

**HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL (HAKI)
SEBAGAI HARTA BERSAMA DALAM PERSPEKTIF
UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 DAN
KOMPILASI HUKUM ISLAM**

Oleh:

A R S O
NIM. 9431301002

Program Studi
HUKUM ISLAM



**PASCASARJANA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUMATERA UTARA
MEDAN
2016**

SURAT PERNYATAAN

Yang bertandatangan di bawah ini:

Nama : A r s o
NIM. : 9431301002
Tempat, Tanggal Lahir : Tegal (Jawa Tengah), 12Mei 1944
Pekerjaan : Pensiunan (Purnabhakti Hakim)
Alamat : Jalan S.M. Raja Km. 8 Gg. Cipta Niaga No. 6
Kel. Timbang Deli Kec. Medan Amplas, Medan

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang berjudul: “*Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Sebagai Harta Bersama dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*”, benar-benar karya asli saya, kecuali kutipan-kutipan yang disebutkan sumbernya. Apabila terdapat kesalahan dan kekeliruan di dalamnya, sepenuhnya menjadi tanggung jawab saya. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Medan, 20 Oktober 2016

Yang membuat pernyataan

A r s o

PERSETUJUAN

Disertasi berjudul:

*Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Sebagai Harta Bersama dalam
Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*

Oleh:

A r s o

NIM. 9431301002

Dapat disetujui untuk mengikuti Ujian Akhir Disertasi (Promosi Doktor)
pada Program Studi Hukum Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri
Sumatera Utara (UIN-SU) Medan

Medan, 20 Oktober 2016

Promotor I

Promotor II

Prof. Dr. Pagar, MA
NIP.195812311988031016

Prof. Dr. Tan Kamello, SH, MS
NIP. 196204211988031004

PENGESAHAN

Disertasi yang berjudul: *Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Sebagai Harta Bersama dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, an. Arso, NIM. 9431301002. Program Studi Hukum Islam telah diujikan dalam Sidang Ujian Akhir Disertasi (Promosi Doktor) Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sumatera Utara (UIN-SU) Medan pada tanggal 17 Januari 2017. Disertasi ini telah diterima untuk memenuhi syarat memperoleh gelar Doktor (Dr.) pada Program Studi Hukum Islam.

Medan, 18 Januari 2017
Panitia Ujian Akhir Disertasi (Promosi
Doktor) Pascasarjana UIN-SU

Ketua

Sekretaris

Prof. Dr. Syukur Kholil, MA

NIP. 196402091978031001

Dr. Hafsa, MA

NIP. 196405271991032001

Anggota Penguji

1. **Prof. Dr. Pagar, MA**

NIP.195812311988031016

2. **Prof. Dr. Tan Kamello, SH, MS**

NIP. 196204211988031004

3. **Prof. Dr. Ediwarman, SH, M.Hum.**

NIP. 195405251981031003

4. **Prof. Dr. H. M.Yasir Nasution**

NIP. 195006181979031001

5. **Prof. Dr. Ahmad Qarib, MA**

NIP. 195910011986031002

Mengetahui
Direktur Pascasarjana UIN-SU Medan

Prof. Dr. Syukur Kholil, MA

NIP. 196402091978031001

ABSTRAK

Nama : ARSO
Nim. : 9431301002/HUKI
Judul : *Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Sebagai Harta Bersama Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*
Promotor I : Prof. Dr. Pagar, MA
Promotor II : Prof. Dr. Tan Kamello, SH, MS
Tempat, Tanggal Lahir: Tegal (Jawa Tengah), 12 Mei 1944
Nama Ayah : KASIM
Nama Ibu : KEMIAH

Hak atas kekayaan intelektual (HAKI) dapat dimiliki secara perorangan dan dapat pula dimiliki secara bersama-sama oleh dua orang atau lebih. Kepemilikan hak atas kekayaan intelektual secara bersama di antara dua orang atau lebih dapat terjadi yang terikat dengan tali perkawinan dan dapat pula dilakukan oleh orang yang tidak terikat tali perkawinan. Pemegang hak kekayaan intelektual yang terjadi antara dua orang yang terikat dalam tali perkawinan akan menjadi harta kekayaan suami istri dalam rumah tangga.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) pada Pasal 35 merumuskan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama; dan harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Pasal 91 ayat (1) disebutkan harta bersama sebagaimana disebutkan pada Pasal 85 dapat berupa benda berwujud dan benda tidak berwujud, dan seterusnya pada ayat (3) menyatakan harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. Oleh karena itu disertasi ini mengangkat tentang HAKI sebagai harta bersama dalam perspektif Undang-Undang 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) yang diberlakukan melalui instrumen Hukum Inpres No, 1 Tahun 1991.

Disertasi ini mengangkat permasalahan: *Pertama*, bagaimanakah menentukan momentum yuridis HAKI sebelum perkawinan berlangsung yang terdaftar setelah terlaksana perkawinan; *Kedua*, Apakah masih relevan dan memenuhi keadilan yang dirasakan menyenangkan semua pihak (*al-qisth*) terhadap pembagian harta bersama suami istri yang objeknya HAKI dengan cara dibagi dua dalam bagian yang sama antara suami istri; *Ketiga*, bagaimana kepastian hukum tentang pembagian harta bersama berdasarkan kompilasi hukum Islam yang diberlakukan melalui instrumen hukum Inpres Nomor 1 Tahun 1991.

Penelitian ini menggunakan metodologi penelitian hukum normatif dengan pendekatan konseptual. Data dikumpulkan melalui instrument selanjutnya dianalisis dan dilakukan penulisan.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa HAKI atau HMI merupakan hak eksklusif yang diakui oleh Negara melalui peraturan perundang-undangan atas kreativitas intelektual yang bersangkutan, dipandang sebagai salah satu *huquq al-maliyah* (hak kekayaan), merupakan benda tidak berwujud yang mempunyai nilai

hak moral dan hak ekonomi serta berguna bagi kehidupan masyarakat, inklusif dalam kehidupan ekonomi suatu rumah tangga suami istri. Meskipun peraturan perundang-undangan terhadap HAKI tidak memberi ketegasan dan penjelasan tentang status HAKI sebagai harta bersama suami istri, namun melalui teori maslahat dan rasa keadilan serta merujuk UUP dan KHI, inkonstitusional HAKI dapat dikategorikan sebagai harta bersama dan masih relevan dengan pembagian hak masing-masing suami istri dengan bagian yang sama. Ketentuan pembagian harta bersama yang didasarkan KHI yang diberlakukan melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991, perlu ada penyempurnaan materi dan perubahan instrument hukumnya.

Key: HAKI, harta bersama, UUD Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI.

الملخص

الاسم	: أرسو
رقم المقيد	: ٩٤٣١٣٠١٠٠٢
الموضوع	: حق على ملكية الفكرية كملكية المعية في رأي القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ ومجموعة الشريعة الإسلامية
المرشد الأول	: الأستاذ الدكتور الدكتور فجر، م.أ
المرشد الثاني	: الأستاذ الدكتور تان كاميلو، س ه، م س.
مكان و تاريخ الميلاد	: تيجال، ١٢ مايو ١٩٤٤
اسم الأب	: قاسم
اسم الأم	: كمية

حق على ملكية الفكرية قد تكون مملوكة بشكل فردي ويمكن أيضا من قبل شخصين أو أكثر. و ملكية من قبل المشاركة بين شخصين أم أكثر قد يرتبط بعلاقة الزوجية أم لا. و هذه الملكية التي ترتبط بعلاقة الزوجية سوف يكون ثروة من الزوج والزوجة في الأسرة.

والقانون الرقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج (UUP) في المادة ٣٥ يرمز أن الملكية المكتسبة أثناء الزواج تصبح ملكا مشتركا، أما الملكية النفسية كالهديّة أو الميراث تصبح ملكية كل منهما. مادام لا تكتب في موافقة الزواج. ثم في المادة ٩١ كما في المادة ٨٥ يوضح أن ملكية المشتركة تكون ملكية موجودة و غير موجودة، ثم في المادة ٣ توضح أن ملكية المشتركة غير موجودة تكون حقا أم واجبا. ولذلك تعلن هذه الأطروحة حول حق الملكية الفكرية كملكية المشتركة على القانون الرقم ١ العام ١٩٧٤ عن الزواج و مجموعة الشريعة الإسلامية (KHI) من خلال أداة من قانون التعليم رقم ١ العام ١٩٩١.

وهذه الأطروحة تقدم: أولا : كيف تعيين الوقت الحكم الإذن والتسجيل قبل الزواج ، ثانيا: هل يكون هناك العدالة في تقسيم الملكية المشتركة بطريقة مقسمة إلى قسمين متساويين بين الزوج والزوجة؛ وثالثا كيف إثبات الحكم عن ملكية المشتركة على مجموعة الشريعة الإسلامية (KHI) إصدارا بقانون الرقم ١ العام ١٩٩١ .

تستخدم هذه الدراسة منهجية القانونية المعيارية مع النهج المفاهيمي، و جمع البيانات ا بوثيقة الكتابة ثم تحليلها .

وتشير الدراسة إلى أن حق الملكية الفكرية (HAKI) هي حق استثنائي معترف بها من قبل الدولة من خلال التشريعات على الإبداع الفكري المترتبة بها، وينظر إليها على أنها حق الملكية غير موجودة لها قيمة المعنوية و الاقتصادية وكذلك مفيدة للمجتمع، بما في الحياة الاقتصادية للأسرة الزوجية. على الرغم التشريعات لا توفر الحزم والإيضاح لحالة الملكية الفكرية والملكية المشتركة بين الزوج والزوجة، ولكن من خلال نظرية المصلحة والعدالة والرجوع إلى القانون الزواج (UUP) ومجموعة الشريعة الإسلامية (KHI)، يمكن تصنيف حق الملكية الفكرية كالمشتركة ولا يزال قائما إلى تقسيم حقوقهم بين الزوج والزوجة بمتساوية. وإثبات الحكم عن ملكية المشتركة على مجموعة الشريعة الإسلامية (KHI) إصدارا بقانون الرقم ١ العام ١٩٩١

ABSTRACT

Name : ARSO
Nim. : 9431301002/HUKI
Title : *Right of Intellectual Property (HAKI) as a Joint Property
in Perspective of Law No. 1/1974 and Islamic Law
Compilation*
Promoter : Prof. Dr. Pagar, MA
Co-Promoter : Prof. Dr. Tan Kamello, SH, MS
Place, Date of Birth: Tegal (Middle Java), 12th May 1944
Father's Name : KASIM
Mother's Name : KEMIAH

One of the many material rights in civil law is the intellectual property rights. The intellectual property rights may be owned individually and can also be owned jointly by two or more persons. Ownership of intellectual property rights are shared between two or more people can occur between a marital relationships and can also be done by people who are not tied to a marital relationship. Ownership of intellectual property rights that occurs between two people who are bound by a marital relationship will be a wealth of husband and wife in the household.

Law No. 1/1974 About Marriage (UUP) on article 35 formulated that property acquired during the marriage become common property; and innate property of their respective husbands and wives and property derived respectively as a gift or inheritance, is under the control of each couples does not specify otherwise in the marriage successor agreement. Furthermore, in Article 85 Islamic Law Compilation (KHI) declared the joint property in marriage, in addition to not rule the property of their respective spouses, and in Article 91 paragraph (1) mentioned joint property as mentioned in Article 85 above can be tangible objects and intangible objects, and so in paragraph (3) intangible joint property that can be either right or obligation. Therefore, this dissertation raised about Intellectual Property Rights (IPR) as a joint property in Law Perspective No. 1 of 1974 About Marriage and Islamic Law Compilation (KHI) enacted through the instrument of Law Instruction No. 1 in 1991.

The issue of the desertation explain, first, how decisive momentum gained juridical IPR before registered after marriage; second is still relevant and satisfy the justice of the division of joint property is the object of intellectual property in a manner divided into two equal parts husband and wife; and thirdly how the concept of division of joint property of husband and wife is based of each religious laws or customary law of the rule of law. established legal certainty through legal norms established by lawmakers.

This desertation use a normative research method with conceptual method and input data and analyzing before writing on the deserataion.

These results indicate that the intellectual property rights (IPR) or intellectual property (HMI) is an exclusive right that is recognized by the State through legislation on intellectual creativity is concerned, is seen as one of

property rights, an intangible has a value of moral and economic rights and useful for the community, inclusively in the economic life of conjugal household. Although the rules and regulations of intellectual property rights do not provide firmness and an explanation of the status of intellectual property as joint property of marriage couple, but through the theory of beneficiaries and the sense of justice and to refer the UUP and KHI, unconstitutional IPRs can be categorized as joint property and is still relevant to the division of their rights husband and wife with equal parts and enacted through the instrument of Law Instruction No. 1 in 1991.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah puji syukur kehadiran Allah Swt atas segala nikmat, hidayah, taufiq dan ‘inayah-Nya, disertasi yang berjudul “*Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Sebagai Harta Bersama dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*” dapat diselesaikan, sebagai persyaratan utama untuk mencapai gelar Doktor (Dr.) pada Program Studi Hukum Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan. Selawat dan salam kepada Nabi Muhammad saw, para keluarga dan para sahabat sekalian, dengan mengharap syafaat beliau di hari kemudian kelak, Amin ya Rabbal’alamin!

Disertasi ini membahas tentang hak atas kekayaan intelektual (HAKI) sebagai harta bersama suami istri dalam perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam. Pembahasan ini di mulai dari tinjauan umum tentang HAKI meliputi ketentuan dan prinsip-prinsip HAKI dalam perundang-undangan dan fikih Islam. Kemudian membahas terbentuknya harta bersama suami istri menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam serta konstruksi hukumnya dari kajian fikih Islam. Pembahasan berikutnya difokuskan tentang momentum yuridis HAKI sebagai harta bersama dan pembagian harta bersama yang objeknya HAKI dari sisi relevansi dan rasa keadilan dengan pembagian dibagi dua antara suami istri dengan bagian yang sama, serta membahas penyelesaian harta bersama yang objeknya HAKI menurut hukum Agama atau hukum Adatnya masing-masing atau hukum lainnya dari sisi kepastian hukum.

Selama dalam penyusunan disertasi ini peneliti banyak mengalami kendala, namun dengan adanya bantuan dari banyak pihak, akhirnya peneliti dapat menyelesaikan dengan baik. Maka pada kesempatan ini peneliti mengucapkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Pagar Hasibuan, M.Ag dan Prof. Dr. Tan Kamello, S.H. M.S., selaku Promotor I dan II yang telah banyak meluangkan waktu, tenaga

dan pikiran dengan sungguh-sungguh dalam memberikan bimbingan kepada peneliti.

2. Direktur Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan Bapak Prof. Dr. H. Ramli Abdul Wahid, MA, Ketua Program Studi Hukum Islam, Bapak Dr. H. M. Jamil, MA. Seluruh Dosen dan Staf Akademik Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan yang telah banyak memberikan bantuan dan motivasi kepada peneliti.
3. Bapak Prof. Dr. H. Nawir Yuslem, M.A. Guru Besar U.I.N. Sumatera Utara, yang sebelumnya menjabat Direktur Pascasarjana I.A.I.N. Sumatera Utara yang memfasilitasi peneliti dengan beberapa surat antara lain Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual pada Kementerian Hukum dan HAM di Jalan Daan Mogot Jakarta, Kepala Kanwil Kementerian Hukum dan HAM Sumatera Utara di Medan, Pengadilan Tinggi Agama di Medan, untuk kepentingan mencari data-data dan lain-lain dalam rangka kelancaran penelitian ini. Lebih terkesan dan tak dapat dilupakan oleh peneliti adalah dalam setiap kali bertemu, beliau selalu memberikan motivasi, agar sefera menyelesaikan menyelesaikan disertasi ini.
4. Bapak Prof. Dr. H. Ahmad Qorib, M.A. Guru Besar U.I.N. Sumatera Utara, disamping sebagai Dosen, secara pribadi beliau selalu memberikan dorongan, bimbingan, arahan, semangat, dan menegur dengan santun agar segera menyelesaikan disertasi ini.

Kemudian juga peneliti mengucapkan terima kasih kepada Bpk. Prof Dr. H. Saidurrahman M.Ag. Rektor U.I.N Sumatera Utara, yang sebelumnya adalah sebagai Dekan Fakultas Syari'ah U.I.N Sumatera Utara Medan, yang selalu memberikan dorongan dan semangat kepada peneliti untuk penyelesaian disertasi ini.

Demikian juga terima kasih kepada Bapak Prof, Dr, H, Abdul Manan, SH, S.IP. M.Hum, sejak beliau menjabat Ketua Pengadilan Tinggi Agama Medan, kemudian menjabat sebagai Hakim Agung pada Mahkamah Agung R.I., dan yang sekarang Menjabat Ketua Kamar Agama pada Mahkamah Agung R.I., selalu

memberikan bimbingan, dorongan semangat, dan petunjuk-petunjuk kearah penyelesaian disertasi ini.

Selanjutnya juga kami ucapkan terima kasih yang setinggi-tingginya kepada Bapak Prof. Dr. H. Abdulllah Syah MA. Ketua Umum Majelis Ulama Indonesia (M.U.I.) Provinsi Suatera Utara Medan, yang banyak memberikan bimbingan dan arahan serta semangat untuk menulis khususnya dalam menyelesaikan disertasi ini.

Tidak dapat dilupakan, ucapan terima kasih yang setulus-tulusnya kepada istri tercinta Hj. Siti Lathifah Hutagaol, yang senantiasa mendampingi siang dan malam yang tak mengenal lelah membantu kelancaran peneliti menyelesaikan tugas study dan penyelesain disertasi ini; anak-anak tersayang: 1. Muhammad Solihin Arianto, S.Ag, S.IP, MLIS, Dosen Fak. Adab UIN Sunan Kalijaga Jogjakarta, 2. H, Muhammad Zakiyudin Subhi, S.Kom, SH, Direktur CV. Kencana Indolabel Medan. 3. Solihah Titin Sumanti, S.Ag. M.Ag Dosen Fak. Tarbiyah U.I.N Sumatera Utara Medan, 4. Muhammad Duha Setiawan, ST. Asdir CV. Kencana Indolabel Medan, 5. Mathirlan Romadhoni, ST, Production Manager pada PT. ASTRA AGRO LESTARI Palu (SUL-BAR), 6. Taufiqoh Bina Ariani S.E. pada Sekretariat Pengadilan Agama Kerawang, Jawa Barat, 7 (yang bontot): Fajar Shiddiq, Arfah, SH, M.H., Hakim pada Pengadilan Tata Usaha (TUN) Bengkulu, yang mana mereka kompak, komunikatif, sebagai "*qurrata a'yun*" memberi spirit, dan dorongan yang sangat kreatif dan positif untuk kelancaran terlaksananya penyelesaian study peneliti selaku ayah mereka. Begitu juga dengan sejumlah delapan belas orang cucu mulai dari yang sudah di Perguruan Tinggi sampai ke tingkat Sekolah Dasar dengan sikap yang lucu memberi hiburan dan semangat peneliti selaku kakek mereka sehingga membuat asyik peneliti menyelesaikan tugas ini.

