

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Perlindungan Hukum

1. Definisi Perlindungan Hukum

Salah satu sifat dan tujuan hukum adalah memberikan perlindungan bagi masyarakat. Hukum sendiri melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk melakukan suatu tindakan dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti ditentukan keluasannya dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak, tetapi tidak setiap kekuasaan di masyarakat dapat disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak tersebut pada seseorang.⁹ Perlindungan hukum merupakan perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum.¹⁰

Sedangkan menurut Setiono, perlindungan hukum adalah suatu upaya atau tindakan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa yang tidak sesuai dengan hukum yang ada, guna mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga dapat memungkinkan

⁹Satjipto Rahardjo, **Ilmu Hukum**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm. 53

¹⁰Philipus M. Hadjon, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia**, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 2

manusia dapat menikmati martbatnya sebagai manusia.¹¹ Menurut Satjipto Raharjo, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan oleh orang lain, dan memberikan perlindungan terhadap masyarakat agar dapat menikmati hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹²

2. Sarana Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon ada dua sarana perlindungan hukum, antara lain :

a. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Dalam hal ini subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan suatu keberatan atau pendapat sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan tujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Menjadi hal yang sangat besar bagi pemerintah untuk melakukan tindakan preventif karena pemerintah akan terdorong untuk berhati-hati mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.

b. Sarana Perlindungan Hukum Represif

Sarana perlindungan hukum represif lebih menitik beratkan untuk menyelesaikan sengketa melalui penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia. Pemerintah mempunyai prinsip dalam perlindungan hukum yang

¹¹Setiono, **Rule of Law (Supremasi Hukum)**, Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, hlm. 3

¹²Satjipto Raharjo, **Penyelenggaraan Keadilan Dalam Masyarakat yang Sedang Berubah**, Jurnal Masalah Hukum, Bandung 1993, hlm. 10

bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap HAM karena menurut sejarah barat, yang kemudian melahirkan konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia yang diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban antara masyarakat dan pemerintah. Prinsip selanjutnya yaitu prinsip negara hukum. Dan hal yang paling utama adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang dikaitkan dengan tujuan negara hukum.¹³

B. Tinjauan Umum tentang Hak Kekayaan Intelektual (HKI)

1. Konsep Dasar HKI

Hak atas Kekayaan Intelektual (HKI) dahulu dikenal dengan istilah Hak Milik Intelektual (HMI), yang di dalam istilah atau bahasa Inggris dikenal dengan *Intellectual Property Rights* (IPRs) dan dalam bahasa Belanda disebut sebagai *Intellectuele Eigendom*.¹⁴ HKI atau IPRs merupakan hak ekonomis yang diberikan oleh hukum kepada seorang pencipta atau penemu atas suatu hasil karya dari kemampuan intelektual manusia. HKI dapat diartikan sebagai suatu hak atas kepemilikan terhadap adanya karya-karya yang lahir karena adanya kemampuan intelektualitas manusia dalam lingkup ilmu pengetahuan dan teknologi. Karya-karya tersebut merupakan kebendaan tidak terwujud yang merupakan hasil kemampuan intelektualitas manusia dalam lingkup ilmu

¹³Philipus M. Hadjon, *op. cit.* hlm. 2

¹⁴Sophar Maru Hutagalung, **Hak Cipta Kedudukan dan Perannya dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 123

pengetahuan dan teknologi melalui daya cipta, rasa karsa, dan karyanya (bandingkan Bambang Kesowo, 1994:3), yang memiliki suatu nilai-nilai moral, praktis, dan ekonomis. Pada dasarnya termasuk dalam lingkup HKI adalah segala karya baik dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi yang dihasilkan melalui daya pikir seseorang atau manusia tadi. Hal inilah yang dapat membedakan HKI dengan hak-hak milik lainnya yang diperoleh dari alam.¹⁵

Menurut *World Intellectual Property Organization (WIPO)*, *Intellectual Property is refers to creation of the mind: literary and artistic works; and symbols, names and images used in commerce.*¹⁶ Negara ini sudah terjebak dalam perangkat internasional dengan diratifikasinya perjanjian Organisasi Perdagangan Dunia *Agreement Establishing World Trade Organization (WTO)*, yang lebih khusus lagi terkait dengan perjanjian HKI dalam *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)*. Dalam perjanjian tersebut dengan tegas disebutkan bahwa setiap negara yang telah ikut dalam organisasi perdagangan dunia maka mau tidak mau, siap tidak siap, harus menghormati keberadaan HKI.¹⁷

