hak cipta pada karya pengalihwujudan (*derivative works*). Perlindungan yang diberikan U.S.C. 17 terbatas pada penambahan ide atau ekspresi yang baru ditambahkan ke dalam karya

derivative, ketentuan yang tidak ditemukan dalam Undang-Undang Hak Cipta Indonesia. Kelebihan Indonesia adalah bersikap tegas dengan memusnahkan ciptaan hasil pelanggaran beserta alat yang digunakan dalam proses pembuatan ciptaan.

2. Pembatasan dan *fair use* keduanya bertujuan memberikan pembatasan atas hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta untuk kepentingan masyarakat luas. Diperbolehkan demi kepentingan pendidikan, pengambilan berita aktual dan pemberian komentar. Mempertimbangkan manfaat ekonomi pencipta atau pemegang hak cipta sehingga harus memperhatikan kepentingan wajar pencipta atau pemegang hak cipta. Indonesia turut memperhatikan hak moral pencipta dengan mensyaratkan pencantuman sumber. Pemerintah memiliki peran mengawasi dan mengontrol pembatasan melalui kebijakan melarang segala pengumuman yang bertentangan dengan nilai agama, kesusilaan, serta hal yang dianggap mengancam ketahanan dan keamanan negara. Namun demikian pengadilan di Indonesia belum berperan aktif dalam penyelesaian permasalahan pembatasan. Aktifnya pengadilan di Amerika Serikat didukung adanya standar baku sebagai pedoman dalam menentukan tindakan *fair use* yang dirumuskan ke dalam empat faktor.

B. SARAN

Terkait dengan penelitian mengenai Tinjauan Yuridis Tindakan Pengalihwujudan Atas Karya Fotografi Dalam Perspektif Hak Cipta Indonesia dan Amerika Serikat, penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Saran pertama ditujukan kepada pencipta atau pemegang hak cipta agar dapat lebih berusaha melindungi hak yang dimilikinya atas karya fotografi. Pencipta dalam hal ini fotografer dapat mencantumkan namanya pada karya fotografi. Langkah kedua pencipta dapat mendaftarkan karya fotografinya ke DirJen Hak Cipta sebagai langkah preventif. Bagi pemegang hak cipta dapat memintakan lisensi kepada pencipta atas karya fotografi. Kelemahannya adalah adanya biaya cukup besar yang harus dikeluarkan untuk mendaftarkan karya fotografi pencipta. Namun demikian, langkah yang ditempuh oleh pencipta dan pemegang hak cipta dapat memberikan kepastian pada perlindungan atas hak ciptanya apabila terjadi pelanggaran dikemudian hari.
2. Saran bagi pencipta karya turunan agar lebih teliti sebelum menggunakan suatu karya fotografi. Pencipta karya turunan supaya mengetahui terlebih dahulu jangka waktu perlindungan hak cipta pada karya tersebut masih berlaku atau sudah berakhir. Apabila karya tersebut masih memperoleh perlindungan hukum pencipta karya turunan dapat mempertimbangkan pembatasan atau *fair use*. Langkah terbaik tentunya adalah memintakan izin secara langsung kepada pencipta atau pemegang hak cipta karya fotografi tersebut. Kelemahan dari opsi kedua

pencipta karya turunan akan mengorbankan lebih banyak waktu dan tenaganya atau mungkin biaya dibandingkan mempertimbangkan pembatasan atau *fair use*. Kelebihan yang didapatkan adalah kepastian hukum bagi pencipta karya turunan bahwa tindakan pengalihwujudannya tidak melanggar hukum.