Bantuan tenaga dan pikiran yang tulus tanpa pamrih, tidak dapat peneliti lupakan dari sahabat karib, rekan-rekan dan teman sejawat serta anak didik yang merekat mejadi keluarga yang mengihlaskan diri untuk kelancaran penyelesaian disertasi ini, peneliti ucapkan terima kasih, terutama kepada:

1. Sdr. Drs. H. Saifuddin Ritonga, SH, M, Hum, Ketua Pengadilan Agama Pekan Baru yang ikut membantu berupa buku-buku, diktat sebagai referensi dan pikiran/pendapat.
2. Sdr. Drs. Bakti Ritonga, SH. M.H. Ketua Pengadilan Agama Kualasimpang, yang senantiasa menumpahkan perhatian memberi semangat, karena menganggap peneliti sebagai orang tuanya.
3. Sdr. Iwan Nasution, S.Hi, M.H.I, staf. Rektorat UIN Sumatera Utara, yang telah mengambil peran ikut serta membantu kelancaran tugas peneliti.

Kepada mereka semua peneliti hanya dapat mengucapkan terima kasih dengan iringan doa semoga Allah Swt memberikan balasan pahala sebagai amal shaleh yang akan membukakan pintu berkah kegidupan di dunia dan investasi ukhrawi di hari kelak menghadap *Qodli Raabbul Jalil*.

Peneliti sangat menyadari masih banyak kekurangan pada penulisan ini, peneliti juga sangat mengharapkan kritik dan saran yang membangun demi sempurnanya tulisan ini. Semoga tulisan ini bermanfaat bagi semua pembaca.

Medan, 20 Oktober 2016

Peneliti

A r s o

TRANSLITERASI ARAB – LATIN

Transliterasi yang dipakai dalam penulisan disertasi ini adalah pedoman transliterasi Arab - Latin Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, Nomor: 158 Tahun 1987 dan Nomor: 0543/b/u/1987 tentang pembakuan pedoman transliterasi Arab - Latin, sebagai berikut:

A. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	N a m a
ا	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Sa	Š	Es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	Ḥ	Ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	Ka dan ha
د	Dal	D	De
ذ	Zal	Ẓ	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syim	Sy	Es dan ye
ص	Sad	Ṣ	Es (dengan titik di bawah)
ض	Dad	Ḍ	De (dengan titik di bawah)
ط	Ta	Ṭ	Te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	Ẓ	Zet (dengan titik di bawah)

ع	'Ain	'	Koma terbalik di atas
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Qi
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Waw	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	'	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

B. Vokal

Vokal bahasa Arab adalah seperti vokal dalam bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

1. Vokal Tunggal

Vokal Tunggal dalam bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fatah	A	a
ـِ	Kasrah	I	i
ـُ	Damah	U	u

2. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya berupa gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan Huruf	
يَ	Fatah dan Ya	Ai	a dan i
وَ	Fatah dan Waw	Au	a dan u

Contoh:

<i>Kataba:</i>	كتب
<i>Fa'ala:</i>	فعل
<i>Žukira:</i>	ذكر
<i>Yazhabu:</i>	يذهب
<i>Su'ila:</i>	سئل
<i>Kaifa:</i>	كيف
<i>Haula:</i>	هول

3. Madah

Madah atau vokal panjang yang lambangnya berupa harkat huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan tanda	Nama
أَـ	Fatah dan Alif atau Ya	Ā	A dan garis di atas
إِـ	Kasrah dan Ya	Ī	I dan garis di atas
ؤُـ	Damah dan Wau	Ū	U dan garis di atas

Contoh:

<i>Qāla:</i>	قال
<i>Ramā:</i>	رما
<i>Qīla:</i>	قيل
<i>Yaqūlu:</i>	يقول

4. *Ta' Marbūṭah*

Transliterasi untuk *Ta' Marbūṭah* ada dua:

- Ta' Marbūṭah* hidup. *Ta' Marbūṭah* hidup atau mendapat harkat fatah, kasrah dan damah, transliterasinya adalah /t/.
- Ta' Marbūṭah* mati. *Ta' Marbūṭah* yang mati atau mendapat harkat fatah sukun, transliterasinya adalah /h/.
- Kalau pada kata yang terakhir dengan *Ta' Marbūṭah* diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka *Ta' Marbūṭah* itu ditransliterasikan dengan ha (ha).

Contoh:

<i>Rauḍah al-Aṭfāl:</i>	روضة الأطفال
<i>Al-Madīnah al-Munawwarah:</i>	المدينة المنورة
<i>Al-Madīnatul Munawwarah:</i>	المدينة المنورة
<i>Ṭalḥah:</i>	طلحة

5. *Syaddah* (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda *syaddah* atau tanda tasydid, dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh:

<i>Rabbanā:</i>	ربنا
<i>Nazzala:</i>	نزل
<i>Al-Birr:</i>	البر
<i>Al-Hajj:</i>	الحج
<i>Nu'ima:</i>	نعم

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu: ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyah* dan kata sandang yang diikuti huruf *qamariyah*.

a. Kata sandang diikuti oleh huruf *syamsiyah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /l/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

b. Kata sandang diikuti oleh huruf *qamariyah*

Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyah* ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai pula dengan bunyinya. Baik diikuti huruf *syamsiyah* maupun *qamariyah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan tanda sempang.

Contoh:

<i>Ar-Rajulu:</i>	الرجل
<i>As-Sayyidatu:</i>	السيدة
<i>Asy-Syamsu:</i>	الشمس
<i>Al-Qalam:</i>	القلم
<i>Al-Badī'ū:</i>	البديع

7. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrof. Namun, itu hanya berlaku bagi hamzah yang terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah itu terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

<i>Ta'khuzūna:</i>	تأخذون
<i>An-Nau':</i>	النوء
<i>Syai'un:</i>	شيئ
<i>Inna:</i>	ان
<i>Umirtu:</i>	امرت

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il* (kata kerja), *isim* (kata benda) maupun *harf*, ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

<i>Wa innallāha lahua khair ar-rāziqīn:</i>	وان الله لهو خير الرازقين
<i>Wa innallāha lahua khairurāziqīn:</i>	وان الله لهو خير الرازقين
<i>Fa aufū al-kaila wa al-mīzān:</i>	فاوفوا الكيل و الميزان
<i>Fa aufūl-kaila wal-mīzān:</i>	فاوفوا الكيل و الميزان
<i>Ibrāhīm al-Khalīl:</i>	ابرا هيم الخليل
<i>Ibrāhīmūl-Khalīl:</i>	ابرا هيم الخليل

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti yang berlaku dalam EYD, di antaranya: Huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf kata sandangnya.

Contoh:

Wa mā Muḥammadun illā rasūl

Inna awwala baitin wudi‘a linnāsi lallaḏī bi Bakkata mubāraka

Syahru Ramadān al-laḏī unẓila fīhi al-Qur‘ān

Syahru Ramadānal-laḏī unẓila fīhil Qur‘ān

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harkat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

Nasrun minallāhi wa fathun qarīb.

Lillāhi al-amru jamī‘a.

Lillāhil-amru jamī‘a.

DAFTAR ISI

	Halaman
SURAT PERNYATAAN	i
PERSETUJUAN	ii
PENGESAHAN	iii
ABSTRAK	iv
KATA PENGANTAR	x
TRANSLITERASI ARAB – LATIN	xiv
DAFTAR ISI	xxi
DAFTAR GAMBAR	xxv
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Identifikasi Masalah	7
C. Perumusan Masalah.....	8
D. Tujuan Penelitian.....	8
E. Manfaat Penelitian	9
F. Landasan Konseptual.....	10
G. Kerangka Teori.....	15
H. Asumsi.....	41
I. Tinjauan Kepustakaan.....	43
J. Metodologi Penelitian.....	46
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL (HAKI)	51
A. Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Belum Jelas Konsepnya dalam Perundang-Undangan	51
1. Kontroversi Pengertian Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)	51
2. Ruang Lingkup Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI)	59
3. Sifat-sifat Hak Atas Kekayaan Intelektual	67

B. Ketentuan dan Prinsip-Prinsip HAKI dalam Perundang-Undangan dan Fikih Islam.....	68
1. Ketentuan dan Prinsip-prinsip HAKI dalam Perundang-Undangan.....	68
a. Tentang Hak Cipta	72
b. Tentang Paten	79
c. Tentang Merek	84
d. Tentang Hak Desain Industri (HDI).	87
e. Tentang Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST) .	91
f. Tentang Hak Rahasia Dagang	94
g. Tentang Hak Perlindungan Varietas Tanaman	96
2. HAKI Berdasarkan Kajian Fikih	104
C. Prosedur/Proses Pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual Belum Responsif Terhadap Fikih Islam	111
1. Prosedur pengajuan permohonan pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) Dipandang Cukup Rumit dan Melelahkan	111
2. Prosedur Pendaftaran HAKI Belum Responsif Terhadap Fikih Islam	123
D. Kebijakan Pemerintah Dalam Perlindungan Hukum terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)	123
1. Perlindungan Hukum terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) meliputi:	123
2. Perlindungan Hukum Pidana maupun Perdata terhadap Berbagai Jenis HAKI	124
a. Terhadap Hak Cipta	124
b. Terhadap Hak Paten.....	131
c. Terhadap Hak Merek	132
d. Terhadap Hak Desain Industri (HDI).	133
e. Terhadap Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST)	135
f. Terhadap Hak Rahasia Dagang	137

	g. Terhadap Hak Perlindungan Varietas Tanaman	139
BAB III	HARTA BERSAMA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974, KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN KONSTRUKSI HUKUMNYA DALAM KAJIAN FIKIH ISLAM.....	140
	A. Terbentuknya Harta Bersama Suami Istri	140
	1. Konsep Awal Terbentuknya Harta Bersama	140
	2. Patokan Menentukan Harta Bersama	145
	B. Ruang Lingkup Harta Bersama Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam	148
	1. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974	148
	2. Harta bersama dalam KHI. (INPRES NO. 1 Tahun 1991).....	152
	C. Sistem Pembagian Harta Bersama.....	159
	1. Pembagian Harta bersama Keadaan cerai mati (kematian).....	160
	2. Pembagian Harta Bersama Keadaan Cerai Hidup.....	161
	3. Pembagian Harta Bersama Bagi Perkawinan Poligami.....	163
	D. Konstruksi Hukum Harta Bersama Dalam Kajian Fikih Islam...	168
	1. Konstruksi Hukum Harta Bersama dari Jalur <i>Syirkah</i>	170
	2. Konstruksi Hukum Harta bersama dari Jalur Adat.....	185
BAB IV	HAKI DALAM KONTEKS HARTA BERSAMA	189
	A. HAKI Sebagai Harta Bersama Suami Istri Perspektif UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI.....	189
	1. HAKI Sebagai Harta Bergerak Tak Berwujud.....	189
	2. Peralihan HAKI Berdasarkan Pewarisan.....	191
	3. HAKI Sebagai Harta Bersama dalam Perspektif UU No.1 Tahun 1974.....	200
	4. HAKI Sebagai Harta Bersama dalam Konteks KHI	200
	B. Momentum Yuridis HAKI Sebagai Harta Bersama.....	204
	1. Perkawinan Faktor Penentuan Harta Bersama	204
	2. Perolehan HAKI Sebelum Perkawinan dan Terdaftar Setelah Perkawinan	205

3. Perolehan HAKI dan Terdaftar Sebelum Perkawinan.....	206
4. Pencipta HAKI dan Terdaftar Setelah Berlangsung Perkawinan	207
C. Pembagian Harta Bersama HAKI Suami Istri	209
1. Pembagian Harta Bersama Berdasarkan KHI	209
2. Pembagian Harta Bersama yang Objeknya HAKI	209
3. Kepastian Hukum Penyelesaian Harta Bersama Menurut KHI yang Diberlakukan dengan Inpres Nomor 1 Tahun 1991	210
D. Analisis Status Hukum HAKI Sebagai Harta Bersama.....	213
1. Analisis Tentang Peraturan Perundang-Undangan HAKI di Indonesia.....	213
2. Analisis HAKI Dikategorikan Sebagai Harta Waris	216
3. Analisis HAKI sebagai Harta Bersama	217
4. Analisis Momentum Yuridis HAKI Sebagai Harta Bersama..	222
5. Analisis Pembagian Harta Bersama yang Objeknya HAKI....	225
BAB V PENUTUP	228
A. Kesimpulan.....	228
B. Saran	230
DAFTAR PUSTAKA	231
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	243

DAFTAR GAMBAR

	Halaman
Gambar 1 Skema Benda dan Hak.....	61
Gambar 2 Sistem Pembagian Antara Kekayaan Intelektual yang Bersifat Komunal dan Personal	65
Gambar 3 Ilustrasi Bidang HKI Personal dalam Satu Contoh Produk.....	66
Gambar 4. Skema prosedur pendaftaran Paten.....	115
Gambar 5. Skema prosedur permohonan pendaftaran Merek	117
Gambar 6. Skema prosedur permohonan pendaftaran Desain Industri	122
Gambar 7 Pembagian HAKI sebagai Harta Waris	195

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Harta bersama dalam kehidupan manusia, tidak dapat dilepaskan dengan hubungan perkawinan antara suami dan istri dalam rumah tangga. Perkawinan dirumuskan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa,¹ Kompilasi Hukum Islam (KHI) menyatakan bahwa perkawinan bertujuan mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah dan rahmah.² Salah satu faktor penunjang untuk mendapatkan kebahagiaan rumah tangga tersebut adalah memiliki harta benda semasa dalam ikatan perkawinan.³

Benda merupakan padanan dari kata ⁴”المال” (*al-mal*) dalam bahasa Arab. Benda dalam terminologi Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) di Indonesia adalah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai manusia dan dapat dijadikan objek hukum.⁵ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) membedakan benda dalam beberapa kelompok. Pembedaan itu meliputi barang berwujud (*lichamelijk zaak*) dan tidak berwujud (*onlichamelijk zaak*), benda bergerak (*roerend zaak*) dan benda tidak bergerak (*onroerend zaak*), benda yang dapat dipakai habis dan yang tidak dipakai habis barang yang sekarang ada dan dikemudian hari akan ada, barang yang dapat dibagi dan yang tidak dapat dibagi. Demikian juga dibedakan adanya barang

¹ Pasal 1 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Razali M. Yusuf, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Departemen Agama R.I., 2004), h. 100.

² *Ibid.*, h. 309.

³ Arso, *Penerapan Hukum Harta Bersama Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Pemenuhan Rasa Keadilan di Pengadilan Agama Se-Sumatera Utara* (Tesis: Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Sumatera Utara, 2001), h. 1.

⁴ Kata *al-mal* dirumuskan sebagai berikut: عاده وينتفع به. Wahbah Zuhailly, *Fiqhu al-Islamy wa 'Adillatuhu* (Damsiq: Dār al-Fikri, cet. 1, 1409 H/1989 M), juz IV, h. 40.

⁵ Pasal 499 KUH Perdata.

dalam perdagangan dan diluar perdagangan. Tidak kalah pentingnya dari sisi faktor kebutuhan perlunya membedakan benda, antara benda yang terdaftar dengan benda yang tidak terdaftar.⁶

Perkembangan hukum benda setelah keluarnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 dan setelah keluarnya beberapa undang-undang yang mengatur bidang hukum jaminan antara lain Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Jaminan Fidusia sangat mempengaruhi keberlakuan sistem hukum benda Nasional yang akan datang. Perkembangan pengaturan benda selain tanah dapat dilihat dari sederetan undang-undang antara lain benda berupa bangunan,⁷ perumahan,⁸ kapal laut, pesawat udara dan benda bergerak tak berwujud lainnya yang diatur dalam peraturan undang-undang tersendiri berupa hak milik intelektual. Hal ini menunjukkan semakin semarak dan pesatnya kebutuhan benda dalam lapangan hubungan sehingga tidak ada alasan untuk tidak melahirkan undang-undang tentang benda nasional. Di samping itu, pengaruh globalisasi hukum khususnya dari kelompok sistem anglo sakson dapat memberikan warna pembentukan hukum benda nasional. Perpaduan asas-asas hukum yang sama dari berbagai sistem hukum yang ada di Indonesia seperti hukum benda dalam hukum Islam dan hukum benda dalam hukum adat harus menjadi tiang-tiang yang kokoh sebagai fundamen hukum benda yang bercirikan hukum jiwa rakyat dari kepribadian bangsa Indonesia.⁹

Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP), menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tersebut tidak menggunakan istilah benda-benda, melainkan harta benda. Ada dua kata yang digabung menjadi satu frasa yaitu “harta dan benda”.

⁶ Mariam Darus Badruzzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional* (Bandung: Alumni, 1997), h. 34.

⁷ Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Bangunan Gedung

⁸ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 Tentang Pemukiman dan Perumahan dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Pemukiman dan Perumahan

⁹ Tan Kamello, *Hukum Perdata, Hukum Benda dan Perkembangannya* (Medan: Fakultas Hukum USU, 2016), h. 3.

Berkenaan dengan pembagian benda, Pasal 91 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI.) membagi harta bersama kepada benda berwujud (*lichamelijk zaak*) dan benda tidak berwujud (*onlichamelijk zaak*). Selanjutnya dalam Pasal 91 ayat (2) disebutkan harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga. Kemudian dalam Pasal 91 ayat (3) lebih lanjut disebutkan bahwa harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.

Pembagian benda yang tidak berwujud dalam harta bersama yang disebutkan dalam Pasal 91 ayat (3), merupakan objek kajian dalam penelitian ini, sehingga yang akan diuraikan mengenai pembagian benda adalah benda dalam kategori hak. Salah satu dari sekian banyak hak kebendaan dalam hukum perdata adalah hak kekayaan intelektual. Hak kekayaan intelektual dapat dimiliki secara perorangan dan dapat pula dimiliki secara bersama-sama oleh dua orang atau lebih. Kepemilikan hak kekayaan intelektual secara bersama-sama oleh dua orang atau lebih berarti menjadikan hak kekayaan intelektual sebagai harta bersama di antara dua orang atau lebih. Kepemilikan secara bersama di antara dua orang atau lebih dapat dilakukan oleh antara yang terikat dengan tali perkawinan dan dapat pula dilakukan oleh orang yang tidak terikat dengan tali perkawinan.

Pemilikan hak kekayaan intelektual yang terjadi antara dua orang yang terikat dengan tali perkawinan disebut dengan harta bersama dalam perkawinan, yang oleh Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP) dirumuskan sebagai setiap harta yang diperoleh suami istri selama dalam perkawinan. Selanjutnya dalam Pasal 87 ayat (1) Kompilasi Hukum Islam (KHI) disebutkan pengecualian dengan perolehan cara hibah dan warisan. Khusus terhadap harta yang diperoleh selama perkawinan dalam terminologi fikih klasik dikategorikan atau diklasifikasikan dengan *syirkah al-abdān*.