Ciri-ciri pokok persetujuan TRIPs ini pada dasarnya berpola pada tiga hal, yaitu :¹⁸

¹⁵Rachmadi Usman, **Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia**, PT. Alumni, Bandung, 2003, hlm. 2

¹⁶World Intellectual Property Organization Journal

¹⁷Adrian Sutedi, **Hak Atas Kekayaan Intelektual**, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 12 (selanjutnya disebut Adrian Sutedi II)

¹⁸Rachmadi Usman, *op. cit.* hlm. 40

- a. TRIPs mempunyai pola pada norma dan standar yang lebih berbeda dari persetujuan-persetujuan internasional lain, terutama perjanjian-perjanjian dalam perdagangan barang (*trade in goods*), yang berpola pada aspek-aspek yang konkret seperti akses ke pasar dan tarif;
- b. Sebagai persyaratan minimal yang harus dipenuhi, TRIPs menetapkan sebagai salah satu cirinya adalah *full compliance* terhadap adanya beberapa perjanjian internasional di bidang HKI;
- c. TRIPs memuat beberapa ketentuan terkait dengan penegakan hukum yang memuat mekanisme penyelesaian sengketa yang diberi sarana berupa hak bagi negara yang dirugikan untuk mengambil suatu langkah balasan di bidang perdagangan secara silang (*cross-retaliation*) (Eddy Damian, 2001:88)

2. Pembagian Atas HKI

HKI awalnya mencakup dua konsep besar, yakni hak cipta (*copyright*) dan hak paten yang diatur secara terpisah.¹⁹ Dengan adanya pengaturan terbaru dalam TRIPs maka terjadi perkembangan dalam bentuk-bentuk HKI sehingga mencakup beberapa bentuk hak baru yang sebelumnya tidak mendapat perlindungan secara khusus, seperti halnya “rahasia dagang”. Bentuk-bentuk dimaksud adalah Hak Cipta dan Hak terkait (*copyright and related rights*), Merek Dagang (*Trade Marks*), Indikasi Geografis (*Geographical Indications*), Disain Industri (*Industrial Design*), Paten, Disain Tata Letak (Topografi),

¹⁹*Ibid.*

Sirkuit Terpadu (*Layout Design of Integrated Circuit*), dan Informasi yang dirahasiakan (*Undisclosed Information*).²⁰

C. Tinjauan Umum tentang Hak Cipta

1. Perjanjian Internasional Mengenai Hak Cipta

a. *Berne Convention* (1886)

Berne Convention mengatur mengenai cabang kedua dari HKI yaitu Hak Cipta yang mana menjadi pelopor kesepakatan internasional di bidang tersebut. Konvensi Bern 1886, pada intinya memuat tiga prinsip dasar, berupa serangkaian ketentuan yang mengatur standar minimum perlindungan hukum (*minimum standart of protection*) yang diberikan kepada para pencipta serta memuat sekumpulan ketentuan tertentu yang berlaku khusus bagi negara berkembang. Tiga prinsip dasar yang dianut oleh Konvensi Bern adalah :²¹

a) *Principle National Treatment*

Ciptaan yang lahir dari salah satu negara anggota perjanjian (yaitu ciptaan seseorang warga negara, negara dari peserta perjanjian, atau suatu ciptaan yang pertama kali diterbitkan oleh salah satu negara anggota perjanjian) harus mendapat perlindungan hukum Hak Cipta yang sama seperti diperoleh oleh ciptaan seorang pencipta warga negara sendiri.