3. Saran bagi pemerintah sebagai pengambil kebijakan dapat belajar dari Amerika Serikat dalam merumuskan peraturan perundang-undangan khususnya dalam bidang hak cipta. Pemerintah dapat memberikan informasi secara utuh mengenai definisi pengalihwujudan serta pengalihwujudan yang diklasifikasikan sebagai perbanyakan. Adanya batasan secara jelas bagian-bagian yang dilindungi atas karya turunan hasil pengalihwujudan dengan karya asli. Terkait pembatasan, Indonesia dapat merumuskan standar atau batasan yang digunakan sebagai pedoman dalam memutuskan perkara seperti *four factor* dalam *fair use* Amerika Serikat.
4. Saran bagi DirJen HKI agar dapat semakin berperan aktif dalam memberikan sosialisasi terkait hak cipta. Melalui seminar, penyusunan buku-buku pedoman terkait hak cipta, penyebaran informasi melalui media internet maupun langkah-langkah kreatif yang dapat diambil. Upaya ini harus dilakukan secara komprehensif dan membutuhkan perhatian serius. Apabila dilakukan tentunya akan mendorong masyarakat yang sadar akan hak-hak yang dimiliki dan menghargai hak milik orang lain atas ciptaan.

5. Saran bagi masyarakat untuk dapat berperan aktif ikut serta dalam penegakan perlindungan hukum hak cipta. Perbaikan kualitas penegakan hukum dalam perlindungan hak cipta dapat dimulai dari hal kecil untuk menghormati hak-hak milik orang lain.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Abdul Bari Azed, **Kompilasi Konvensi Internasional HKI Yang Diratifikasi Indonesia**, Dirjen HKI dan Badan Penerbit FH UI, Jakarta, 2006

Achmad Zen Umar Purba, **Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs**, PT. Alumni, Bandung, 2011

Adrian Sutedi, **Hak Atas Kekayaan Intelektual**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009

Bagian Proyek Peningkatan Sarana dan Jasa Grafika, **Beberapa Pokok Tentang Fotografi Garis**, Pusat Grafika Indonesia, Jakarta, 1982

Bahder Johan Nasution, **Metode Penelitian Ilmu Hukum**, Mandar Maju, Bandung, 2008

Bambang Sunggono, **Metodologi Penelitian Hukum**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1997

Belinda Rosalina, **Perlindungan Karya Arsitektur Berdasarkan Hak Cipta**, P.T. Alumni, Bandung, 2010

Bernard Nainggolan, **Pemberdayaan Hukum Hak Cipta dan Lembaga Manajemen Kolektif**, PT. Alumni, Bandung, 2011

Djoko Imbawani Atmadjaja, **Hukum Dagang Indonesia**, Setara Press, Malang, 2012

Eddy Damian, **Hukum Hak Cipta**, Alumni, Bandung, 2003

Edi S.Mulyanta, **Teknik Modern Fotografi Digital**, Andi, Yogyakarta, 2008

Griand Giwanda, **Panduan Praktis Fotografi Digital**, Puspa Swara, Jakarta, 2004

H. OK. Saidin, **Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003

Henry Soelistyo, **Hak Cipta Tanpa Hak Moral**, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011

Insan Budi Maulana, **Bianglala HaKI**, PT. Hecca Mitra Utama, Jakarta, 2005

Johny Ibrahim, **Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif**, Bayumedia Publishing, Malang, 2011

Much. Nurachmad, **Segala tentang HKI Indonesia**, Buku Biru, Jogjakarta, 2012

Muhammad Ahkam Subroto, Suprapedi, **Pengenalan HKI (Hak Kekayaan Intelektual) Konsep Dasar Kekayaan Intelektual untuk Penumbuhan Inovasi**, Indeks, Jakarta, 2008

Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, **Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori, dan Prakteknya di Indonesia**, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2003

Mukti Fajar dkk, **Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris**, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010

Sentosa Sembiring, **Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Hak Cipta Paten dan Merek**, Yrama Widya, Bandung, 2002

Soerjono Soekanto, Sri Mamudji, **Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat**, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011

Sopnar Maru Hutagalung, **Hak Cipta Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012

Tamotsu Hozumi, 2004, Hak Cipta Dalam Bahasa Indonesia, Masri Maris, 2006, . *Asian Copyright Handbook Indonesian Version*, Asia Pacific Cultural Centre for Unesco, Ikatan Penerbit Indonesia, Jakarta, 2006

Tomi Suryo Utomo, **Hak Kekayaan Intelektual (HKI) Di Era Global Sebuah Kajian Kontemporer**, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010