Menurut terminologi fikih Islam, *syirkah al-abdān* pertama kali diperkenalkan dalam perang badar oleh tiga orang sahabat Nabi yang bernama Abdullah, Sa'd dan 'Ammār yang berkongsi untuk mendapatkan *ghanimah*,¹⁰

¹⁰ Sulaiman ibn al-Asyas Abu Dawud al-Sajistani, *Sunan Abū Dāwud* (Damaskus: Dār al-Fikr, t.t.), juz III, h. 256.

bukan dalam konteks *syirkah al-abdān* antara suami dan istri dalam perkawinan. Tetapi di Indonesia kemudian dipopulerkan oleh UUP dengan sebutan harta bersama sebagaimana yang disebut dalam Pasal 35 ayat 1: “harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”. Meskipun kalau dilihat putusan Pengadilan Agama sebelum masa kemerdekaan yang merupakan kurun waktu sebelum lahirnya UUP juga telah dikenal istilah harta bersama¹¹ dengan kebhinekaan istilah, seperti *gono-gini* di Jawa. *Hareuta sihareukat* atau *hareuta syarikat* di Aceh. *Harta suarang* di Minangkabau, *guna kaya* di Sunda dan *druwe grabo* di Bali yang secara tradisional menunjukkan masyarakat Indonesia telah mengenal substansi harta bersama,¹² sehingga M. Yahya Harahap menyebutkan bahwa selain harta bersama dilembagakan atas dasar *syirkah al-abdān* juga disebutkan bahwa harta bersama dalam perkawinan tersebut terbentuk didasarkan atas teori ‘*urf*.¹³

Penyebutan harta bersama sebagai terminologi harta yang diperoleh selama perkawinan terasa terlalu global dan bersifat umum, sehingga Pasal 91 KHI lebih merinci objek yang termasuk harta bersama. Rincian ini muncul seiring dengan perkembangan Ilmu pengetahuan dan teknologi yang memasukkan hak dan kewajiban sebagai bagian benda tak berwujud.¹⁴ ke dalam harta bersama. Selanjutnya Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dimasukkan ke dalam hak sebagai bagian dari benda tidak berwujud¹⁵ yang bersumber dari hasil kerja otak.¹⁶

Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yang merupakan akronim dari hak atas kekayaan intelektual oleh Imam Syahputra disebutkan sebagai hak atas kekayaan yang timbul karena atau lahir dari intelektualita manusia di bidang

¹¹ Putusan Raad Agama Keraksaan Nomor 23/1907. Departemen Agama, *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama* (Jakarta: Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama Departemen Agama, 1976), h. 199.

¹² Mengenai harta bersama di Aceh dapat dilihat lebih lanjut dalam penelitian Ismuha yang telah dipublikasikan. Lihat: Ismuha, *Pencarian Bersama Suami Istri di Indonesia: Adat Gono-Gini Ditinjau dari Sudut Hukum Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, cet. 2, 1978), h. 43.

¹³ M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama Undang-Undang No. 7 Tahun 1989* (Jakarta: Kartini, cet. 1, 1990), h. 297.

¹⁴ Pembagian benda kepada benda berwujud dan benda tidak berwujud dijumpai dalam Pasal 507 KUH. Perdata. Departemen Kehakiman, *KUHP* (Jakarta: Daja Upaja, t.t.), h. 146.

¹⁵ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, cet. 4, 2004), h. 12.

¹⁶ *Ibid.*, h. 9.

teknologi, atau bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra yang dihasilkan oleh manusia melalui kemampuan intelektualitasnya, yakni melalui daya cipta, rasa dan karsanya.¹⁷ Termasuk salah satu dari HAKI adalah hak cipta, yakni hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta (UUHC) pada Bab I Pasal 1, huruf a.

Perkembangan ilmu dan teknologi yang dibarengi dengan diratifikasinya GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) dan TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*)¹⁸ Sebagaimana tersebut dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 berdampak meluasnya macam-macam hak yang tergolong dalam HAKI dilindungi oleh peraturan perundang-undangan di Indonesia.¹⁹ Perlindungan terhadap HAKI sebagai hak kebendaan berakibat pemegang hak atas HAKI dapat menikmati hasil ciptaan atau invensinya.

Penempatan HAKI ke dalam benda tidak berwujud yang diklasifikasikan sebagai harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 91 ayat (1) dan (3) KHI berdampak pada pasangan pemegang hak atas HAKI tersebut juga berhak atas HAKI yang dimiliki pasangannya. Meski secara kasat mata tidak terlihat hubungan kerja sama antara suami atau istri pemegang hak atas HAKI, tetapi karena konsep awal harta bersama bermula dari konsep *syirkah al-abdān*, maka keterlibatan langsung dalam menghasilkan sebuah ciptaan atau invensi bukan sebagai syarat sahnya perikatan *syirkah al-abdān* yang akan melahirkan harta bersama.²⁰

Berkenaan dengan itu, konsep harta bersama yang disimpulkan dalam “diperoleh dalam perkawinan” merupakan konsep yang terasa kabur dan tidak jelas, karena hak atas HAKI tidak lahir serta-merta setelah adanya invensi, tetapi

¹⁷ Iman Sjahputra, *Hak Atas Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Harvarindo, 2007), h. v.

¹⁸ Dalam sidang di Puntadel Este, Uruguay, tahun 1986. Lihat: Mahkamah Agung RI, *Gatt, Trips, dan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)* (Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1996), h. 4.

¹⁹ Saidin, *Aspek Hukum*, h. 13-14.

²⁰ Muhammad ibn Badr al-Dīn, *Aṣar al-Muhtaṣarāt fi al-Fiqh ‘ala Mazhab Imām Ahmad ibn Hanbal* (Beirut: Dār al-Basyā‘ir al-Islāmiyah, cet. 1, 1416 H.), h. 184.

hak tersebut lahir pada saat didaftar pada Ditjen Hak Kekayaan Intelektual²¹ Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia yang memakan waktu dan biaya. Selain dari itu, berakhirnya hak atas HAKI yang menghasilkan properti tidak berhenti dengan putusnya perkawinan, tetapi masih tetap berlangsung sampai kadaluwarsanya sertifikat HAKI yang dipegang oleh inventor.

Berdiri di atas kekaburan konsep harta bersama dengan objek HAKI, Pasal 96 ayat (1) KHI. menyebutkan bahwa apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama, sedangkan dalam Pasal 97 dijelaskan lebih lanjut bahwa janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dengan demikian jelas bahwa KHI membagi dua dengan bagian yang sama terhadap harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung apabila terjadi perceraian, baik dalam hal ini cerai hidup maupun cerai mati. Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas, maka terasa ada masalah harta bersama yang objeknya HAKI. Untuk menjawab permasalahan ini perlu penelitian sejauh mana status kepemilikan HAKI yang diperoleh sebelum terjadinya ikatan perkawinan atau pemilik HAKI meninggal dunia dalam ikatan perkawinan sedangkan masa kepemilikan HAKI belum habis jangka waktunya yang ditentukan dalam sertifikat. Demikian pula dalam hal pembagian harta bersama yang objeknya HAKI bilamana pasangan suami istri terjadi perceraian.

Penelitian tentang pembagian harta bersama yang objeknya HAKI menarik untuk diteliti dengan argumen: *Pertama*, tidak ada kejelasan dalam peraturan dan perundang-undangan yang mengatur tentang berbagai jenis HAKI sebagai harta bersama. *Kedua*, dalam pembagian sengketa bersama sering terjadi rasa ketidakadilan oleh pihak yang bersengketa. *Ketiga*, masih terjadi kesalahpahaman di tengah masyarakat tentang HAKI sebagai harta bersama.

²¹ Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten. Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual* (Tangerang: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Indonesia, cet. 1, 2007), h. 103.

B. Identifikasi Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan di atas dapat diidentifikasi masalah HAKI sebagai harta bersama. *Pertama*, dari kualifikasi harta bersama yang menyebutkan “harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan, kecuali diperoleh berdasarkan waris dan hibah”. Harta bersama dengan objek atas HAKI memiliki karakter hukum yang berbeda dibanding dengan objek harta bersama lainnya. HAKI ada dua tahapan sehingga lahir hak atas HAKI. Tahap pertama, selesai melakukan ciptaan atau penemuan. Tahap kedua, pendaftaran ciptaan atau temuan. Royalti dari ciptaan atau invensi baru muncul setelah melalui dua proses tersebut. Namun demikian, tidak tertutup kemungkinan tahap kedua muncul dengan cara membeli ciptaan atau invensi orang lain. Begitu juga dengan kemungkinan hasil ciptaan atau temuan dijual sebelum keluar sertifikat HAKInya. *Kedua*, masalah pembagian, dalam Pasal 96 dan 97 KHI, disebut dengan bagi dua dengan bagian yang sama banyaknya. Yurisprudensi menentukan dibagi tiga, dua bagian untuk suami dan satu bagian untuk istri.²² KHI. dalam tataran teoritis, bukan sebagai peraturan hukum, tetapi merupakan doktrin yang kedudukannya di bawah yurisprudensi, lalu dengan lahirnya Inpres Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Penyebarluasan Kompilasi Hukum Islam yang ditindak lanjuti dengan Surat Keputusan Menteri Agama RI Nomor 154 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Inpres Nomor 1 Tahun 1991, maka para hakim memilih mengambil norma yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam dibanding dengan yurisprudensi,²³ sehingga melahirkan yurisprudensi baru. Namun demikian, hakim tidak terikat harus mengikut yurisprudensi baru atau lama apalagi kalau karakter hukumnya berbeda. Keadaan semakin sulit dipahami secara teoretis, karena Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanya menyerahkan pembagian harta bersama kepada ketentuan hukum masing-masing. Dalam hal ini, Pasal 37 tersebut perlu aturan pelaksanaan, karena tidak diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, maka

²² Departemen Agama, *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama* (Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 1976), h. 199-221.

²³ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtar Baru van Hoeve, cet. 11, 1989), h. 85.

dilihatlah ketentuan yang terdapat dalam yurisprudensi, bukan kepada doktrin yang kedudukannya berada di bawah yurisprudensi.

Ketentuan Pasal 35 ayat (1) UUP harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan, kecuali hibah dan warisan (Pasal 87 ayat 1 KHI). Bagi harta yang non HAKI dapat dilakukannya dengan seketika secara serta merta. Akan tetapi bagi HAKI perolehannya diperlukan menempuh prosedur yang makan waktu dan biaya, sehingga dalam hal ini untuk menentukan HAKI dapat dikategorikan sebagai harta bersama perlu kajian serta penelitian yang komprehensif.

C. Perumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi masalah yang diuraikan di atas, maka masalah yang dirumuskan dalam fokus penelitian ini adalah, bagaimana implementasi penerapan ketentuan tentang harta bersama yang objeknya hak atas kekayaan intelektual (HAKI).

Rumusan pokok masalah tersebut di atas perlu dikembangkan dalam bentuk pengkajian tentang ketentuan harta bersama yang objeknya HAKI adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah menentukan momentum yuridis HAKI sebelum perkawinan berlangsung yang terdaftar setelah terlaksana perkawinan?
2. Apakah masih relevan dan memenuhi keadilan yang dirasakan menyenangkan semua pihak (*al-qisth*) terhadap pembagian harta bersama suami istri yang objeknya HAKI dengan cara dibagi dua dalam bagian yang sama antara suami istri?
3. Bagaimana kepastian hukum tentang pembagian harta bersama berdasarkan Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991?

D. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dikemukakan di atas, maka tujuan yang akan dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk menentukan momentum yuridis HAKI sebelum perkawinan berlangsung yang terdaftar setelah terlaksana perkawinan.
2. Untuk menganalisis relevansi dan memenuhi keadilan yang dirasakan menyenangkan semua pihak (*al-qisth*) terhadap pembagian harta bersama suami istri yang objeknya HAKI dengan cara dibagi dua dalam bagian yang sama antara suami istri.
3. Untuk menjelaskan kepastian hukum tentang pembagian harta bersama berdasarkan Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan melalui Inpres Nomor 1 Tahun 1991.

E. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoretis

Penelitian ini juga akan memberi manfaat besar bagi pemerintah, akademisi dan masyarakat baik secara teoretis maupun praktis. Secara teoretis hasil penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khazanah ilmu pengetahuan hukum, terutama di bidang hukum Islam, khususnya hukum keluarga yang terkait dengan HAKI sebagai harta bersama, sehingga dapat dijadikan sebagai referensi dalam mengkaji lebih lanjut tentang HAKI sebagai harta bersama di Indonesia.

2. Secara Praktis

Secara praktis, baik bagi kalangan praktisi maupun pencari keadilan adalah menjadi sumbangan pikiran dalam mengkaji ulang ketentuan mengenai harta bersama khususnya yang objeknya HAKI, sehingga dapat dirumuskan formulasi baru mengenai harta bersama yang dapat dijadikan acuan bagi praktisi hukum dalam menentukan mana yang termasuk harta bersama, dan cara pembagian harta bersama suami istri yang dapat memenuhi rasa keadilan. Juga tidak kalah pentingnya bermanfaat menjadi panduan bagi masyarakat dalam upaya mencari keadilan dan kepastian hukum dalam menghadapi sengketa tentang harta bersama yang objek hartanya HAKI.

Khusus bagi pihak Pemerintah, untuk menjadi bahan kajian untuk meningkatkan landasan hukum Kompilasi Hukum Islam melalui Instruksi Presiden (Inpres) menjadi Peraturan Presiden (Perpres) atau Undang-Undang.

F. Landasan Konsepsional.

Konsep merupakan salah satu bagian terpenting dari teori. Peranan konsep dalam penelitian adalah untuk menghubungkan teori dengan observasi, antara abstraksi dan realitas.²⁴ Konsep diartikan sebagai kata yang menyatakan abstraksi yang digeneralisasikan dari hal-hal yang khusus²⁵ yang disebut dengan definisi operasional. Pentingnya definisi operasional ini adalah untuk menghindari perbedaan pengertian atau penafsiran dari suatu istilah yang dipakai. Selain itu dipergunakan juga untuk memberikan pegangan pada proses penelitian ini. Oleh karena itu, dalam rangka penelitian disertasi ini, perlu dirumuskan serangkaian definisi operasional sebagai berikut:

Kalau dilihat dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang membicarakan mengenai hak kekayaan intelektual, maka tidak ditemukan rumusan mengenai apa yang dimaksud dengan hak kekayaan intelektual. Namun demikian dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang memuat hak kekayaan intelektual selalu merujuk kepada lampiran 1 huruf c Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia yang merupakan landasan yuridis pertama dijumpai kata *Intellectual Property Rights* yang kemudian dalam bahasa Indonesia diartikan dengan hak kekayaan intelektual.²⁶ Ketiadaan terminologi yang dirumuskan oleh perundang-undangan mengenai HAKI ini tidak terlepas dari belum menjadi prioritas bagi Republik ini membuat sebuah kodifikasi peraturan perundangan di bidang HAKI, sehingga undang-undang mengenai HAKI dibahas secara *ad hoc* dan diatur secara

²⁴ Masri Singarimbun dan Sofian Efendi, *Metode Penelitian Survei* (Jakarta: LP3ES, 1989), h. 34.

²⁵ Sumadi Suryabrata, *Metode Penelitian* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998), h. 3.

²⁶ Mengenai sebutan hak kekayaan intelektual yang merupakan terjemahan dari *Intellectual Property Rights*. Lihat: Imam Sjahputra, *Hak Atas Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Harvando, 2007), Bagian II, h. 18.

terpisah dalam sebuah perundang-undangan, seperti rahasia dagang,²⁷ hak paten,²⁸ hak merek²⁹ dan lain sebagainya, sehingga definisi secara yuridis yang ditemukan hanyalah bagian-bagian yang tergolong dalam kelompok HAKI, sebagaimana termuat dalam Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual yang merupakan himpunan dari beberapa undang-undang tentang berbagai jenis HAKI.³⁰

Berkenaan dengan ini sebagai contoh dapat dikemukakan definisi hak paten yang merupakan bagian dari HAKI yang dirumuskan hak Paten sebagai hak eksklusif yang diberikan Negara Republik Indonesia kepada penemu atas hasil invensinya di bidang teknologi, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri penemuannya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada orang lain untuk melaksanakannya,³¹ sedangkan hak Merek dirumuskan sebagai hak eksklusif yang diberikan Negara kepada pemilik merek yang terdaftar dalam Daftar Umum Merek untuk jangka waktu tertentu menggunakan sendiri merek tersebut atau memberi izin kepada pihak lain yang menggunakannya.³² Mengenai hak cipta yang merupakan bagian dari HAKI dirumuskan sebagai hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut perundang-undangan yang berlaku.³³ Ketiga contoh hak di atas merupakan hak yang sudah ada sebelum lahirnya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia, sedangkan mengenai Hak Rahasia Dagang yang dirumuskan sebagai informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan atau bisnis, mempunyai

²⁷ Mengenai regulasi hak cipta lihat Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang.

²⁸ Mengenai pengaturan hak paten lihat Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten.

²⁹ Untuk mengetahui ketentuan yuridis mengenai hak merek lihat Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek.

³⁰ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Kompilasi Undang-Undang R.I. di Bidang Hak Kekayaan Intelektual*, cet. Pertama Mei 2007.

³¹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten. Tim Penyusun, *Undang-Undang Perlindungan HAKI* (Surabaya: Anfaka Perdana, cet. 1, 2011), h. 150.

³² Pasal 3 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek. *Ibid.*, h. 240.

³³ Pasal 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta. *Ibid.*, h. 302.

nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik rahasia dagang³⁴ merupakan implementasi dari masuknya Indonesia sebagai anggota WTO pada tahun 1994.

Hak Atas Kekayaan Intelektual yang disingkat dengan HAKI adalah hak atas kekayaan yang timbul karena atau lahir dari intelektual manusia.³⁵ HAKI dilihat dari sudut perolehannya berbeda dengan non HAKI, karena HAKI lahir lebih didasarkan kepada keunggulan intelektual, sedangkan non HAKI lebih menekankan aspek fisik, meski juga tidak mengenyampingkan aspek intelektual. Oleh karena itu bertitik tolak dari permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini yang dimaksudkan dengan momentum yuridis adalah untuk mengetahui saat mana secara hukum perolehan harta bersama suami istri yang objeknya HAKI dapat ditentukan, apakah sejak penciptaannya berdasarkan *persoonlijk recht* atau sejak terdaptarnya menurut *zakelijk recht*. Terkait dalam hal ini juga antara sejak penciptaannya sebelum berlangsungnya perkawinan, akan tetapi terdaftar untuk perolehan sertifikat sesudah terlaksananya perkawinan.

Mengukur apakah masih relevan dan memenuhi rasa keadilan terhadap sistem pembagian harta bersama yang diatur dalam Pasal 96 dan Pasal 97 KHI. antara yang objeknya non HAKI dan yang objeknya HAKI, perlu merujuk kepada pengertian relevan dan rasa keadilan. Relevan dari bahasa Inggris artinya sesuai atau cocok; sedangkan relevansi adalah kesesuaian, kecocokan, hubungan dan kaitan; sehingga yang dimaksudkan adalah apakah ada kesesuaian atau kecocokan kaitannya dengan pembagian harta bersama yang objek non HAKI dengan sistem pembagaian harta bersama yang objeknya HAKI, dengan pembagian yang sama (1/2 : 1/2) antara suami istri.

Adapun rasa keadilan adalah dari kata adil berasal dari bahasa Arab, yang oleh Murtadha Muttahhari, dikemukakan perkataan adil digunakan dalam 4 (empat) hal, *Pertama*, yang dimaksud dengan adil adalah suatu keadaan yang seimbang (*al-mizan*). *Kedua*, keadilan adalah persamaan dan penafian terhadap pembedaan apapun (*musawah*). *Ketiga*, keadilan berarti melakukan hak-hak

³⁴ Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000.