²⁰Sophar Maru Hutagalung, **Hak Cipta Kedudukan & Peranannya dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 5

²¹Eddy Damian, **Hukum Hak Cipta** (Edisi Kedua: Cetakan ke-2), PT. Alumni, Bandung, 2004, hlm. 61

b) *Principle Automatic Protection*

Sebuah perlindungan hukum yang harus diberikan secara langsung tanpa harus memenuhi syarat tertentu “(*must not be conditional upon compliance with any formality*).”

c) *Principle Independence of Protection*

Suatu perlindungan hukum yang diberikan tanpa harus bergantung kepada adanya pengaturan perlindungan hukum dari negara asal pencipta.

b. *Universal Copyright Convention (1952)*

Universal Copyright Convention adalah konvensi di bawah *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) yang memfasilitasi negara-negara yang belum bergabung dengan Berne Convention. Konvensi ini mencantumkan tiga prinsip dasar dalam Berne Convention, namun memberikan strata yang lunak terhadap pengaturan hak moral.²²

c. *Rome Convention (1961)*

Rome Convention adalah suatu konvensi internasional yang dirujuk TRIPs art.14 (6) dalam hubungan dengan pelaku (*performers*), produser fonogram (rekaman suara) dan lembaga penyiaran.²³ Berbeda dari *Berne Convention*, *Rome Convention* secara substantif tidak merupakan

²²Khoirul Hidayah, **Hukum HKI (Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia)**, UIN-Maliki Press, Malang, 2013, hlm. 40

²³Achmad Zen Umar Purba, **Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs**, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm. 52

syarat dalam TRIPs yang harus diikuti dan dilaksanakan oleh negara-negara anggota TRIPs. Ketentuan dalam TRIPs bersifat lebih “keras” dibanding ketentuan dalam *Rome Convention*. Sebagian besar dari isi *Rome Convention* telah digantikan oleh WIPO *Performances and Phonograms Treaty* (WPPT) 1996.²⁴

2. Definisi Hak Cipta

Hak cipta merupakan hak eksklusif yang peruntukkan bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan, memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu .dengan tidak mengurangi adanya suatu pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.²⁵ Hak cipta adalah untuk melindungi wujud hasil karya manusia yang lahir karena kemampuan intelektualnya. Hak cipta dalam pelaksanaannya memiliki syarat substantif, yaitu meliputi tiga elemen, yakni originalitas, kreativitas, dan fiksasi. Suatu karya dapat dikatakan memiliki unsur originalitas dan merupakan bentuk dari kreatifitas jika merupakan hasil kreasi sendiri walaupun bisa saja terinspirasi dari karya orang lain. Adapun elemen fiksasi mengandung maksud suatu karya berhak mendapatkan hak cipta apabila telah tertuang dalam bentuk nyata, bukan masih dalam bentuk ide.²⁶ Hak cipta dianggap sebagai suatu benda bergerak yang dapat dialihkan atau beralih baik seluruhnya maupun sebagian kepada pemegang hak cipta yang menerima. Beralihnya hak cipta pada

²⁴*Ibid*, hlm. 52

²⁵Adrian Sutedi II, *op.cit.* hlm. 116

²⁶Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, **Hak Milik Intelektual Sejarah, Teori, dan Praktiknya di Indonesia**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm. 59

praktiknya tidak cukup dilakukan secara lisan, tetapi harus dilakukan secara tertulis meskipun dilakukan dengan atau tanpa akta notaris.²⁷

Pengaturan Hak Cipta terdapat pada “Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 266, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5599).” Dengan berlakunya undang-undang ini maka “Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4220)” dinyatakan tidak berlaku.²⁸ Dalam Pasal 1 Angka 1 UUHC 2014 disebutkan :

“Hak Cipta merupakan suatu hak eksklusif dari seorang pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan adanya suatu prinsip deklaratif yang setelah adanya suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pencipta adalah seorang atau beberapa orang yang secara sendiri-sendiri atau bersama-sama menghasilkan suatu ciptaan berupa karya yang bersifat khas dan pribadi. Sedangkan pemegang hak cipta adalah seorang pencipta dan juga sebagai pemilik dari hak cipta, pihak yang menerima hak tersebut secara sah dari pencipta, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak dari pihak yang menerima hak tersebut secara sah. Ciptaan adalah setiap hasil karya cipta yang dihasilkan oleh pencipta dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, ataupun sastra

²⁷Ermayah Djaja, **Hukum Hak Kekayaan Intelektual**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 8