Yusran Isnaini, **Buku Pintar HKI Tanya Jawab Seputar Hak Kekayaan Intelektual**, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010

Peraturan Perundang-Undangan:

Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

WIPO Copyright Treaty

Undang-Undang Hak Cipta Nomor 19 tahun 2002

United States Code Title 17

Kamus:

Bryan A. Garner Thomson, *Black's Law Dictionary Eight Edition*, West Group, Amerika Serikat, 2004

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, **Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua**, Balai Pustaka, Jakarta, 1996

Internet:

Anonim (BBC), 2010, **RI Pelanggar Terburuk HKI di Asia**, (online), http://www.bbc.co.uk/indonesia/berita_indonesia/2010/08/100825_hakintelektual.shtml

Anonim (BBC), 2013, **Ukraina Ditunding Tak Lindungi HKI**, (online), http://www.bbc.co.uk/indonesia/majalah/2013/05/130502_ipitek_ukraina_paten.shtml

Anonim, *Comparing Fair Dealing and Fair Use, Copyright & New Media Law Newsletter* 10.4 2006 (online), <http://search.proquest.com/docview/274619544/76AD818A20164CF3PQ/3?accountid=46437>

Anonim, *Fair Dealing* (online), <http://www.copyrightsandwrongs.nen.gov.uk/schools-a-copyright/fair-dealing>

Anonim, *Fair Use: a Right or Privilege Information Outlook* 4.11 2000 (online), <http://search.proquest.com/docview/197365859/76AD818A20164CF3PQ/14?accountid=46437>

Anonim (Harvard University), *Image Rights* (online), http://www.law.harvard.edu/faculty/martin/art_law/image_rights.htm

Brian A. Prastyo, **Pembajakan Lagu** (online), <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/cl6954/pembajakan-lagu>

Binus University , Humaniora Vol.3 No.1 April 2012 (online), **Pengalihwujudan Dalam Kerangka Konsep Hukum Hak Cipta**, http://eprints.binus.ac.id/25653/1/02_HK_Besar.pdf

Copyright in The Visual Arts, <http://copyrightvisualarts.wordpress.com/2011/12/20/art-rogers-vs-jeff-koons/>

Daniel Gervais, **Derivative Works, User-Generated Content, And (Messy) Copyright Rules**, Copyright & New Media Law Newsletter 16.1 2012 (online), <http://search.proquest.com/docview/1027226464/fulltextPDF/9338A4815BDB4018PQ/4?accountid=46437>

Danrivanto Budhijanto, S.H., LL.M in IT Law, **Hak Kekayaan Intelektual Dalam Era Digital**, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol17077/hak-kekayaan-intelektual-dalam-era-digital->

Dikky Setiawan, **Larangan Pemasangan Foto Gus Dur Dinilai Tidak Tepat**, <http://nasional.kontan.co.id/news/larangan-pemasangan-foto-gus-dur-dinilai-tak-tepat>

Dolinsky Kyle, *CAD's Cradle: Untangling Copyrightability, Derivative Works, and Fair Use in 3D Printing*, *Washington and Lee Law Review* 71.1 2014 (online), <http://search.proquest.com/docview/1516782677/8353463CCA14D19PQ/1?accountid=46437>

Fatkhul Aziz, 2014, **Indonesia Terbelakang Dalam Perlindungan Kekayaan Intelektual**, (online), <http://www.lensaIndonesia.com/2014/02/03/indonesia-terbelakang-dalam-perlindungan-kekayaan-intelektual.html>

Ferdinand Waskita, **PKB Sudah Keluarkan Instruksi Larangan Penggunaan Gambar Gus Dur**, <http://www.tribunnews.com/pemilu-2014/2014/01/15/pkb-sudah-keluarkan-instruksi-larangan-penggunaan-gambar-gus-dur>

Juli Wilson Marshall, Nicholas J. Sicilliano, Latham & Watkins LLP, *The Satire/Parody Distinction in Copyright and Trademark Law – Can Satire Ever Be a Fair Use?*, [https://apps.americanbar.org/litigation/committees/intellectualroundtables/050 \(lima puluh\)6_outline](https://apps.americanbar.org/litigation/committees/intellectualroundtables/050%20(lima%20puluh)6_outline)