³⁵ Sjahputra, *Hak Atas*, h. v.

individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak memegangnya. Pengertian keadilan seperti ini disebut dengan keadilan sosial. *Keempat*, keadilan berarti memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi dan tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan peralihan rahmat sewaktu mendapat banyak kemungkinan untuk eksis dan melakukan transformasi.³⁶ Dengan demikian yang dimaksudkan adalah apakah masih memenuhi rasa keadilan jika sistem pembagian harta bersama dalam Pasal 97 dan Pasal 98 KHI diterapkan terhadap pembagian harta bersama yang objeknya HAKI.

Kepastian hukum tentang konsep pembagian harta bersama yang tidak jelas dalam Pasal 37 dalam U.U.P merupakan permasalahan yang harus dijawab. Menurut hukum Agamanya masing-masing, tentu bagi umat Islam wajib diberlakukan hukum Islam. Selama ini sarana hukum Islam yang menjadi rujukan adalah Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan melalui instrumen hukum Instruksi Presiden (INPRES) Nomor 1 Tahun 1991. Kedudukan instrumen hukum INPRES dalam perkembangan konstitusional sekarang tidak dimasukkan lagi dalam tata urutan perundang-undangan. Kemudian dari sisi materi KHI, itu sendiri, tidak tegas dan tidak jelas mengatur sistem pembagian harta bersama yang objeknya HAKI, oleh karena itu perlu konsep pembagian harta bersama yang memenuhi rasa keadilan dan kepastian hukum.

H. Taufiq, sebagai Wakil Ketua Mahkamah Agung Bidang Non Yudisial pada kesempatan penyampaian materi pelatihan bagi Ketua, Wakil Ketua dan Hakim se-Jawa Timur pada tahun 1999, memberikan batasan HAKI sebagai kemampuan intelektual seseorang menimbulkan ciptaan, penemuan, dan merek yang sangat berguna dalam kegiatan perusahaan, melekat suatu hak yang dapat memberikan keuntungan ekonomi kepada pemiliknya disebut hak milik intelektual. Hak intelektual merupakan bagian dari harta kekayaan immateril yang menjadi dasar untuk memperoleh keuntungan ekonomi. Harta bersama dapat berupa hak milik atas barang-barang bergerak maupun tiak bergerak, hak-hak atas barang milik orang lain, hak milik intelektual, dan harta kekayaan piutang dari

³⁶ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Alam* (Bandung: Mizan, 1992), h. 53.

suami istri atau pihak ketiga. Harta bersama meliputi: a). hasil pendapatan suami, b). hasil pendapatan istri dan c). hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami maupun istri, meskipun harta pokoknya tidak termasuk kedalam harta bersama, dengan ketentuan kesemuanya itu diperoleh sepanjang perkawinan.³⁷

Musyawahar Nasional VII Majelis Ulama Indonesia menghasilkan sebuah keputusan fatwa tentang perlindungan HAKI yang di dalamnya terdapat rumusan mengenai Hak Kekayaan Intelektual, yaitu kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁸ Kemudian dalam rumusan diktum fatwa kedua mengenai ketentuan hukum, memuat sebagai berikut:

1. Dalam hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *māl* (kekayaan);
2. HKI yang mendapat perlindungan hukum Islam adalah HKI yang tidak bertentangan dengan hukum Islam (sesuatu yang tidak diharamkan);
3. HKI dapat dijadikan objek akad (*al-ma'qûd 'alaih*), baik *aqad mu'awadlah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarru'at* (nonkomersial) serta dapat diwakafkan dan diwariskan;
4. Setiap bentuk pelanggaran HKI, termasuk menggunakan, mengungkapkan, membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor, mengedarkan menyerahkan, menyediakan, mengumumkan, memperbanyak, meniplak, memalsu, membajak HKI milik orang lain secara tanpa hak merupakan kezaliman dan hukumnya adalah 'haram'.³⁹

Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung.⁴⁰ Dalam Kompilasi Hukum Islam harta bersama ini disebutkan dengan istilah harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun.⁴¹

³⁷ Taufiq, *Hukum Waris dan Harta Bersama*, disampaikan pada Pelatihan Teknis Yustisial bagi Ketua, wakil Ketua dan Hakim se-Jawa Timur dan Mataram, tahun 1999.

³⁸ Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa Munas VII Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 2005), h. 11.

³⁹ *Ibid.*, h. 15-16.

⁴⁰ Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Lihat: Yusuf, *Himpunan Peraturan*, h. 108.

⁴¹ Pasal 1 huruf f. Kompilasi Hukum Islam. *Ibid.*, h. 302.

Terminologi harta bersama yang disebut dalam Kompilasi Hukum Islam di atas menguak sedikit cara memperoleh harta tersebut, yaitu harta yang dihasilkan selama dalam perkawinan, baik dengan cara memperolehnya sendiri-sendiri ataupun bersama-sama suami istri.

Pengadministrasian harta bersama tidak begitu penting dalam harta bersama versi Kompilasi Hukum Islam, karena penentuan harta bersama hanya semata-mata dilihat dari aspek pembuktian perolehan harta, apakah diperoleh dalam perkawinan atau tidak, sepanjang dapat dibuktikan harta tersebut diperoleh dalam perkawinan, maka harta tersebut didaftar atas nama siapa tidak akan menghilangkan status hukum benda tersebut sebagai harta bersama.

Pendaftaran terhadap objek harta yang menjadi harta bersama nampaknya tidak begitu penting. Apakah atas nama suami atau istri tidak mempengaruhi status harta bersama. Tatkala objek harta bersama terdiri atas harta kekayaan intelektual maka ketentuan pendaftaran akan mengikat secara hukum sebagai pemegang hak kekayaan intelektual yang menentukan momentum yuridis terhadap harta bersama yang objeknya HAKI.

G. Kerangka Teori

Perbedaan istilah tentang hak kekayaan intelektual yang diambil dari terjemahan dalam kepustakaan hukum ‘Anglo Saxon’ yang dikenal dengan sebutan *Intellectual Property Rights* sebagaimana dikemukakan terdahulu, maka singkatannya berbeda-beda, ada yang menyebutkan HAKI, ada yang menyebut HaKI, dan ada pula yang HKI.⁴² Kesemuanya itu adalah untuk menyebutkan tentang Hak Kekayaan Intelektual.

Hak atas kekayaan intelektual (*intellectual property rights*) adalah serangkaian hak dan kepentingan yang sah yang terkait dengan “produk” yang dapat dilaksanakan. Sedangkan pengertian kekayaan intelektual itu sendiri adalah produk tidak berwujud (*intangible products*) dari hasil aktivitas intelektual manusia.⁴³

⁴² *Ibid.*, h. 11

⁴³ Sjahputra, *Hak Atas*, h. 1.

Hakikat HAKI adalah adanya suatu ciptaan tertentu atau kreasi (*creation*). Kreasi ini mungkin dalam bidang kesenian (*art*), atau dalam bidang industri ataupun bidang ilmu pengetahuan atau kombinasi antara ketiganya.⁴⁴

Pada umumnya para penulis membagi hak kekayaan intelektual terdiri atas dua golongan. *Pertama*, Hak Cipta (*Copyright*) dan *kedua*, Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*). Pada hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*) terdiri:

1. Hak Paten (*Patent*);
2. Hak Merek (*Trademark*);
3. Hak Produk Industri (*Industrial Design*);
4. Penanggulangan praktek Persaingan Curang (*Repression of Unfair Competition Practices*).⁴⁵

O.K. Saidin, mengelompokan Hak Atas Kekayaan Intelektual dapat dikategorikan sebagai berikut: 1. Hak Cipta (*Copy Rights*), dan 2. Hak Milik (baca: Hak kekayaan) Perindustrian (*Industrial Property Rights*).

Hak cipta diklasifikasi menjadi dua bagian, yaitu: 1. Hak cipta dan 2. Hak yang berkaitan (bersempadan) dengan hak cipta (*neighbouring rights*).⁴⁶ Kemudian hak atas kekayaan perindustrian diklasifikasi lagi secara keseluruhan menjadi 10 bagian, yaitu: 1. *Paten* (paten); 2. *Utility Models* (Model dan Rancang Bangun); 3. *Industrial Design* (Desain Industri); 4. *Trade Secrets*; 5. *Trade Marks*; 6. *Service Marks*; 7. *Trade Names or Commercial Names* (nama niaga atau nama dagang); 8. *Appellations of Origin*; 9. *Indications of Origin*; 10. *Unfair Competition Protection*.

Berdasarkan kerangka WTO/TRIPs ada dua bidang lagi termasuk Hak Kekayaan Intelektual yakni: 1. Perlindungan Varietas Baru Tanaman, dan 2. Rangkaian elektronika terpadu (*Integrated Circuits*).⁴⁷ Dalam undang-undang hak cipta (UUHC) disebutkan, hak cipta adalah hak eksklusif⁴⁸ bagi pencipta maupun

⁴⁴ Senosa Sembiring, *Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Hak Cipta Paten dan Merek* (Bandung: Yrama Widya, cet. 1, 2002), h. 14.

⁴⁵ *Ibid.*, h. 15-16.

⁴⁶ Saidin, *Aspek Hukum*, h. 13.

⁴⁷ *Ibid.*, h. 15.

⁴⁸ Maksud hak eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya, lihat penjelasan Pasal 2 ayat 1, Undang-Undang No. 19 tahun 2002 Tentang Hak Cipta, Achmad

penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya maupun memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Selain sistem perlindungan terhadap Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) ada juga serangkaian pemikiran konseptual, bahwa pemilik Hak atas Kekayaan Intelektual telah mencurahkan karya pikiran, tenaga dan dana untuk memperoleh kekayaan tersebut. Oleh karena itu wajar apabila kekayaan tersebut digunakan atau dimanfaatkan untuk keperluan komersial, maka pemilik HAKI tersebut memperoleh kompensasi atas penggunaan kekayaan tersebut.

Secara simplistis, hak kompensasi tersebut pertama, bentuk penggunaan komersial dari kekayaan intelektual dapat dilakukan langsung oleh pemilik kekayaan tersebut, sehingga pemilik dapat secara langsung memperoleh kompensasi finansial akibat transaksi penggunaan kekayaan intelektual tersebut. *Kedua*, pemilik dapat menjual atau memperoleh kompensasi finansial, dengan membolehkan penggunaan hak atas kekayaan intelektual kepada pihak lain. *Ketiga*, pemilik hak atas kekayaan tersebut dapat mencegah pihak lain memperoleh dan mempergunakannya.

Dalam kehidupan berkeluarga, status kepemilikan hak atas kekayaan intelektual ini akan menjadi suatu perolehan menambah kekayaan dalam rumah tangga suami istri yang secara peraturan perundang-undangan dapat dikategorikan menjadi harta kekayaan bersama.

Secara teori timbulnya harta bersama dalam perkawinan dimulai sejak seorang pria dengan seorang wanita terikat dalam perkawinan sebagai suami istri. Sejak itu tumbuhlah harta benda dalam perkawinan yang selanjutnya disebut harta bersama, yang dilembagakan peristilahannya dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Menurut kajian Fikih Islam pada dasarnya tidak dikenal adanya harta bersama, dan dalam kitab-kitab klasik hal itu tidak dibahas.⁴⁹ Atas dasar tidak

Fauzan, *Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: Yrama Widya, cet. 2, 2006), h. 250.

⁴⁹ Abdul Azis Dahlan, (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, cet. 2, 2001), h. 389.

dikenalnya harta bersama tersebut suami mempunyai kewajiban memberi nafkah kepada istri dan anak-anaknya. Akan tetapi harta bersama suami istri dapat digolongkan kedalam bentuk konsep *syirkah al-abdan*, seperti yang berlaku secara umum antara dua pihak, baik *syirkah* dalam harta maupun *syirkah* dalam bentuk usaha.

Atas dasar tidak adanya harta bersama tersebut, suami wajib memberi nafkah dalam bentuk biaya untuk semua keperluan istri dan anaknya dari hartanya sendiri. Namun demikian tidak tertutup kemungkinan adanya harta bersama suami istri seperti yang berlaku secara umum dalam bentuk *syirkah* dalam bentuk usaha. Bahwa pengaturan harta bersama dalam perkawinan bertitik tolak dari konsep *syirkah* dalam fikih yang selama ini diaplikasikan dalam kerjasama suami istri. Pencapaian bersama dalam rumah tangga yang biasa dilakukan oleh masyarakat agaknya dapat diidentikkan dengan bentuk kerjasama di bidang ekonomi.

Selanjutnya, dalam menggolongkan harta bersama dalam perkawinan kedalam bentuk *syirkah*, terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum Islam. Ismail Muhammad Syah (Ismuha) menyatakan, bahwa melihat praktek *gono-gini* dalam masyarakat Indonesia di Jawa, *siharaekat* di Aceh dan istilah lain di seluruh Indonesia, dapat kita ambil kesimpulan bahwa pencapaian bersama suami istri, *gono-gini*, *siharaekat* dan lain-lainnya termasuk golongan *syirkah al-abdan* atau *syirkah al-mufawwadah*.⁵⁰

Ahmad Rofiq, menyebutkan bahwa harta yang didapat atas usaha suami istri, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan, dalam istilah muamalat, dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau join antara suami istri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencapaian suami, sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga bertindak sebagai manajer yang mengatur manajemen ekonomi rumah tangganya. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan ke dalam

⁵⁰ Ismail Muhammad Syah, *Pencapaian Bersama Suami Istri di Aceh Ditinjau dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam* (Medan: USU, 1984), h. 78.

syirkah al-abdan, modal dari suami, istri andil jasa dan tenaganya. Yang *kedua*, disebut dengan *syirkah 'inan*.⁵¹

Selanjutnya, Sayuthi Thalib menyatakan, bahwa *syirkah* antara suami istri selama masa perkawinan, di mana suami bekerja dan istri mengurus rumah tangga, digolongkan kepada *syirkah abdan*.⁵² Menurut *Ensiklopedi Hukum Islam*, harta bersama suami istri digolongkan pada *syirkah abdan mufawwadah* (perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas),⁵³ karena perkongsian suami istri itu tidak terbatas, yaitu apa saja yang dihasilkan oleh suami istri dalam perkawinan.

Perkongsian suami istri tidak terbatas dalam bentuk kerja sama fisik dan materil saja, akan tetapi lebih penting dan sangat menentukan bentuk kerja sama non fisik dan non materil yakni dalam bentuk kerja dalam membangun sikap moral dan spiritual. Adapun dukungan moral berupa menghormati, memberi spirit atau motivasi dalam bentuk moralitas, pelayanan yang baik terhadap apa yang dibutuhkan suami dan tidak kalah pentingnya dorongan spiritual dalam bentuk doa dan zikir. Sebagaimana sabda Rasulullah saw:

حدثنا علي بن عيسى بن إبراهيم ثنا الحسين بن محمد بن زياد ثنا أبو السائب سلم بن جنادة ثنا أبو أسامة ثنا هشام بن عروة أبو العباس محمد بن يعقوب عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: تزوجوا النساء فإنهن يأتينكم بالمال. هذا حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه لتفرد سالم بن جنادة بسنده و سالم ثقة مأمون. تعليق الذهبي قي التلخيص: على شرط البخاري ومسلم.⁵⁴

Artinya:

⁵¹ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998), h. 200-2001.

⁵² Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia* (Jakarta: YayasanPenerbit Universitas Indonesia, 1974), h. 84-85.

⁵³ Abdul Aziz Dahlan (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam* (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2001), jilid 2, h. 389.

⁵⁴ Muhammad bin Abdullah Abu Abdullah al-Hakim an-Naisaburi, *Mustadrak ala Shahihain* (Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiah, 1990), jilid II, h. 174.

...Nikahi kamulah wanita-wanita karena sesungguhnya akan mendatangkan kepada kamu harta...

Dari berbagai pendapat tentang *syirkah* di kalangan pakar hukum Islam, penulis cenderung kepada pendapat yang menunjukkan bahwa dalam rumah tangga terdapat perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas (*syirkah abdan al mufawwadah*). Hal ini bertitik tolak dari tujuan perkawinan yang membentuk rumah tangga *sakinah, waddah* dan *rahmah* antara suami istri mewujudkan adanya saling berkerjasama baik secara fisik atau materil dan tidak kala penting adanya kesepakatan moral yang saling mendukung, saling menghormati, dan saling menyayangi. Karena perkawinan merupakan *mitsaqan ghaliza* yang dilandasi oleh kesucian bathin untuk mewujudkan keutuhan di dalam rumah tangga.

Sementara itu menurut teori Hukum Perdata (KUH Perdata), bahwa mulai saat perkawinan dilaksanakan, berlakulah kesatuan bulat atau percampuran antara kekayaan suami dan istri secara hukum, jika tidak ada perjanjian lain antara suami dan istri tersebut. Keadaan itu tidak dapat diubah kecuali dengan membuat perjanjian perkawinan (*huwelijksvoorwaarden*).⁵⁵

Dalam teori hukum adat, ketentuan mengenai harta bersama dalam perkawinan, berbeda antara satu daerah dengan daerah lain. Pada masyarakat adat patrilineal yang perkawinannya dilakukan dengan perkawinan jujur,⁵⁶ pada umumnya semua harta perkawinan dikuasai oleh suami. Semua harta dalam perkawinan, baik harta pencarian bersama maupun harta bawaan (hadiah dan warisan) penguasaan dan hak mengaturnya untuk kehidupan keluarga/rumah tangga dipegang oleh suami. Sedangkan dalam masyarakat adat yang matrilineal

⁵⁵ Perjanjian kawin, di mana diperjanjikan hal-hal yang mengenyampingkan keharusan-keharusan dalam BW (KUH Perdata), dengan syarat bahwa penyimpangan itu tidak menyalahi tata tertib umum dan tata susila yang baik. Lihat: J.C.T.Simorangkir (et.al.), *Kamus Hukum* (Jakarta: Aksara Baru, 1983), h. 82.

⁵⁶ Perkawinan Jujur disebut juga perkawinan dengan pemberian (pembayaran) uang barang (jujur). Lihat: Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 1992), h. 183.

dan bentuk perkawinan yang berlaku adalah semenda,⁵⁷ terjadi pemisahan kekuasaan terhadap harta perkawinan. Kekuasaan terhadap harta pusaka milik bersama kerabat dipegang oleh “Mamak Kepala Waris”, istri dan suami hanya mempunyai hak *ganggam bantuik* (hak mengusahakan dan menikmati hasil panen terhadap bidang tanah, atau hak mendiami terhadap rumah gadang). Lain terhadap harta *suarang* (harta pencarian), suami istri secara bersama menguasainya dan terhadap harta bawaan masing-masing dikuasai oleh masing-masing suami istri.