²⁸Zaeni Asyhadie, **Hukum Bisnis Prinsip dan Pelaksanaannya di Indonesia**, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm. 233

yang dihasilkan atas suatu inspirasi, kemampuan, pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan, atau keahlian yang diinterpretasikan dalam bentuk nyata.²⁹ Dengan demikian, pencipta otomatis menjadi pemegang suatu hak cipta, yang merupakan pemilik hak cipta, sedangkan yang menjadi pemegang hak cipta adalah tidak harus penciptanya, tetapi bisa pihak lain yang menerima hak tersebut dari pencipta ataupun pihak lain yang menerima lebih lanjut hak tersebut dari pencipta atau pemegang hak cipta yang bersangkutan.³⁰

Hak cipta terdiri atas hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait. Hak moral merupakan suatu hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan dengan alasan apapun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan.³¹ Hak eksklusif pencipta dimaksudkan bahwa tidak ada orang lain yang boleh melakukan hak itu, kecuali dengan izin pencipta.³²

3. Objek yang Dilindungi Hak Cipta

Perlindungan hak cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk tertentu yang memiliki ciri khas atau keunikan, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai ciptaan yang lahir berdasarkan suatu kemampuan, kreativitas, atau keahlian tertentu sehingga

²⁹Lihat Pasal 1 Angka 2, 3, dan 4 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

³⁰Rachmadi Usman, *op.cit.* hlm. 114

³¹Ibid, hlm. 112

³²Rahmi Janed, **Hukum Hak Cipta (*copyright's law*)**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014, hlm.

ciptaan tersebut dapat dilihat, dibaca, atau didengar.³³ Kemudian dikemukakan bahwa ciptaan yang dilindungi dengan peraturan UUHC 2014 merupakan ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang mencakup .³⁴

- a. Buku, pamflet, perwajahan karya tulis yang telah diterbitkan, serta seluruh hasil karya tulis lainnya;
- b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan sejenis lainnya;
- c. Alat peraga yang diciptakan untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. Lagu dan/atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. Drama, drama musikal, tari koreografi, pewayangan, serta pantomim;
- f. Karya seni rupa baik dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung, atau kolase;
- g. Karya seni arsitektur;
- h. Karya terapan;
- i. Potret;
- j. Karya seni batik atau seni motif lain;
- k. Karya fotografi;
- l. Karya Sinematografi;
- m. Peta;
- n. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi;

³³Adrian Sutedi II, *op.cit.* hlm. 115

³⁴Zaeni Asyhadie, *op.cit.* hlm. 239

- o. Terjemahan, adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional;
- p. Kompilasi ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan program komputer maupun media lainnya;
- q. Kompilasi Ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli;
- r. Permainan video; dan
- s. Program komputer.

D. Tinjauan Umum tentang Hak Moral dan Hak Ekonomi

1. Hak Moral

Hak moral akan selalu mengikuti dan melekat pada diri seorang pencipta, meskipun hak ekonomi dari hak cipta tersebut telah beralih atau dialihkan kepada orang lain. Sesuai dengan sifatnya yaitu manunggal hak cipta dengan penciptanya, dari segi *morality* seseorang atau badan hukum tidak diperkenankan untuk melakukan perubahan terhadap suatu hasil karya cipta, baik itu terkait judul, isi, apalagi penciptanya. Hal tersebut dapat dilakukan apabila mempunyai izin dari pencipta atau ahli warisnya jika meninggal dunia. Dengan demikian, pencipta atau ahli warisnya saja yang mempunyai hal untuk mengadakan perubahan pada ciptaannya untuk disesuaikan dengan perkembangan.³⁵ Hak moral merupakan hak yang melekat secara pribadi pada diri pencipta, untuk:³⁶

³⁵Rachmadi Usman, *op.cit.* hlm. 112

³⁶Lihat Pasal 5 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

- a. Tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan namanya pada salinan sehubungan dengan pemakaian Ciptaannya untuk umum;
- b. Menggunakan nama aslinya atau samarannya;
- c. Mengubah Ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat;
- d. Mengubah judul dan anak judul Ciptaan; dan
- e. Mempertahankan haknya dalam hal terjadi distorsi Ciptaan, mutilasi Ciptaan, modifikasi Ciptaan, atau hal yang bersifat merugikan kehormatan diri atau reputasinya.