Leagle Inc, **Sandoval v. New Line Cinema Corp.** (online), http://www.leagle.com/decision/1998362147F3d215_1333,

Malika Muchtar, 2013, **Macam-Macam Genre Fotografi** (online), <http://www.idseducation.com/2013/11/07/macam-macam-genre-fotografi/>

Patrick Russell Goold, *Why the UK Adaptation Right is Superior to the US Derivative Right* : *Nebraska Law Review* Vol 92 2014 (online), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2306647

Putusan Field v Google, http://www.yale.edu/lawweb/jbalkin/telecom/field_vgoogle.pdf

Regy Kurniawan, **FotograferNet**, <http://www.fotografer.net/forum/view.php?id=3194393567&page=3>

Rich Tim, **Measuring Fair Use: The Four Factors** (online), <http://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/four-factors/>

Richard A. Posner, Chicago Journals: **When Is Parody Fair Use?** (online), <http://www.jstor.org/discover/10.2307/724401?uid=3738224&uid=2&uid=4&sid=21104276913503>

United States Senate 107th Congress, **The Register of Copyright before the Senate Committee on the Judiciary**, <http://www.copyright.gov/docs/regstat031301.html>

University of California Los Angeles Library, **Copyright Act of 1976**, <http://www.library.ucla.edu/copyright/copyright-act-1976>,

US Copyright Office, **A Brief Introduction and History** (online), <http://www.copyright.gov/circs/circ1a.html>

U.S. Copyright Office, **Copyright Basics** (online), <http://www.copyright.gov/circs/circ01.pdf>,

US Copyright Office, **U.S. Copyright Office Definitions**, <http://www.copyright.gov/help/faq/definitions.html>

U.S. Copyright Office, **Fair Use** (online), <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html>, diakses tanggal 3 Juni 2014

U.S. Copyright Office, **International Copyright** (online), <http://www.Copyright.gov/fls/fl100.html>,

U.S. Legal, **Berne Convention Law & Legal Definition** (online), <http://definitions.uslegal.com/b/berne-convention/>, diakses tanggal 4 Juni 2014

WIPO, **Copyright** (online), <http://www.wipo.int/copyright/en/>

Tesis

Rr Diyah Ratnajati, **Perbandingan Doktrin Fair Use Pada Internet Antara Amerika Serikat dan Indonesia**, Tesis tidak diterbitkan, Semarang, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2008



LAMPIRAN

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Eka Indah Hanisa

NIM : 105010100111030

Menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini adalah asli karya penulis, tidak ada karya atau data orang lain yang telah dipublikasikan, juga bukan karya orang lain dalam rangka mendapatkan gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, adalah yang diacu dalam kutipan dan atau dalam daftar pustaka.

Demikian surat pernyataan ini saya buat, jika dikemudian hari terbukti skripsi ini merupakan karya orang lain baik yang dipublikasikan maupun dalam rangka memperoleh gelar kesarjanaan di perguruan tinggi, saya sanggup dicabut gelar kesarjanaan saya.

Malang, Juli 2014

Yang Menyatakan,

Eka Indah Hanisa

105010100111030

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Eka Indah Hanisa
NIM : 105010100111030
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas/ Konsentrasi : Hukum/ Hukum Ekonomi dan Bisnis
Jenis Karya : Skripsi

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Brawijaya, **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (Nonexclusive Royalty Free Right) atas karya ilmiah penulis berjudul:

Tinjauan Yuridis Tindakan Pengalihwujudan Atas Karya Fotografi Dalam Perspektif Hak Cipta Indonesia Dan Amerika Serikat

Beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** ini Universitas Brawijaya berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (database), merawat, dan mempublikasikan tugas akhir penulis tanpa meminta ijin dari penulis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai penulis/ pencipta dan sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini penulis buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Malang
Pada tanggal : 4 Agustus 2014

Yang menyatakan,

Eka Indah Hanisa