Untuk masyarakat adat *parental* atau *bilateral*, maka harta bersama dikuasai bersama oleh suami istri untuk kepentingan keluarga, dan harta bawaan dikuasai masing-masing. Tetapi jika kedudukan suami istri sejajar, maka jika tidak sejajar, harta bersama dikuasai oleh yang kedudukannya tinggi. Misalnya suami lebih kaya dan istri miskin (hanya dijadikan selir) pada bentuk perkawinan *manggah kaya* di Jawa, maka harta *gono gini* dikuasai oleh suami sendiri, atau sebaliknya jika istri kaya dan suami miskin dan suami hanya mengabdikan untuk kepentingan istri dalam bentuk perkawinan *nyalindung kagelung* di Pasundan, maka istri menguasai harta *guna kaya*.

Menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, terbentuknya harta bersama dalam perkawinan di dasarkan pada waktu perolehan harta tersebut sejak terikat dalam tali perkawinan. Tidak dipermasalahkan siapa yang bekerja atau yang menghasilkan harta, suami atau istri atau keduanya. Prinsip tersebut dipahami dan dapat dimengerti, karena kedudukan yang seimbang antara suami dan istri dalam rumah tangga, sebagaimana diatur dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan yang menyebutkan:

1. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
2. Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
3. Suami adalah kepala keluarga dan istri ibu rumah tangga.⁵⁸

⁵⁷ Perkawinan semenda adalah perkawinan yang calon mempelai pria tidak memberikan barang/jujur kepada pihak wanita, bahkan justru pihak wanita yang melamar kepada pihak pria, seperti di Minangkabau. Lebih lanjut lihat: *Ibid.*, h. 184-185.

⁵⁸ Zainal Abidin Abubakar, *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama* (Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama R.I., Jakarta, 2001), h. 140.

Sebagai kepala keluarga, suami bertanggungjawab memenuhi kebutuhan keluarga, baik kebutuhan sandang, pangan dan tempat tinggal (rumah). Sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga wajib mengatur dan mempersiapkan keperluan keluarga dalam rumah tangga. Dengan gambaran itu, suami dan istri merupakan satu kesatuan dalam rumah tangga untuk menghasilkan harta perkawinan sebagai harta bersama, sesuai dengan perannya masing-masing. Akan tetapi harta yang telah ada pada suami atau istri, akan tetap menjadi miliknya pribadi dan tidak dengan sendirinya bercampur. Hal itu disebutkan dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.

Dengan prinsip-prinsip itu pula, M. Yahya Harahap memberikan lima patokan dalam menentukan lingkup harta bersama, yaitu:

1. Harta yang dibeli (diperoleh) selama perkawinan.
2. Harta yang dibeli dan dibangun setelah perceraian dari harta bersama.
3. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan.
4. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan.
5. Semua penghasilan harta pribadi suami istri.⁵⁹

KHI mengatur pokok-pokok materi hukum lembaga harta bersama yang dimuat dalam bab XIII terdiri 13 pasal yakni Pasal 85 s/d 97 secara singkat diuraikan sebagai berikut:

1. Harta bersama terpisah dari harta pribadi masing-masing;
 - a. Harta pribadi tetap menjadi milik pribadi dan dikuasai sepenuhnya oleh pemiliknya (suami atau istri).
 - b. Harta bersama menjadi milik bersama suami istri dan terpisah sepenuhnya dari harta pribadi.
2. Harta bersama terwujud sejak tanggal perkawinan dilangsungkan;
 - a. Sejak itu dengan sendirinya terbentuk harta bersama.
 - b. Tanpa mempersoalkan siapa yang mencari.
 - c. Juga tanpa mempersoalkan atas nama siapa terdaftar.

⁵⁹M. Yahya Harahap, *Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Pustaka Kartini, cet. 1, 1990), h. 302-306.

3. Tanpa persetujuan bersama, suami atau istri tidak boleh mengasingkan atau memindahkan.
4. Hutang untuk kepentingan keluarga dibebankan kepada harta ber-sama.
5. Dalam perkawinan serial atau poligami wujud harta bersama, terpisah antara suami dengan masing-masing istri.
6. Apabila perkawinan pecah (mati, cerai):
 - a. harta bersama dibagi dua,
 - b. masing-masing mendapat setengah (seperdua) bagian.
 - c. apabila terjadi cerai mati, bagi yang meninggal menjadi *tirkah*.
7. Sita marital atas dasar harta bersama diluar gugat cerai (Pasal 95 KHI);

Ketentuan yang menyebutkan bahwa suami istri dapat meminta sita harta bersama kepada Pengadilan Agama apabila salah satu pihak boros atau penjudi⁶⁰ adalah perluasan dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Pengertian harta dalam hukum Perdata disebut juga “benda” (*zaak*), menurut Pasal 499 KUH Perdata ialah tiap-tiap barang dan tidap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik atau segala sesuatu yang dapat dijadikan hak oleh orang lain.⁶¹

Hukum Perdata membagi benda kepada dua macam, yaitu pertama benda tak bergerak, baik karena sifatnya, karena tujuan pemakaiannya dan karena ditentukan oleh undang-undang, dan kedua benda bergerak, baik karena sifatnya maupun karena ditentukan oleh undang-undang, yang termasuk benda tak bergerak yang berupa hak-hak sebagaimana disebutkan dalam Pasal 508 KUH Perdata, di antaranya adalah: 1. hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan tak bergerak; 2. hak usaha; dan 3. hak bunga tanah, baik berupa uang maupun berupa barang.⁶²

⁶⁰ Tim Ditbinbapera, *Berbagai Pandangan Terhadap kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Yayasan Al-Hikmah 1993/1994) h. 183.

⁶¹ Subekti, 1983, *Pokok-Pokok Hukum Perdata* (Jakarta: Intermasa, t.t.), h. 60.

⁶² Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992), h. 134.

Kemudian tentang benda bergerak karena ketentuan undang-undang disebutkan dalam Pasal 511 KUH Perdata, antara lain:

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas benda bergerak;
2. Hak atas bunga yang diperjanjikan;
3. Perikatan-perikatan dan tuntutan-tuntutan mengenai jumlah uang yang dapat ditagih;
4. Saham-saham dalam perusahaan.⁶³

Mengenai bentuk harta, dalam Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam menjelaskan tentang bentuk-bentuk harta bersama, yaitu bahwa harta bersama dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud berupa hak maupun kewajiban, benda tidak bergerak dan benda bergerak berupa surat-surat berharga dan sebagainya. Menurut Ahmad Rofiq, aturan dalam Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam tersebut menunjukkan adanya nuansa modern, seperti surat-surat berharga (polis, bilyet giro, saham dan lain-lain).⁶⁴

Penerapan mengenai prinsip-prinsip terbentuknya harta bersama dan pembagiannya jika terjadi perceraian adalah limitatif, sepanjang tidak ditentukan lain oleh suami istri. Pembagian harta bersama dapat didekati dengan beberapa teori sebagai berikut:

1. Teori keadilan.

Kata keadilan berasal dari kata “adil” dari bahasa Arab. Andi Hamzah, dalam Kamus Hukumnya mengartikan keadilan ialah “Keseimbangan antara yang patut diperoleh pihak-pihak, baik berupa keuntungan maupun berupa kerugian, merupakan salah sifat hukum di samping kemanfaatan”.

Keadilan merupakan tujuan utama dari hukum. Suatu putusan Hakim di Indonesia harus berdasarkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”⁶⁵ Keadilan sebagai sebuah nilai, bersifat abstrak dan universal. Ketika keadilan dikonkritkan dalam bentuk hukum yang tertuang dalam perundang-undangan, nilai tersebut terkadang tidak tertampung.

⁶³ *Ibid.*, h. 135.

⁶⁴ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, cet. 4, 2000), h. 205.

⁶⁵ Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman Nomor 14 Tahun 1970.

Sebagai suatu contoh, dalam hal yang bersengketa di putus hakim perkaranya di Pengadilan; maka bagi pihak yang kalah, ia menyatakan putusan pengadilan mengandung unsur “ketidakadilan” meskipun pada dasarnya putusan tersebut dipandang sudah cukup “adil”. Sebaliknya pihak yang menang merasa cukup puas dan sangat setuju terhadap putusan yang dijatuhkan oleh majlis hakim, menganggap putusan itu cukup “adil”, walaupun putusan itu mengandung unsur “ketidakadilan”, sehingga harga kemenangan sangat identik dengan “keadilan”, dan begitu sebaliknya suatu kekalahan diindetikan dengan “ketidakadilan”. Kondisi inilah yang memberi gambaran setiap putusan hakim selaku penegak keadilan terpaksa berisi dua konsekuensi, akibat dari pandangan yang bersifat subjektif, abstrak dan relatif.

Keadilan menurut Tan Kamello, terbagi tiga macam, yakni keadilan Theokratik, keadilan Alami dan keadilan Positivis (keadilan berdasarkan Undang-undang).⁶⁶ *Pertama*, Keadilan Theokratik adalah keadilan yang didasarkan ajaran Tuhan yang bersumber dari wahyu Tuhan yang bersifat absolut, tidak terikat dan tidak dipengaruhi oleh ruang, waktu, tempat dan lingkungan. Keadilan Theokratik adalah keadilan atas kehendak Tuhan oleh karena itu manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan tidak boleh mempengaruhi kehendak Tuhan. Termasuk dalam keadilan Thekaratik adalah keadilan berdasarkan ajaran Islam. *Kedua* keadilan alami adalah keadilan yang didasarkan alami secara universal terbuka (*natural law*), akan berjalan secara menyeluruh tidak tergantung ruang, waktu dan tempat. Keadilan berjalan secara alami, tidak ada unsur paksaan, secara terbuka dan transparan masyarakat menyadari dan mensepakati untuk menerima ketentuan. *Ketiga*, keadilan positivisme adalah keadilan yang didasarkan isi norma hukum yang dibentuk Pembuat Undang-undang dan bersifat relatif, tergantung ruang, waktu dan tempat serta perkembangan lingkungan. Keadilan ini bisa berubah, apa yang dirasakan suatu keadilan pada suatu ketika dapat dinyatakan tidak memenuhi rasa keadilan. Suatu ketika aturan undang-undang sudah tertinggal oleh perkembangan lingkungan masyarakat yang tidak memenuhi rasa keadilan dihadapkan dengan aturan hukum yang ada. Berbeda jauh dengan keadilan yang

⁶⁶ Hasil dialog dengan Promotor pada tanggal 10 September 2016.

didasarkan kepada wahyu Tuhan bersifat absolut (mutlak), sebagaimana keadilan yang didasarkan kepada ajaran Islam, yang bersumber dari wahyu Allah Alquran dan Hadis yang datang dari Rasulullah (Nabi Muhammad) saw.

Amiur Nuruddin,⁶⁷ dalam disertasinya mengemukakan kata keadilan (*al-‘adl*) dengan berbagai derivasinya mempunyai berbagai makna. Dari keragaman makna itu bila dilihat dalam konteks penggunaannya dalam Alquran terdapat beberapa arti. *Pertama*, mempersamakan sesuatu dengan yang lain dan untuk membuat imbangan sesuatu, seperti pada Q.S. al-‘An’am (6), ayat 1.

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي خَلَقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَجَعَلَ الظُّلُمَاتِ وَالنُّورَ ثُمَّ الَّذِينَ كَفَرُوا بِرَبِّهِمْ
يَعْدِلُونَ⁶⁸

Kedua, memperlakukan secara adil, seperti dalam memposisikan antara satu golongan dengan golongan yang lain, misalnya pada Q.S. al-Syura (42), ayat 15.

فَلِذَلِكَ فَادِعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ
وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ
اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ.⁶⁹

Ketiga, mengganti atau menebus, atau sesuatu hal yang sama dengan yang lain. Sebagaimana dikemukakan dalam Q.S. al-An’am (6), ayat 70.

⁶⁷ Dalam disertasi beliau yang berjudul “*Konsep Keadilan Dalam Al-Qur’an dan Implikasinya Terhadap Tanggung Jawab Moral*” yang diajukan untuk mencapai gelar Doktor dalam Ilmu Syari’ah pada I.A.I.N. Sunan Kalijaga Yogyakarta tahun 1994.

⁶⁸ Q.S. al-‘An’am [6]; 1.

⁶⁹ Q.S. al-Syura [42]: 15.

وَذَرِ الَّذِينَ اتَّخَذُوا دِينَهُمْ لَعِبًا وَلَهْوًا وَغَرَّتْهُمُ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا وَذَكَّرَ بِهِ أَنْ تُبْسَلَ نَفْسٌ بِمَا كَسَبَتْ لَيْسَ لَهَا مِنْ دُونِ اللَّهِ وَلِيٌّ وَلَا شَفِيعٌ وَإِنْ تَعْدِلْ كُلُّ عَدْلٍ لَا يُؤْخَذُ مِنْهَا أُولَئِكَ الَّذِينَ أُبْسِلُوا بِمَا كَسَبُوا لَهُمْ شَرَابٌ مِنْ حَمِيمٍ وَعَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْفُرُونَ.⁷⁰

Keempat, membuat perimbangan yang cocok, membuat pembagian yang baik, kecenderungan atau perbandingan yang tidak berat sebelah. Hal ini seperti dikemukakan dalam Q.S. al-infitar (82), ayat 7.

الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ.⁷¹

Kelima, tidak membuat perimbangan yang salah, menyimpang dan memperlihatkan sikap berat sebelah, Misalnya pada Q.S. al-Nisa' (4), ayat 135.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا.⁷²

Selain makna-makna tersebut juga membedakan keadilan menjadi dua macam sebagaimana dikemukakan pendapat al-Ragib al-Isfahani. *Pertama*, keadilan yang bersifat absolut (mutlak) dan berlaku secara universal, yaitu keadilan yang ditetapkan atas kesadaran dan pertimbangan kewajaran menurut akal “*mutlaq yaqtadi al-aqlu husnahu*”. Keadilan semacam ini tidak akan pernah mengalami pembatalan (*mansukh*), betapapun telah berubah zaman, situasi dan

⁷⁰ Q.S. al-An'am [6]: 70.

⁷¹ Q.S. al-Infitar [82]: 7.

⁷² Q.S. al-Nisa' [4]: 135.

keadaan. *Kedua*, keadilan yang diketahui keadaannya menjadi adil melalui ketetapan *syara'* “*adl yu'raf kaunuhu 'adl bi al-syar'i* “. ⁷³ Keadilan bentuk yang kedua ini dapat mengalami perubahan disebabkan tidak sesuai lagi dengan keadaan zaman, seperti keadilan yang ditetapkan tentang hukum qisas dan denda-denda tindak kejahatan lainnya.

Sebagaimana juga diuraikan sebelumnya, Murtadha Muttahhari mengemukakan perkataan adil digunakan dalam 4 (empat) hal, *Pertama*, yang dimaksud dengan adil adalah suatu keadaan yang seimbang (*al-mizan*). *Kedua*, keadilan adalah persamaan dan penafian terhadap perbedaan apapun (*musawah*). *Ketiga*, keadilan berarti melakukan hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak memegangnya. Pengertian keadilan seperti ini disebut dengan keadilan sosial. *Keempat*, keadilan berarti memelihara hak atas berlanjutnya eksistensi dan tidak mencegah kelanjutan eksistensi dan peralihan rahmat sewaktu mendapat banyak kemungkinan untuk eksis dan melakukan transformasi. ⁷⁴

Muhammad Quraish Shihab, dalam Tafsirnya “*Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Alquran*”, mengulas ayat (18) surat Al-Imran yang berbunyi:

شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ

الْحَكِيمُ ⁷⁵

Artinya:

“Allah menyaksikan bahwa tidak ada Tuhan melainkan Dia, para Malaikat dan orang-orang yang berilmu (juga menyatakan yang demikian). Dia yang menegakkan keadilan (yang memuaskan semua

⁷³ Ragib al-Isfahani, *Nu'jam Mufradāt al-fāz al-Qur'ān* (Kairo: Dār al-Kātib al-'Arabiy, tt.), h. 337.

⁷⁴ Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Alam* (Bandung: Mizan, 1992), h. 53.

⁷⁵ Q.S. Al-Imran [3]: 18.

pihak). Tiada Tuhan melainkan Dia Yang Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana”.⁷⁶

Beliau selanjutnya menjelaskan kata (قائم), *qa-imun* bermakna “melaksanakan sesuatu secara sempurna dan berkesinambungan” Allah melaksanakan (القسط), *al-qisth* secara sempurna dan berkesinambungan. Apakah *al-qisth*? Banyak yang mempersamakan dengan keadilan. Tetapi pendapat itu tidak sepenuhnya benar. *Al-Qisth* bukan sekedar adil, karena ada keadilan yang tidak menyenangkan salah satu pihak, seperti bila menjatuhkan sanksi adil terhadap yang menganiaya. *Al-Qisth* adalah adil tetapi sekaligus menjadikan kedua belah pihak, atau semua pihak mendapatkan sesuatu yang menyenangkannya. Selanjutnya beliau menyatakan Allah menetapkan neraca dan memerintahkan untuk menegakkannya *bi al-qisthi*, bukan *bi al-‘adli*. Sebagaimana Allah berfirman dalam surat Ar-Rahman (55) ayat 7-10:

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ وَالْأَرْضَ وَضَعَهَا لِلْأَنَامِ⁷⁷

Artinya:

Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca (keadilan). supaya kamu jangan melampaui batas tentang neraca itu. Dan Tegakkanlah timbangan itu dengan *al-qisth* dan janganlah kamu mengurangi neraca itu. Dan Allah telah meratakan bumi untuk makhluk (Nya).⁷⁸

Sebagai bahan perbandingan dikemukakan teori keadilan menurut filosof hukum alam Thomas Aquinas secara teoretis dibedakan atas dua hal, yaitu “keadilan umum” (*justicia generalis*), dan “keadilan khusus” (*justicia specialis*).⁷⁹

⁷⁶ Muhammad Quraish Shihab, *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur’an*, Volume- 2 (Ciputat: Pustaka Lentera Hati, cet. 1, Rabi’ulawal 1423 H/Mei 2002), h. 36.

⁷⁷ Q.S. Ar-Rahman [55]: 7-10:

⁷⁸ *Ibid.*, h. 38-39.

⁷⁹ Darji Darmodiharjo, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999), h. 154.

Keadilan umum adalah keadilan menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum atau disebut dengan keadilan legal. Selanjutnya keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas.