2. Hak Ekonomi

Hak ekonomi dari hak cipta dapat beralih atau dialihkan kepada orang lain oleh pencipta. Hak ekonomi dalam suatu karya cipta adalah berbagai bentuk hak yang dapat dieksploitasi secara ekonomis dan secara gamblang dapat dikatakan bahwa hak ekonomi merupakan hak yang dapat dipisahkan dari penciptanya.³⁷ Hak ekonomi merupakan hak eksklusif pencipta atau pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan, yang dapat berupa .³⁸

- a. Penerbitan Ciptaan;
- b. Penggandaan Ciptaan dalam segala bentuknya;
- c. Penerjemahan Ciptaan;
- d. Pengadaptasian, pengaransemenan, atau pentransformasian Ciptaan;
- e. Pendistribusian Ciptaan atau salinannya;

³⁷Rachmadi Usman, *loc. cit.*

³⁸Lihat Pasal 9 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

- f. Pertunjukan Ciptaan;
- g. Pengumuman Ciptaan;
- h. Komunikasi Ciptaan; dan
- i. Penyewaan Ciptaan.

E. Tinjauan Umum Tentang Potret

Sebelum meninjau potret secara yuridis, kita harus mengetahui terlebih dahulu apa definisi dari potret. Dalam bahasa Inggris, *portrait* diartikan sebagai “*a likeness of a person especially one showing the face, that is created by a painter or photographer, for example*” yang berarti kemiripan dari seseorang khususnya yang menunjukkan wajah, yang diciptakan oleh misalnya seorang pelukis atau fotografer. Selanjutnya seni membuat potret atau portraiture didefinisikan oleh *Encyclopedia Americana* sebagai “*the art of representating the likeness and character of an individual by means of a recognizable image*”.³⁹ Definisi ini dapat diartikan dalam bahasa Indonesia sebagai seni merepresentasikan kemiripan dan karakter dari seorang individu melalui gambar yang dapat dikenali.⁴⁰

Potret pada dasarnya telah ditemukan sejak zaman dahulu dan merupakan hal yang lazim dikenal oleh masyarakat, bahkan potret tertua telah ada sejak 27.000 tahun yang lalu.⁴¹ Potret dapat dibuat dengan hampir semua

³⁹ Americana Corporation, *Encyclopedia Americana: International Edition Volume 22*, Americana Corporation, New York, 1965, hlm. 428

⁴⁰Kanina Cakreswara, *loc. cit.*

⁴¹ Jonathan Jones, *Archaeologists Have Discovered What They Believe to be a 27,000-year-old Drawing of a Face*, <http://www.theguardian.com/artanddesign/2006/jun/06/art>, diakses pada 28 Januari 2018

media seperti batu, kayu, tanah liat, besi, air, minyak, cat, kanvas, gips, perkamen, kapur berwarna, dan lewat fotografi. Masyarakat zaman dahulu membuat potret sebagai penghargaan terhadap pemimpin-pemimpin mereka, karenanya dapat ditemukan potret dalam bentuk patung-patung tokoh terkenal yang berperan dalam kehidupan bermasyarakat. Selain patung, potret-potret tokoh masyarakat juga dapat ditemukan dalam bentuk lukisan. Berdasarkan potret-potret yang ada dari zaman dahulu dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya sebuah potret dapat dihasilkan dengan berbagai macam cara dan menggunakan media yang bermacam-macam pula. Melalui potret dapat ditunjukkan kesamaan wajah dan karakter dari seorang individu dengan merepresentasikan wajah, sebagai bagian paling berkarakter dari seseorang.⁴²

F. Tinjauan Umum tentang Perbandingan Hukum

Ilmu perbandingan hukum dipakai dalam arti membanding-bandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan bangsa yang lain. Apabila orang mulai melakukan studi perbandingan terhadap sistem-sistem hukum positif tertentu, maka barang tentu ia melakukannya dengan bertitik tolak dari hukum positif tertentu. Dilihat dari posisi yang demikian itu, orang akan mengatakan, bahwa studi perbandingan hukum adalah studi tentang hukum asing. Perbandingan hukum juga bisa dilakukan di dalam satu negara saja, khususnya bagi suatu negara yang hukumnya bersifat majemuk.⁴³