Keadilan khusus dibedakan menjadi (1) keadilan distributif (*justicia distributiva*), (2) keadilan komutatif (*justicia commutative*), dan (3) keadilan vindikatif (*justicia vindicativa*).⁸⁰

Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum. Sebagai contoh, negara hanya akan mengangkat seseorang menjadi hakim, apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim. Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dengan kontraprestasi. Sedangkan keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

Menurut Soerjono Soekanto, ada beberapa asas keadilan. Selanjutnya beliau menjelaskan, terkadang keadilan didasarkan asas kesamarataan, di mana setiap orang mendapat bagian yang sama. Adakalanya pula, keadilan didasarkan pada adanya kebutuhan, sehingga menghasilkan kesebandingan, hal mana biasanya diterapkan di bidang hukum. Tidak jarang dipergunakan asas kualifikasi untuk mengukur keadilan, serta asas objektif yang melihat dari sudut pandang seseorang. Asas subjektif juga lazim diterapkan apabila yang dipermasalahkan adalah ketekunan untuk mencapai tujuan sesuatu, tanpa melihat hasilnya.⁸¹

Ketentuan pembagian harta bersama yang menjeneralisir seluruh keadaan pasangan suami istri semula dipandang adil, karena pada dasarnya bermaksud melindungi atau berpihak kepada istri. Namun dalam perkembangannya, dengan kemajuan zaman, istri terkadang telah mengambil fungsi sebagai kepala keluarga

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Soerjono Soekanto, *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, cet. 11, 1999), h. 76.

yang membiayai kebutuhan rumah tangga, maka porsi pembagian harta bersama, setengah untuk suami dan setengah untuk istri dalam kasus ini dipandang tidak proporsional. Bahkan di beberapa daerah di Indonesia ada pihak suami yang tidak mau berpartisipasi dalam membangun ekonomi rumah tangga. Oleh karena itu, perlu adanya pertimbangan khusus tentang partisipasi pihak suami dalam mewujudkan harta bersama keluarga, sehingga bagian yang menetapkan setengah dari harta bersama untuk istri dan untuk suami perlu dilenturkan lagi sebagaimana yang diharapkan oleh Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam.⁸² Maka teori keadilan proporsional dapat dipertimbangkan pada ketentuan yang mengatur tentang pembagian harta bersama untuk memenuhi rasa keadilan.

Demikian juga halnya terkait dengan pembagian harta bersama yang objeknya atas harta berupa HAKI. Pemegang HAKI telah menumpahkan melalui kekuatan intelektualnya dalam menemukan investasinya dan memperoleh status legalitas haknya sebagai pemegang HAKI yang berbeda jauh dengan aktivitas untuk memperoleh harta bersama yang objeknya non HAKI. Oleh karena itu perlu dipertimbangkan dan analisis secara mendalam untuk mencapai rasa keadilan dalam menentukan pembagian harta bersama yang objeknya HAKI.

2. Teori Limit (Teori Batas)

Al-Hudud atau yang sering disebut dengan *theory of Limit* atau *Teori Batas* merupakan konsep yang cukup penting dalam struktur pemikiran Syahrur. Term *al-Hudud* biasanya digunakan dalam fikih jinayah, sebagaimana berkenaan dengan had zina, pencurian, dan tuduhan zina.

Syahrur, agaknya mengelaborasi konsep *hudud* di dalam Alquran kepada makna yang lebih luas. Sebelum sampai ke *hudud*, Syahrur menjelaskan terlebih dahulu watak ajaran Islam. Baginya sifat Islam itu pada satu sisi lurus (*al-*

⁸² Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, cet.1, 2006), h. 120.

istiqamah)⁸³ sekaligus juga bengkok, miring atau condong (*al-hanafiyah*).⁸⁴ Jadi, dua sifat ini sangat kontradiktif yang dengan sifat kontradiktif itulah akan selalu muncul gerakan-gerakan dialektis. Selanjutnya dengan gerakan dialektis ini memungkinkan munculnya ratusan juta peluang (*ihthimalāt*) ijtihad dalam *tasyri'* Islam hingga akhir.

Syahrur, merumuskan teori *hudud*-nya berangkat dari Q.S an-Nisa' ayat 13-34 yang terkait dengan pembagian waris.

تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ يُدْخِلْهُ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا وَذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ

عَذَابٌ مُهِينٌ.⁸⁵

Pada ayat 13 terdapat kalimat *tilka hudud Allah* dan pada ayat 14 terdapat kalimat *wa yata'adda hududahu*. Kata *hudud* disini berbentuk jamak (plural) dari bentuk mufrad *hadd*, yang artinya batas (limit). Pemakaian bentuk plural disini menandakan bahwa batas (*had*) yang ditentukan Allah berjumlah banyak, dan manusia memiliki keleluasaan untuk memilih batasan tersebut sesuai dengan tuntutan situasi dan kondisi yang melingkupinya. Selama masih berada di dalam koridor batasan tersebut, manusia tidak menanggung beban dosa. Pelanggaran hukum Tuhan terjadi jika manusia melampaui batasan-batasan tersebut.⁸⁶

Dengan kerangka berpikir yang demikian, Syahrur sampai pada tawarannya tentang teori batas. Ia menyatakan, Allah swt telah menetapkan

⁸³ Kata *istiqamah* terambil dari kata *qaum* yang memiliki dua arti, yaitu kumpulan laki-laki dan berdiri tegak atau kuat (*al-'azam*). Jadi *al-istiqamah* yang maknanya lurus atau tegak adalah lawan dari melengkung (*al-inhiraf*).

⁸⁴ Kata *hanif* berasal (*musytaq*) dari kata *hanaf* yang dalam bahasa Arab berarti bengkok, melengkung atau dapat juga dikatakan orang yang berjalan dengan dua kakinya (*ahnafa*) atau orang yang bengkok kakinya. Term *al-hanafiyah* ini cukup banyak disebut di dalam Alquran seperti al-An'am: 79 dan 161, al-Rum: 30, al-Bayyinah: 5, al-Hajj: 31, an-Nisa': 125 dan al-Nahl: 120 dan 123.

⁸⁵ Q.S. an-Nisa' [30: 13-34.

⁸⁶ Burhanuddin, *Artikulasi Teori Batas (Nazariyyah al-hudud)*, Muhammad Syahrur dalam *Pengembangan Epistemologi Hukum Islam di Indonesia*, dalam, *Hermeneutika al-Quran: Mazhab Yogya*, ed. Sahiron Syamsuddin, (Yogyakarta: Forstudia dan Islamika), h. 154-155.

konsep-konsep hukum yang maksimum dan minimum, “*al-istiqamah*” (*straightness*) dan “*al-hanafiyah*” (*curvature*), sedangkan ijtihad manusia bergerak dalam dua batasan tersebut. Selanjutnya Syahrur membagi teori *hudud*-nya kedalam beberapa bentuk.

3. Teori Batas Minimal

Syahrur tidak menjelaskan secara definitif makna batas minimal (*al-had al-adna*) di dalam karyanya. Hanya saja ia langsung memberikan contoh konkrit sebagaimana yang terdapat di dalam surah an-Nisa’ ayat 22-23:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ الَّذِينَ مِّنْ أُصْلَابِكُمْ وَإِن تَجَمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا.⁸⁷

Ayat ini bercerita tentang wanita-wanita yang haram dinikahi. Menurut Syahrur ayat ini tidak boleh dikurangi atau diminimalisir seperti kita membolehkan menikah dengan saudara perempuan sepersusuan dengan alasan-alasan baru. Hal ini tetap tidak dapat dibenarkan karena batas minimalnya jelas. Akan tetapi masih dimungkinkan untuk berijtihad misalnya untuk menambahi (memaksimalkan) wanita-wanita yang diharamkan sekalipun dihalalkan. Misalnya keharaman menikahi anak bibi atau anak paman dengan beberapa pertimbangan seperti pertimbangan kedokteran ataupun alasan-alasan ekonomi.⁸⁸

4. Teori Batas Maksimal (*had al-‘ala*)

⁸⁷ Q.S. an-Nisa’ [3]: 22-23.

⁸⁸ Muhammad Syahrur, *Al-kitab wa al-Qur’an: Qira’ah Mu’asirah* (Damaskus: Al-Ahali li-attiba’ah wa an-Nasy wa at-Tawzi, 1990), h. 453.

Untuk menjelaskan pengertian batas maksimal ini Syahrur, menggunakan surah al-Maidah ayat 38 sebagai contoh.

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ.⁸⁹

Pada ayat ini Allah memberikan batasan maksimal atau tertinggi hukuman bagi pencuri yaitu dalam bentuk potong tangan. Hakim tidak boleh memutuskan hukuman bagi pencuri untuk memotong siku atau bahunya. Jika ini terjadi berarti hakim tersebut telah melampaui had yang ditetapkan Allah. Sebaliknya selama tidak melampaui batas maksimal atau tertinggi, maka bagi seorang mujtahid atau hakim berhak atau boleh menghukum pencuri dengan cara-cara yang ada dibawah batas.⁹⁰

Contoh selanjutnya sebagaimana yang terdapat di dalam surah al-Isra' ayat 33:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.⁹¹

Al-Baqarah ayat 178.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّءِ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ.⁹²

⁸⁹ Q.S. al-Maidah [5]: 38.

⁹⁰ Syahrur, *Al-kitab*, h. 455.

⁹¹ Q.S. al-Isra': 33.

⁹² Q.S. Al-Baqarah [2]: 178.

Ayat ini menjelaskan hukuman tertinggi bagi pembunuh yang tidak haq adalah hukuman bunuh (*qisas*) bagi si pelaku. Ini merupakan batas maksimal dan tidak boleh dilampaui misalnya dengan membunuh keluarganya si pembunuh. Sebaliknya, hakim boleh mengurangi hukuman tersebut sampai batas-batas tertentu jika alasan yang digunakan cukup kuat.⁹³

5. Teori Batas Minimal dan Maksimal secara Bersamaan

Contoh dari teori ini *al-had al-adna wa al-had a'la ma'an* ini adalah surah an-Nisa' ayat 11-14. Pada ayat ini Syahrur, menjelaskan batas minimal bagi perempuan dan batas maksimal bagi laki-laki. Adanya perbedaan bagian yang tidak sama ini diakibatkan oleh perbedaan tanggung jawab ekonomi. Bagi laki-laki tanggung jawabnya 100%, sedangkan bagi perempuan 0%. Dalam kondisi seperti ini Allah memberikan bagi perempuan batas bagian minimalnya adalah 3,33%, sedang batas maksimal bagi laki-laki adalah 6,66%. Bila melanggar batas di atas seperti bagian laki-laki 75% dan bagian perempuan 25%, maka hal ini sama dengan melanggar ketentuan (*hudud*) Allah.⁹⁴

Adapun bila kita memberi bagian laki-laki 60% dan perempuan 40% hal ini masih dalam koridor batasan kebolehan ketentuan Allah dan belum sampai melanggar batasannya. Dalam situasi zaman tertentu, bagian laki-laki bisa berkurang, demikian juga bagian perempuan bisa bertambah hingga batas mendekati atau bahkan sama yang hal ini sangat tergantung dengan situasi dan kondisi tertentu. Pola pembagian warisan ini menurut Syahrur, cenderung mendekati atau yang disebutnya dengan *at-taqrib* hingga batas perbandingan yang seimbang antara laki-laki dan perempuan yakni 1:1 atau masing-masing mendapat bagian prosentase 50%.

Contoh yang paling konkrit adalah berkenaan dengan kebolehan poligami. Menurut Syahrur, batas minimal menikahi wanita itu adalah satu sedangkan batas maksimalnya adalah 4 orang.

⁹³ Syahrur, *Al-kitab*, h. 455-456.

⁹⁴ *Ibid.*, h. 457-458.

6. Teori Batas Minimal dan Maksimal secara Bersamaan yang Berangkat dari Satu Titik

Teori hanya digunakan Syahrur untuk menganalisis firman Allah yang terdapat di dalam surah an-Nur ayat 2.

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ

كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشِهْدَ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ.⁹⁵

Dalam hal ini Islam meletakkan batas maksimal dan minimal secara bersamaan dalam satu titik, yakni dengan hukuman 100 cambukan. Pada ayat ini dipahami tidak adanya indikasi meminimalisir atau pengurangan hukuman sehingga Allah menegaskannya kembali lewat firman-Nya, *dan janganlah belas kasihan kepada keduanya-yang dengan belas kasihan tersebut-mencegah kamu dari menjalankan agama Allah*. Dari ayat ini dapat dipahami bahwa hukuman pezina dengan 100 kali cambukan merupakan hukuman minimal dan maksimal sekaligus tanpa bisa dikurangi atau ditambah.⁹⁶

7. Teori Batas Maksimal dengan Mendekati Garis Lurus

Teori ini berkenaan dengan larangan Allah kepada manusia agar tidak melanggar batas maksimal, akan tetapi mendekati batas tersebut sudah merupakan larangan. Dalam hal ini Syahrur, mencontohkan dilarangnya berzina. Larangan ini merupakan batas maksimal, sedangkan mendekati zina yang berarti belum sampai berzina sudah dilarang juga.⁹⁷

8. Teori Batas Maksimal Positif Tertutup tidak Boleh Melampauinya dan Batas Minimal Boleh Melampauinya

Teori ini berlaku dalam hal distribusi harta benda. Yang diklasifikasikan kedalam tiga bentuk, riba, zakat dan sadaqah. Batas yang tidak boleh dilampaui

⁹⁵ Q.S. an-Nur: 2.

⁹⁶ Syahrur, *Al-kitab*, h. 463.

⁹⁷ *Ibid.*, h. 464-465

adalah riba dan batasan minimal yang boleh dilewati adalah zakat semisal 2,5%, karena ia merupakan batas minimal harta yang boleh dikeluarkan. Bentuk *tasarruf* yang dapat melampaui zakat disebut dengan sadaqah. Selanjutnya berkenaan dengan riba batas maksimal yang sudah tertutup atau tidak boleh dilampaui adalah 100% sebagaimana yang disebut oleh Alquran dengan kata *ad'afan muda'afah*. Jika kurang dari jumlah itu masih diperbolehkan dalam arti tambahan (riba) belum melanggar batas ketentuan Allah.⁹⁸

Syahrur, sebagai penggagas teori ini menetapkan pemberlakuannya kepada distribusi harta benda yang dibedakannya menjadi tiga macam, yaitu riba, zakat dan sedekah. Penerapan teori ini masih dapat diperluas terhadap pembagian harta bersama suami istri apabila posisi dan status suami istri tidak berimbang, maka dalam kondisi seperti ini perlu ditetapkan batas maksimal dan batas minimal bagian yang dapat diperoleh suami atau istri. Hal ini sejalan dengan teori keadilan yang telah peneliti sebutkan di atas.

9. Teori Maslahat

Menurut As-Satibi dalam *al-I'tisam* mengemukakan, yang dimaksud dengan maslahat itu adalah maslahat yang tidak ditunjukkan oleh dalil khusus, yang membenarkan atau membatalkan sejalan dengan tindakan *syara'*, artinya pada maslahat tadi ada jenis yang dibenarkan oleh *syara'* dalam kasus lain tanpa dalil tertentu.⁹⁹

Lahmuddin Nasution, menjelaskan, bahasa Arab “maslahat” (jamaknya *mashalih*), merupakan sinonim dari kata “*manfaat*” dan lawan kata dari “*mafsadat*” (kerusakan). Secara *majaz*, kata tersebut juga dapat digunakan untuk tindakan yang mengandung manfaat.¹⁰⁰ Kata manfaat sendiri selalu diartikan dengan kata *ladzdzah* (rasa enak) dan upaya mendapatkan atau mempertahankannya. Dalam kajian syari'at, kata maslahat dapat dipakai sebagai istilah untuk mengungkapkan pengertian yang khusus, meskipun tidak lepas dari

⁹⁸ *Ibid.*, h. 464

⁹⁹ As-Satibi, *al-I'tisam* (Beirut: Daru al-ma'rifat, tt), juz II, h. 115.

¹⁰⁰ Lahmuddin Nasution, *Pembaharuan Hukum Islam Dalam Madzhab Syafi'i* (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001), h. 127.

arti aslinya. Sedangkan arti maslahat adalah menarik manfaat atau menolak *mudharat*.

Menurut ‘Izzu ad-Din bin Abdus-Salam, mengemukakan: *maslahah* dan *mafsadah* sering dimaksudkan dengan baik dan buruk, manfaat dan *mudharat*, bagus dan jelek, bermanfaat dan bagus, sebab semua maslahat itu baik, sedangkan *mafsadah* itu semuanya buruk, membahayakan dan tidak baik untuk manusia.¹⁰¹ Dalam Alquran kata *al-hasanat* (kebaikan) sering dipergunakan untuk pengertian *al-masalih* (kebaikan), dan kata *as-sayyiat* (keburukan) dipergunakan untuk pengertian *al-mafasid* (kerusakan-kerusakan). *Mashlahah* ada empat macam yaitu, kelezatan, sebab-sebabnya atau sarananya, kesenangan dan sebab-sebabnya atau sarananya. Sedangkan *mafsadah* juga ada empat macam, yaitu: rasa sakit atau tidak enak, penyebabnya atau hal-hal yang menyebabkannya, rasa sedih dan penyebabnya atau hal-hal yang menyebabkannya.

Imam al-Razi, menyatakan bahwa pengertian manfaat tidak perlu didefinisikan seperti itu, sebab hal itu merupakan yang *dharuri*, di mana setiap orang dapat mengetahui dan merasakannya tanpa memerlukan rumusan definisi.¹⁰²

Pengertian maslahat dalam konsepsi istilah dapat ditentukan pada kajian para *ushuliyin* (para ahli ushul fikih) ketika membahas *munasib* (suatu istilah yang berkaitan dengan masalah *‘illat* atau *kausalitas* hukum) dan pada saat membicarakan maslahat sebagai dalil hukum. Menurut al-Khawarizmi, yang dimaksud dengan maslahat adalah memelihara tujuan hukum Islam dengan menolak bencana atau kerusakan yang meragukan dari makhluk manusia. Sebagaimana diketahui tujuan hukum Islam adalah untuk memelihara agama, akhlak, jiwa, harta dan keturunan. Dengan demikian setiap aturan hukum yang dimaksudkan untuk memelihara kelima tujuan *syara’* tersebut, dengan menghindarkan dari hal-hal yang dapat merusak atau membahayakan disebut “*maslahah*”. Dari pengertian ini dapat diketahui bahwa sesuatu yang disebut *maslahah*, barometernya adalah hukum Islam, bukan akal.

¹⁰¹ Ar-Razi, *al-Mahsu* (Beirut: Dar al-Kutub al Ilmiah, 1988), juz II, h. 319.

¹⁰² *Ibid*, h. 319

Al-Ghazali¹⁰³ menjelaskan bahwa menurut asalnya *mashlahah* itu berarti sesuatu yang mendatangkan manfaat atau keuntungan dan menjauhkan kerusakan (*mudharat*) yang pada hakikatnya adalah memelihara tujuan *syara'* dalam menetapkan hukum. Sedangkan menurut Zakiy ad Dien Sya'ban, yang dimaksud dengan *mashlahah* adalah sesuatu yang ditetapkan hukum padanya sehingga dapat ditarik manfaat dari makhluk, dalam hal ini tidak ada dalil tertentu yang menunjukkannya, baik yang membenarkan maupun yang membatalkannya.¹⁰⁴ Jadi, apa yang disampaikan al-Ghazali maupun disampaikan oleh Zakiy ad-Dien Sya'ban, berbeda redaksionalnya, tetapi intinya sama yaitu *mashlahat* itu adalah sesuatu yang tidak ditunjukkan oleh dalil tertentu yang membenarkan atau yang membatalkannya, *mashlahah* itu adalah sejalan dengan tindakan *syara'* dan tujuan hukum *syara'* yaitu memelihara agama, jiwa, akal, harta benda dan keturunan atau kehormatan.

Dari uraian tersebut terlihat adanya perbedaan antara maslahat dalam bahasa (umum) dengan maslahat dalam pengertian hukum. Perbedaannya terlihat dari segi tujuan *syara'* yang dijadikan rujukan Maslahat dalam pengertian bahasa merujuk kepada pemenuhan kebutuhan manusia dan karenanya mengandung pengertian untuk mengikuti syahwat atau hawa nafsu. Sedangkan pada maslahat dalam pengertian *syara'* yang menjadi titik bahasan dalam ushul fikih yang selalu menjadi rujukan dan ukurannya adalah tujuan *syara'* yaitu memelihara agama, jiwa, akal keturunan dan harta benda tanpa melepaskan tujuan pemenuhan kebutuhan manusia yaitu mendapatkan kesenangan dan menghindarkan segala hal ketidaksenangan.

Ditinjau dari segi kekuatannya sebagai hujah dalam menetapkan hukum, *mashlahah* ada tiga macam,¹⁰⁵ yaitu: *pertama*, *mashlahah dharuriyyah*, kemashlahatan dan keberadaannya sangat dibutuhkan oleh kehidupan manusia,

¹⁰³ Al-Ghazali, *al-Mustafa min 'Ilm al Ushul* (Beirut: Dar al Fikr, t.t.), juz I, h. 286

¹⁰⁴ Zakiy ad Dien Sya'ban, *Ushul al Fikir al Islam*, (t.t.p.: Dar an-Nahdad al-Rabiyah, t.t.), h. 182. Lihat juga: Wahbah al-Zuhayli, *Ushul Fiqh al-Islam* (Beirut: Dar el Fikr, 1986), h. 762. Yang menyatakan bahwa Muhammad s.a.w. adalah untuk menjadi rahmat sekalian alam yang sebagian rahmat itu adalah menjamin kemaslahatan manusia.

¹⁰⁵ Abu Ishaq Al-Syathiby, *Al-Muwafaqat fi Ushul Asy-Syari'ah* (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1973), jilid II, h. 8.

artinya kehidupan manusia tidak mempunyai arti apa-apa apabila salah satu dari prinsip yang lima (memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta benda) tidak ada. *Kedua, mashlahah hajjiyah*, kemashlahatan yang tingkat kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak berada pada tingkat *dharuriyyah* yaitu bentuk kemashlahatannya tidak secara langsung bagi pemenuhan kebutuhan hidup manusia. *Ketiga, mashlahah tahsiniyyah*, yaitu *mashlahah* yang menyangkut kebutuhan hidup manusia kepadanya tidak sampai kepada tingkat *dharuri*, juga tidak sampai pada tingkat *hajjiyyah* namun kebutuhan tersebut perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan hidup manusia. Dapat dikatakan kemashlahatan ini bersifat pelengkap (*komplementer*), di mana kebutuhan dalam konteks ini perlu dipenuhi dalam rangka memberi kesempurnaan dan keindahan bagi hidup manusia. *Mashlahah* dalam bentuk *tahsiniyyah* ini juga berkaitan dengan lima kebutuhan pokok manusia.

Apabila ditinjau dari maksud usaha untuk mencari dan menetapkan hukum, maka *mashlahah* itu merupakan lawan dari keburukan atau kerusakan yang esensinya adalah terciptanya kebaikan dan kesenangan dalam kehidupan manusia serta terhindar dari hal-hal yang dapat merusak kehidupan umum. *Mashlahah* dalam pengertian ini dibagi menjadi tiga macam, yaitu: *pertama, mashlahah al-mu'tabarah*, yaitu masalah yang diperhitungkan oleh *syara'*, maksudnya pada masalah ini ada petunjuk dari *syara'*, baik secara langsung maupun tidak langsung yang memberikan petunjuk pada adanya *mashlahah* yang menjadi masalah dalam menetapkan hukum. *Kedua, mashlahah al-mulghah*, disebutkan juga dengan *mashlahah* yang ditolak, yaitu *mashlahah* yang dianggap baik oleh akal tetapi tidak diperhatikan oleh *syara'* dan ada petunjuk *syara'* yang menolaknya. Di sini akal menganggapnya baik dan sejalan dengan apa yang dituntut oleh *mashlahah* itu. *Ketiga, mashlahah mursalah* atau juga disebut dengan *istishlah*, yaitu apa yang dipandang baik oleh akal, sejalan dengan tujuan hukum *syara'* dalam menetapkan hukum, tetapi tidak ada petunjuk *syara'* yang memperhitungkannya dan tidak ada petunjuk *syara'* yang menolaknya. *Mashlahah* dalam bentuk yang terakhir ini sejalan dengan syarat yang dapat dijadikan pijakan dalam mewujudkan kebaikan yang dibutuhkan manusia agar

terhindar dari kemudharatan yang terjadi. *Mashlahah mursalah* adalah kepentingan yang tidak terbatas dan tidak ada ketentuannya dalam hukum *syara'* dan teori ini disebut teori *masalih mursalah*.

Melihat tiga macam teori maslahat yang diungkapkan oleh Lahmuddin Nasution di atas, peneliti akan memilih maslahat *mursalah* sebagai teori yang akan menjadi pisau analisis dalam menganalisis berbagai kasus harta bersama yang objeknya HAKI.

Dalam menyelesaikan kasus yang belum pernah ditemukan sebelumnya seperti harta bersama yang objeknya HAKI, teori maslahat ini dapat dijadikan sebagai pemberi solusi dalam menetapkan hukum terhadap kasus harta bersama. Penerapan teori maslahat tidak hanya terbatas kepada menentukan besaran ukuran bagian yang harus diterima suami dan istri, tetapi juga dalam menentukan konsep mengenai harta bersama, sehingga menetapkan hukum yang didasarkan kepada maslahat bagi kedua belah pihak akan menimbulkan kedamaian dan terciptanya rasa keadilan hukum. Selain untuk menetapkan hukum terhadap harta bersama berdasarkan maslahat, teori mashlahat juga dapat dijadikan sebagai dasar untuk menetapkan pilihan tentang teori apa yang dipakai dalam membagi harta bersama suami istri. Sebagai contoh, dalam menerapkan teori *hudud* Syahrur, dalam pembagian harta bersama, apakah memakai teori *had al-a'la* atau teori *had al-adna*.

H. Asumsi

Berdasarkan permasalahan yang diajukan di atas dapat dikemukakan asumsi sebagai berikut:

Pertama, dilihat dari konsep perolehan harta bersama berdasarkan peraturan perundang-undangan, dihitung selama sejak perkawinan berlangsung, tidak memperhitungkan siapa yang mencari dan terdaftar atas nama siapa tidak dipermasalahkan. Penentuan perolehan harta bersama yang objeknya HAKI, tentu berbeda dengan harta bersama yang objeknya non HAKI, karena hak atas HAKI secara yuridis baru diakui setelah didaftarkan, sehingga HAKI yang diperoleh sebelum perkawinan, baru sah diakui sebagai harta bersama setelah terdaftar.

Namun jika pendaftaran atas HAKI itu dipandang sebagai suatu administratif saja, maka perolehan penemuan atau penciptaan HAKI yang diperoleh sebelum perkawinan menjadi harta pribadi/hak pribadi. Kemudian didaftar sesudah perkawinan maka tetap sebagai hak pribadinya dan tidak dapat dikategorikan sebagai harta bersama.

Kedua, dilihat dari pembagian harta bersama, maka menetapkan suami istri memperoleh bagian yang sama tidak dapat diterapkan secara jeneral, karena stratifikasi ekonomi masyarakat yang berada pada kelas menengah ke atas akan menempatkan istri sebagai manajer dalam rumah tangganya, sedangkan perempuan dalam kondisi sosial masyarakat yang menganut budaya tertentu memperlihatkan peran istri lebih dominan dari pada suami. Dalam hal yang menjadi objek harta bersama adalah harta atau hak yang non HAKI, dalam kondisi tersebut masih relevan dan memenuhi rasa keadilan untuk dibagi sama antara suami istri, sepanjang antara mereka suami istri masih hidup bersama satu rumah tangga dalam keadaan rukun dan damai. Namun dalam hal objek harta bersama itu terdiri atas HAKI, maka pembagian harta bersama dibagi dua dalam jumlah yang sama tidak relevan dan kurang memenuhi rasa keadilan. Dapat diterapkan teori batas (limit) minimal dan maksimal guna memenuhi rasa keadilan.

Ketiga, konsep pembagian harta bersama yang objeknya HAKI belum diatur secara jelas dan tegas dalam perundang-undangan. Harta Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai harta bersama, maka berdasarkan normatif tekstual yang ada mengenai pembagian harta bersama, mengacu kepada Kompilasi Hukum Islam. Oleh karena hak atas kekayaan intelektual (HAKI) merupakan harta kekayaan seseorang dan bisa dikategorikan sebagai harta bersama, maka pembagiannya pun seperti pembagian harta bergerak dan harta berwujud, yaitu dibagi dua. Dengan demikian setengah menjadi bagian suami dan setengahnya yang lain menjadi hak istri mengacu kepada Pasal 95 dan Pasal 96 KHI, dipandang memenuhi rasa keadilan. Oleh karena itu pembagian harta bersama yang objeknya HAKI dengan pembagain 50% untuk suami dan 50% untuk istri

tanpa memandang siapa yang menjadi pemegang HAKI, dipandang masih relevan untuk diterapkan.

I. Tinjauan Kepustakaan

1. Keaslian Penelitian

Sepanjang penelusuran kepustakaan terhadap hasil-hasil penelitian yang ada, belum pernah ditemukan penelitian tentang hak atas kekayaan intelektual dalam konteks harta bersama suami istri dalam rumah tangga.

Ferry Susanto Limbong, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara (USU) Medan telah meneliti *Perlindungan Hukum Terhadap Merek Terdaftar Menurut Ketentuan Hukum Merek Indonesia di Kota Medan*, tahun 2001. Permasalahan yang diangkat adalah tentang bagaimana perlindungan hukum terhadap merek terdaftar menurut ketentuan hukum merek Indonesia dan penyelesaian terhadap pelanggaran hak atas merek yang merugikan pemilik hak atas merek. Meskipun selintas mendeskripsikan merek merupakan bagian dari hak atas kekayaan intelektual (HAKI), namun sama sekali tidak menyentuh tentang hak merek bagian dari harta bersama.

Augus P. Silaen, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara (USU) Medan telah meneliti tentang *Perjanjian Lisensi Atas Hak Kekayaan Perindustrian Dalam Perspektif Hukum Bisnis*, tahun 2002. Permasalahan yang diangkat antara lain tentang bagaimana mekanisme dan prosedur transaksi pemberian lisensi bidang teknologi industri otomotif mobil Toyota antara pemberi dan penerima lisensi. Walaupun antara lain mengungkap tentang hak atas kekayaan perindustrian sebagai bagian dari hak atas kekayaan intelektual (HAKI), namun sama sekali tidak menyinggung posisi hak atas kekayaan industri dalam konteks harta bersama suami istri.

Peneliti sendiri telah meneliti tentang *Penerapan Hukum Harta Bersama Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan pengaruhnya terhadap Pemenuhan Rasa Keadilan di Pengadilan Agama se-Sumatera Utara*, pada tahun 2001. Fokus permasalahan yang diteliti adalah bagaimana penerapan ketentuan tentang pembagian harta bersama menurut Kompilasi Hukum Islam dalam penyelesaian

sengketa harta bersama di Pengadilan Agama se-Sumatera Utara ditinjau dari rasa keadilan. Meskipun tulisan ini mendeskripsikan tentang konstruksi hukum dan ruang lingkup harta bersama serta tentang pembagian harta bersama, namun sama sekali tidak menyinggung tentang harta bersama yang objek hartanya terdiri dari hak atas kekayaan intelektual (HAKI).

Oleh karena itu sepanjang penelusuran yang dilakukan, penelitian mengenai hak atas kekayaan intelektual (HAKI) sebagai harta bersama belum pernah dilakukan. Sehingga penelitian ini asli baik dari segi materinya maupun segi objek penelitiannya.

2. Yurisprudensi Peradilan

Peneliti memandang penting untuk menelusuri yurisprudensi dalam penyelesaian sengketa hak atas kekayaan intelektual (HAKI) yang terkait dengan penyelesaian sengketa harta bersama. Meskipun untuk sementara belum ditemukan bentuk penyelesaian kasus sengketa hak kekayaan intelektual (HAKI) dalam kaitannya dengan sengketa harta bersama yang menjadi kewenangan Peradilan Agama bagi umat Islam, namun peneliti mencoba untuk menelusuri putusan perkara perdata mengenai hak kekayaan intelektual yang menjadi kewenangan pengadilan dilingkungan Peradilan Umum, hanyalah putusan yang menyangkut perdata, seperti tuntutan ganti rugi. Selain itu adalah menyangkut perkara pidana, pelanggaran undang-undang, dan tindak pidana yang terkait dengan Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI). Beberapa himpunan yurisprudensi Mahkamah Agung R.I. memuat beberapa putusan pengadilan baik putusan Pengadilan Agama maupun Pengadilan Umum yang merupakan produk penyelesaian sengketa harta bersama maupun sengketa hak atas kekayaan intelektual. Namun tidak didapati yurisprudensi tentang sengketa harta bersama yang objeknya terdiri harta atas hak kekayaan intelektual (HAKI), dengan sistem pembagiannya.

Dengan demikian diperoleh gambaran bagaimana Pengadilan baik dilingkungan Peradilan Agama maupun Peradilan Umum pada tingkat pertama,

tingkat banding maupun tingkat kasasi dalam menyelesaikan hak atas kekayaan intelektual (HAKI) maupun sengketa harta bersama.

3. Penelaahan Pustaka

Dalam penelaahan pustaka, peneliti menelaah beberapa literatur mengenai masalah hak atas kekayaan intelektual (HAKI), harta bersama, kemaslahatan, hudud dan keadilan untuk dijadikan sebagai referensi penulisan ilmiah ini. Di antaranya, buku: *Segi-Segi Hukum Hak Milik Intelektual* oleh. Sudargo Gautama, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, oleh OK. Saidin, *Prosedur dan Tata Cara Memperoleh Hak Kekayaan Intelektual di Bidang Hak Paten dan Merek*, oleh Sentosa Sembiring, *Hak Atas Kekayaan Intelektual*, oleh Iman Sjahputra, *Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, oleh Ahmad Fauzan, *GATT, TRIPS, Dan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*, oleh Mahkamah Agung RI; *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan U.U.N. No. 1 Tahun 1974, Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*, yang kedua-duanya oleh M. Yahya Harahap; *Hukum Islam di Indonesia*, oleh Ahmad Rafiq; *Filsafat Hukum Islam*, oleh Fatchurrahman Jamil; *Teologi Keadilan (Perspektif Islam)*, oleh Majid Khadduri; *Keadilan Sosial dalam Islam*, oleh Sayyid Qhutub; *Peranan Kepentingan Umum dalam Reaktualisasi Hukum: Kajian Konsep Hukum Islam Najammuddin At-Tufi*, oleh YUSDANI; *Teory & Metodologi Peneliian Hukum Normatif*, oleh Jonny Ibrahim, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, oleh Noeng Muhadjir, *Mehodologi Fikih Islam Kontemporer*, oleh Muhammad Shahrur, *Problematika Hukum Keluarga Islam Kontemporer*, oleh Satria Effendi M. Zein, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, oleh Abdul Manan dan sederetan nama-nama buku karya ilmiah, diktat-diktat dan bulettin, majalah yang memuat tentang HAKI hasil Konsultasi dengan pejabat Kanwil Kemenkumham Provinsi Sumatera Utara dan pejabat Dirjend Hak Kekayaan Intelektual pada Kementerian Hukum dan Hak Azasi Manusia di Jakarta, sebagaimana yang tercantum pada daftar pustaka.

J. Metodologi Penelitian

1. Spesifikasi Penelitian

Permasalahan pokok yang diajukan dalam disertasi ini dikaji melalui penelitian hukum normatif dan didukung oleh penelitian sosiologis atau empiris. Penelitian hukum normatif dilaksanakan melalui cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder, sedangkan penelitian hukum sosiologis atau empiris merupakan data primer, yaitu data yang langsung diperoleh dilapangan atau masyarakat.

Melalui penelitian normatif, data yang diperoleh akan dianalisis melalui metode kualitatif.¹⁰⁶ Oleh karena itu, dalam penulisan disertasi ini bahan kepustakaan dijadikan sebagai tumpuan utama (primer), sedangkan data sekunder yang diperoleh melalui wawancara hanya dijadikan sebagai data pelengkap.¹⁰⁷

Adapun data sekunder yang diteliti meliputi data-data berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.¹⁰⁸ Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat berupa seperangkat peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dan Peradilan Agama, Peraturan Pemerintah yang merupakan pelaksanaan Undang-Undang dan putusan-putusan Pengadilan Agama.

Adapun bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer, antara lain rancangan peraturan perundang-undangan, hasil karya ilmiah para sarjana dan hasil penelitian yang telah dilakukan sebelumnya. Mengenai bahan hukum tersier yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan sekunder, seperti biografi, indek komulatif dan sebagainya.

¹⁰⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian* (Yogyakarta: t.p., 1989), h. 17.

¹⁰⁷ Data lapangan dijadikan sebagai pelengkap dapat dilihat dalam disertasi Aqib Suminto, *Politik Islam Hindia Belanda* (Jakarta: LP3ES, 1985), h. 4-11. Bandingkan dengan Moh. Mahfud. MD., *Perkembangan Politik Hukum, Studi Tentang Hukum di Indonesia*, (Yogyakarta: UGM, 1993), h. 9.

¹⁰⁸ Ediwman, *Metodologi Penelitian Hukum, Panduan Penelitian Thesis dan Disertasi* (Medan: Program Pascasarjana Ilmu Hukum USU, 2002), h. 84-85.

Pada tataran penelitian yang dilakukan dengan metode sosiologis atau empiris dilaksanakan dengan cara pengamatan, wawancara dan kuisioner, dengan penekanan pada berlakunya hukum positif yang berhubungan dengan HAKI dan Peradilan Agama dalam menangani sengketa harta bersama yang objeknya HAKI. Mengamati kehidupan dalam masyarakat, sejauh mana kehidupan dalam rumah tangga yang memiliki kekayaan berupa HAKI. Demikian pula jika terjadi persengketaan mengenai harta kekayaan yang objeknya berupa HAKI.

2. Metode Pendekatan.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yaitu pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan konseptual artinya bahwa penelitian mengenai Hak Kekayaan Intelektual sebagai harta bersama tidak dimaksudkan untuk melihat aturan yuridis normatifnya sebagai harta bersama, tetapi melihat bagaimana konsep yang sesungguhnya mengenai “*diperoleh selama perkawinan berlangsung*”. Harta bersama yang selama ini hanya dilihat secara sederhana sebagai harta yang diperoleh dalam perkawinan, tidak merumuskan konsep diperoleh tersebut, baik yang ada dalam batang tubuh peraturan hukum maupun peraturan kebijakan mengenai harta bersama maupun dalam penjelasan umum dan penjelasan pasal demi pasalnya. Kekosongan perumusan diperoleh semakin rumit pada harta bersama yang objeknya HAKI, karena secara normatif hak atas HAKI muncul bukan pada saat selesainya penemuan tersebut, tetapi harus dilanjutkan kepada pendaftaran. Ketidakjelasan ini akan membawa implikasi kepada konsep. Keadaan seperti ini hanya dapat dilihat melalui pendekatan konseptual.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini juga didasarkan pada penelitian kualitatif yang menggunakan pendekatan yuridis normatif dan didukung pendekatan yuridis sosiologis (empiris) sebagaimana tersebut di atas. Pendekatan empiris adalah melihat kenyataan yang sebenarnya bagaimana masyarakat pencari keadilan dalam sengketa harta bersama yang objeknya HAKI diselesaikan oleh Peradilan Agama dan bagaimana pula Peradilan Agama menerapkan hukum harta bersama yang objeknya HAKI. Sehingga dengan

demikian, penelitian ini diharapkan dapat dicapai hasil analisis yang lengkap dan memadai.