⁴²Americana Corporation, *loc. cit.*

⁴³Satjipto Raharjo, **Ilmu Hukum**, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 349

Para ahli hukum melihat bahwa penelitian perbandingan itu sebagai suatu bidang ilmu. Namun demikian sesungguhnya hal itu mencakup juga perbandingan hukum sebagai suatu metode. Oleh karena itu harus diakui bahwa di kalangan para ahli hukum pada umumnya mengakui tentang penelitian perbandingan hukum.⁴⁴

Dalam penelitian tersebut yang dibandingkan adalah unsur-unsur sistem sebagai titik tolak perbandingan, yang mencakup: (1) struktur hukum yang meliputi lembaga-lembaga hukum; (2) substansi hukum yang meliputi perangkat kaidah atau perilaku teratur; dan (3) budaya hukum yang mencakup perangkat nilai-nilai yang dianut. Ketiga unsur tersebut, dapat dibandingkan masing-masing satu sama lainnya, atau pun secara kumulatif baik yang menyangkut kesamaan maupun yang berkaitan dengan perbedaan.⁴⁵

G. Tinjauan Umum tentang Putusan Mahkamah Agung (MA)

Di dalam praktik terdapat hukum yurisprudensi (*yurisprudentie recht*) yang timbul dari putusan-putusan pengadilan, terutama putusan-putusan dari pengadilan negara tertinggi (MA). Di sini putusan pengadilan tidak langsung menimbulkan hukum, melainkan merupakan faktor saja dalam pembentukan hukum, karena biasanya putusan-putusan pengadilan tertinggi diikuti oleh pengadilan-pengadilan yang lebih rendah. Jadi, yang dianut oleh pengadilan-

⁴⁴Zainuddin Ali, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 44

⁴⁵Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, **Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat**, Rajawali Press, Jakarta, 1990, hlm. 101

pengadilan yang lebih rendah itu kemudian menjadi kebiasaan pengadilan atau hukum yurisprudensi.⁴⁶

Rujukan yang ajeg pada “yurisprudensi” dalam dokumen kebijakan dan teks hukum Indonesia adalah indikasi utama bahwa sistem hukum Indonesia masih tertancap kokoh dalam sistem *civil law* warisan Belanda.⁴⁷ Demikianlah, apabila dalam sistem *civil law* terdapat sebuah putusan yang dianggap sebagai yurisprudensi mempunyai otoritas persuasif yang besar, maka serangkaian putusan yang konsisten mengenai suatu permasalahan hukum tertentu dapat dipandang mengikat.⁴⁸

Upaya hukum kasasi itu merupakan usaha yang memohon kasasi agar putusan yang lebih rendah dibatalkan. Namun demikian harus dipahami pula bahwa pengadilan tingkat kasasi dalam melakukan pembatalan putusan paling rendah dapat meliputi pula melakukan pembetulan putusan pengadilan yang lebih rendah.⁴⁹ Kasasi harus dikaitkan pula dengan tugas MA sebagai pengawas tertinggi terhadap putusan *judex facti*, namun harus diingat bahwa hakim kasasi dalam melakukan tugas tersebut hanyalah memeriksa apakah putusan tersebut sesuai atau bertentangan dengan hukum.⁵⁰

⁴⁶R. Soeroso, **Yurisprudensi Hukum Acara Perdata Bagian 6: Tentang Upaya Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. xxxi

⁴⁷Sebastian Pompe, **Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung**, Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, Jakarta, 2012, hlm. 605

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹V. Harlen Sinaga, **Hukum Acara Perdata dengan Pemahaman Hukum Materiil**, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2015, hlm. 289

⁵⁰Wirijono Projodikoro, **Hukum Acara perdata di Indonesia Pengadilan**, Sumur Bandung, Bandung, 1982, hlm. 137

Sesuai hukum acara, atas hasil pemeriksaan hakim agung, didapatkan tiga jenis putusan dalam tingkat kasasi. Putusan tersebut, yaitu; (1) menyatakan permohonan kasasi tidak dapat diterima, (2) mengabulkan permohonan kasasi, (3) menolak permohonan kasasi.⁵¹

⁵¹V. Harlen Sinaga, *op. cit.* hlm. 311