3. Jalannya Penelitian

Penelitian diawali dengan pencarian, penyusunan bahan-bahan kepustakaan atau dokumen yang relevan dengan materi kajian. Proses ini melalui jalan inventarisasi peraturan yang berbicara mengenai HAKI dan harta bersama. Temuan-temuan yang diperoleh dicatat secara teratur sesuai dengan urutan pokok masalah yang telah disusun terlebih dahulu, sehingga dapat dilakukan analisis terhadap harta bersama yang objeknya HAKI.

Setelah data yang diperoleh dari bahan kepustakaan tercatat, dilanjutkan dengan mengadakan wawancara kepada sumber yang telah ditentukan dengan pedoman tidak berstruktur. Dengan wawancara ini diharapkan akan memperoleh data dan informasi yang dapat melengkapi temuan-temuan dan memperoleh kejelasan atas persoalan-persoalan yang diperoleh selama studi kepustakaan atau dokumentasi berlangsung.

Data yang telah diperoleh melalui alat pengumpul data tersebut diolah dengan memperhatikan kelengkapan dan kejelasan jawaban dan kemudian dilakukan pencatatan secara teratur dan sistematis. Setelah data yang diperlukan sudah terkumpul, selanjutnya dilakukan pengolahan dan analisis data. Dengan langkah-langkah yang diterapkan dalam pengambilan data seperti telah terurai, diharapkan akan dapat menemukan konsep yang koheren mengenai HAKI sebagai harta bersama dan konsep pembagian harta bersama yang objeknya HAKI.

4. Alat Pengumpul Data

Dalam penyusunan disertasi ini, peneliti mempergunakan metode penelitian hukum normatif, oleh karena itu alat pengumpul data dapat dikombinasikan dengan wawancara.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, cet. 3, 1986), h. 21. *Ibid.*, h. 201.

Saefullah, mengatakan bahwa dalam penelitian hukum normatif, dokumen mempunyai arti yang sangat penting. Berbeda halnya dalam penelitian ilmu-ilmu sosial atau penelitian yang bersifat empirik yang menempatkan data primer sebagai data lapangan dan data yang diperoleh dari dokumen dimasukkan dalam data sekunder. Dalam penelitian hukum normatif, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dapat diperoleh melalui dokumen.¹¹⁰ Studi dokumen dilakukan untuk mengetahui dan memahami isi atau materi berbagai dokumen yang terkait dengan HAKI sebagai harta bersama. Dokumen dimaksud adalah dalam bentuk peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi yang diterbitkan Departemen Agama maupun Mahkamah Agung RI.

Wawancara dilakukan untuk mendapat informasi guna mendukung dan memperjelas data sekunder yang diperoleh dari studi dokumen atau kepustakaan. Pelaksanaan wawancara dilakukan secara terbuka atau tidak terstruktur. Tipe wawancara ini memungkinkan timbul pengembangan pertanyaan sesuai dengan materi wawancara dan lebih banyak kemungkinan untuk menjelajahi berbagai aspek masalah yang diajukan.¹¹¹

Penentuan responden dalam wawancara ini dilakukan dengan purposive sampling, karena dengan penetapan responden secara purposive peneliti lebih leluasa untuk memilih orang yang dipandang mempunyai kapabilitas dalam memberikan informasi mengenai HAKI sebagai harta bersama.

5. Analisis Data

Data sekunder yang diperoleh dengan alat pengumpul data berupa studi dokumen dan wawancara disusun secara teratur dan sistematis kemudian dianalisis secara kualitatif. Karena kajian ini disebut juga sebagai penelitian kualitatif, sebenarnya analisis data telah mulai dilakukan sejak awal pengumpulan data.¹¹² Analisis data sejak dini membantu untuk menghindari bertumpuknya data

¹¹⁰ E. Saefullah W, *Metode dan Teknik Pengumpulan Data Melalui Metodologi Penelusuran Dokumentasi Hukum* (Makalah pada penataran Dosen Perguruan Tinggi Swasta se-Indonesia di Cisarua-Bogor, tanggal 8-13 Desember 1991), h. 1.

¹¹¹ Soekanto, *Pengantar Penelitian*, h. 228.

¹¹² Hadari Nawawi dan Martini Hadari, *Instrumen Penelitian Bidang Sosial* (Surabaya: Rajawali, 2006), h. 213.

sehingga mempersulit pemahaman kembali akan makna data bila analisis dilakukan setelah data diperoleh secara keseluruhan.

Karena analisis data yang dipakai adalah analisis kualitatif, maka data yang telah diperoleh tidak diolah dengan memakai rumus statistik. Penarikan kesimpulan didasarkan pada pemikiran logis dari data yang diperoleh setelah data diberi penjelasan dalam bentuk uraian. Data disajikan sekaligus dianalisis, dengan kata lain, agar tidak kehilangan relevansinya penyajian data tidak dipisahkan dari analisisnya, tetapi dilakukan secara bersamaan.¹¹³

¹¹³ Mengenai penjelasan dimungkinkannya hasil penelitian dan pembahasan tidak dipisahkan dalam sebuah disertasi dapat dilihat, Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, *Pedoman Penulisan Proposal dan Disertasi* (Medan: IAIN SU, 2001), h. 21.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG HAK ATAS KEKAYAAN INTELEKTUAL (HAKI)

A. Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) Belum Jelas Konsepnya dalam Perundang-Undangan

1. Kontroversi Pengertian Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)

Pembahasan tentang kontroversi pengertian Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI), tentu bertitik tolak dari pengertian HAKI itu sendiri. Mengungkap pengertian HAKI, terlebih dahulu diawali dengan paparan tentang apa itu hak. Secara *etimologis* kata hak berasal dari serapan bahasa Arab yaitu *al-haqq* yang berarti milik (*al-milkiyyah* atau *al-milku*), ketetapan dan kepastian, sebagaimana yang terdapat dalam Alquran Surat Yasin ayat 7.¹ Adapun menurut *terminologis* yaitu ketetapan yang bersesuaian dengan realitas.² Menurut Wahbah az-Zuhaili: *al-milkiyyah* atau *al-milku* (kepemilikan, hak milik) adalah hubungan keterikatan antara seseorang dengan harta yang dikukuhkan dan dilegitimasi keabsahannya oleh *syara'*,³ yang hubungan keterikatan itu menjadikan harta tersebut hanya khusus untuknya dan ia berhak melakukan semua bentuk pen-*tasharuf*-an terhadap harta itu selagi tidak ada suatu hal yang menjadi penghalang dirinya dari melakukan pen-*tasharuf*-an.⁴

Sri Soedewi, dalam bukunya *Hukum Perdata: Hukum Benda*, mengelompokkan hak kedalam dua macam, yaitu: hak kebendaan dan hak milik. Hak kebendaan adalah hak mutlak atas sesuatu benda di mana hak itu memberikan kekuasaan langsung atas sesuatu benda dan dapat dipertahankan

¹ Ridwan, *Hak Milik Perspektif Islam, Kapitalis, dan Sosialis* (Purwokerto: STAIN Press, cet. 1, 2011), h. 19.

² *Ibid.*

³ Hak kepemilikan dan yang lainnya tidak bisa berlaku, kecuali harus dengan adanya pengukuhan, pelegitimasi dan pengakuan *syara'*, karena *syara'* adalah sumber yang memunculkan hak-hak. Di dalam syariat, hak kepemilikan bukanlah hak alamiah yang muncul dengan sendirinya, akan tetapi merupakan sebuah anugerah Tuhan yang diberikan oleh Sang Khaliq kepada individu-individu sesuai dengan kemaslahatan publik. Lihat: Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu* (Jakarta: Gema Insani Darulfikri, 2011), jilid 6, h. 449.

⁴ *Ibid.*, h. 449.

terhadap siapapun juga;⁵ sedangkan hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan untuk menguasai benda itu dengan sebebas-bebasnya, asal tak dipergunakan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk itu dan asal tidak menimbulkan gangguan terhadap hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak itu untuk kepentingan umum, dengan pembayaran pengganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan Undang-Undang (Pasal 570 KUH Perdata). Pengertian tersebut menurut Salim, memiliki arti lebih luas, karena objeknya tidak hanya benda tidak bergerak, akan tetapi juga hak milik (benda bergerak).⁶ Setelah mengetahui apa itu hak, maka sekarang akan dibahas mengenai pengertian Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI).

Menurut leteratur hukum Anglo Saxon, dikenal sebutan istilah "*Intellectual Property Rights*". Istilah hukum tersebut oleh para pakar hukum diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia menjadi dua jenis istilah hukum yakni "Hak Milik Intelektual" (disingkat HMI), dan "Hak Kekayaan Intelektual" (disingkat HKI) atau "Hak Atas Kekayaan Intelektual" (disingkat HaKI). Mahkamah Agung R.I. menggunakan istilah "Hak Atas Kekayaan Intelektual" disingkat dengan HAKI,⁷ sehingga dalam disertasi ini menggunakan istilah sebagaimana tersebut. Timbulnya perbedaan terjemahan tersebut, berpangkal dari kata "*property*" yang dapat diartikan sebagai kekayaan dan dapat juga diartikan sebagai milik.⁸ Perbedaan istilah tersebut nampaknya tidak menimbulkan polemik dan kontrovesi yang tajam, karena pada dasarnya tidak berbeda dalam arti, tapi hanya berbeda dalam kata, yang pada hakekatnya maknanya sama, sebab berbicara milik tidak lepas dari kekayaan. Jadi mau mengikut terjemahan yang mana tergantung selera penulis dan pembaca. Direktorat Jenderal Hak Kekayaan

⁵ Sri Soedewi Masjchoen, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty, cet. 4, 1981), h. 24.

⁶ Salim, HS, *Pengantar Hukum Perdata Tertulis* (Jakarta: Sinar Grafika, cet. 6, 2009), h. 101.

⁷ Mahkamah Agung R.I., *Hak Atas Kekayaan Intelektual Perundang-Undangan dan Perspektif Hakim* (Mahkamah Agung R.I: Pusdiklat Mahkamah Agung R.I. 2002), h. 1.

⁸ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: Citra Aditya Bakti, cet.II, 2007), h. 1.

Intelektual Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I. dalam Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual yang diterbitkannya pada tahun 2011 menggunakan istilah “Hak Kekayaan Intelektual” yang disingkat HKI.

Sudargo Gautama, dalam membahas segi-segi hukum hak kekayaan intelektual menggunakan istilah “*Intellectual Property*” dengan hak milik intelektual, baik dalam judul buku maupun dalam mengungkap lingkup jenis hak milik intelektual.⁹

Perundang-undangan di Indonesia secara resmi menyebutkan dengan menggunakan istilah hak kekayaan intelektual. Seperangkat peraturan perundang-undangan yang dimuat dalam Kompilasi Undang-Undang R.I. di bidang Hak Kekayaan Intelektual, bahkan dalam struktur organisasi pada tingkat Direktorat Jenderal pada Departemen Hukum Dan Hak Azasi Manusia Republik Indonesia menyebutkan hak kekayaan intelektual, yakni Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual.

Adapun pengertian dari istilah hak atas kekayaan intelektual itu sendiri, tidak terdapat dalam rumusan perundang-undangan. Undang-Undang hanya merumuskan tentang pengertian dari jenis atau lingkup yang termasuk dalam hak atas kekayaan intelektual seperti hak cipta, paten, merek, design industri, rahasia dagang dan design tata letak sirkuit terpadu.

Para pakar hukum memberikan pengertian istilah Hak atas kekayaan Intelektual berbeda-beda, namun maksudnya adalah sama. Ada beberapa definisi tentang hak kekayaan intelektual yang dikemukakan oleh para pakar hukum atau para penulis seperti Sentosa Sembiring, mengutip pendapat W.R. Cornish dan Sri Redjeki Hartono. Menurut W.R. Cornish, merumuskan sebagai berikut: “*Intellectual Property Rights protects applicants of ideas and informations that are of commercial value*. Sri Redjeki Hartono, mengemukakan bahwa Hak Milik Intelektual pada hakekatnya merupakan suatu hak dengan karakteristik khusus dan istimewa, karena hak itu diberikan oleh Negara. Negara berdasarkan

⁹ Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Hak Milk Intelektual* (Bandung: Eresco, cet. 2, 1995), h. 57.

ketentuan undang-undang, memberikan hak khusus tersebut kepada yang berhak, sesuai dengan prosedur dan syarat-syarat yang harus dipenuhi.¹⁰

Abdulkadir Muhammad, mengemukakan Hak Kekayaan Intelektual adalah kekayaan imaterial yang dapat menghasilkan keuntungan ekonomi yang tinggi atau bernilai mahal.¹¹ Beliau menyatakan hal ini dapat terjadi apabila digunakan untuk memasarkan suatu produk industri tertentu. Nilai tinggi dan mahal itu dikaitkan dengan mutu atau kualitas produk tersebut di mata konsumen. Kualitas tinggi suatu produk di tandai oleh merk terkenal yang melekat pada barang dagangan. Merk terkenal adalah hak kekayaan intelektual yang menjadi sumber kekayaan material pemiliknya.

Bambang Kesowo, secara substantif mendeskripsikan tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) adalah sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektual manusia.¹²

OK. Saidin, dalam bukunya *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)* mengartikan HaKI adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak,¹³ hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar,¹⁴ hasil kerjanya itu berupa benda immateril, benda tidak berwujud.¹⁵

¹⁰. Sentosa Sembiring, SH, MH, *Prosedur Dan Tata Cara memperoleh Hak Kekayaan Intelektual Dibidang Hak Cipta Paten dan Merek*, (Bandung, CV "YRAMA WIDYA", cet.1 th 2002), h. 14.

¹¹. Abdulkadir Muhammad, SH,Prof, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, (Bandubg, PT Citra Aditya Bakti, Cet.2 th 2007)hal. 14.

¹². Mahkamah Agung, RI, *GATT,TRIPS DAN HAK ATAS KEKAYAAN INTEKTUAL (HAKI)*, (Mahkamah Agung, 1996), hal 160.

¹³ O.K. Saidin menjelaskan bahwa yang dimaksud hasil kerja otak bukanlah otak yang terlihat, akan tetapi otak yang berperan sebagai pusat pengaturan segala kegiatan fisik dan psikologis yang terbagi menjadi dua bagian, yaitu kiri dan kanan.

¹⁴ Ia menspesifikkan kata menalar, tidak berfikir karena menurutnya monyet itu juga berfikir tapi tidak menalar, karena tidak bisa menghubungkan antara satu peristiwa dengan peristiwa lain.

¹⁵ O.K. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*, cet.8, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2013, h. 9

Sedangkan Afrillyanna Purba, mengartikan HaKI adalah karya intelektual yang dihasilkan manusia di mana memerlukan pengorbanan tenaga, waktu dan biaya serta memiliki nilai ekonomi karena manfaat yang dapat dinikmati.¹⁶

Rachmadi Usman, memaknai HaKI sebagai hak atas kepemilikan terhadap karya-karya yang timbul atau lahir karena adanya kemampuan intelektualitas manusia dalam bidang ilmu pengetahuan dan teknologi.¹⁷

Dari rumusan istilah Hak Atas kekayaan Intelektual (HAKI) sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, ternyata hal tersebut berasal dari pengertian dasar dari bahasa asing "*intellectual property*". Hak Kekayaan Intelektual, merupakan hak kekayaan dari hasil kerja otak atau intelektual manusia berupa kemampuan menciptakan karya atau kreasi di bidang ilmu pengetahuan, teknologi, seni, dan sastra yang mempunyai nilai ekonomi yang dilindungi oleh Negara. Dengan manfaat ekonomi yang dapat dinikmati, maka nilai ekonomi yang melekat menumbuhkan konsepsi kekayaan yang dapat dimiliki inventornya atas hasil invensinya. Hak kekayaan intelektual tidak muncul dengan serta merta, namun melalui syarat-syarat tertentu akan diberikan haknya oleh Negara sehingga menjadi hak eksklusif yang tidak dapat sembarang orang mempergunakan hak tersebut sebagaimana ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Secara substantif pengertian HAKI dapat dideskripsikan sebagai hak atas kekayaan yang timbul atau lahir karena kemampuan intelektualita manusia. Pengertian tersebut menggambarkan adanya karya-karya yang timbul itu lahir karena kemampuan intelektual manusia. Karya-karya semacam ini patut dibedakan dengan jenis-jenis kekayaan lain yang juga dapat dimiliki manusia, tetapi tidak timbul dari hasil olah intelektual manusia. Dalam hal ini misalnya kekayaan yang diperoleh dari alam seperti tanah dan atau tumbuh-tumbuhan berikut hak-hak kebendaan lain yang diturunkannya. Dengan demikian bertolak dari segi ini, dapat dipahami adanya perbedaan antara *intellectual property* dengan

¹⁶ Afrillyanna Purba, *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia* (Jakarta: Asdi Mahasatya, 2005), h. 9.

¹⁷ Racmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2003), h. 2.

real property.¹⁸ *Intellectual property*, adalah jenis karya-karya intelektual manusia, meliputi bidang ilmu pengetahuan, atau seni, sastra, ataupun teknologi, yang untuk melahirkan karya-karya tersebut dibutuhkan pengorbanan tenaga, waktu dan biaya yang relatif besar. Pencapaian melalui pengorbanan yang demikian, maka menjadikan karya yang dihasilkannya memiliki nilai. Dari segi manfaat ekonomi yang dapat dinikmati, menumbuhkan nilai ekonomi yang melekat tersebut memproduksi konsepsi kekayaan (*property*) terhadap karya-karya tersebut. Dalam dunia usaha karya-karya tersebut merupakan aset perusahaan yang mempunyai nilai komersial yang tinggi. Sedangkan pada tataran yang menyangkut *real property* tidaklah menjangkau kondisi pengorbanan, waktu dan biaya yang tinggi sebagaimana untuk melahirkan karya-karya dibidang *intellectual property*. Bahkan kekayaan dibidang *real property* bisa diperoleh tanpa melalui usaha pengorbanan, waktu dan biaya; dan terjangkau oleh siapa saja untuk memperoleh kekayaan material tanpa memandang kualitas intelektual dan tanpa menempuh prosedur perolehan sebagaimana untuk memperoleh hak *intellectual property*.

Dengan kejelasan mengenai unsur-unsur pokok yang mengkonstruksi pengertian Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yaitu hak, kekayaan, dan kemampuan intelektual manusia, maka HAKI merupakan padanan kata yang tepat dari IPR (*Intellectual Property Rights*). Walaupun ada sebahagian pakar hukum¹⁹ yang menyebutkan Hak Milik Intelektual, namun peneliti berpendapat lebih tepat penggunaan istilah Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dalam bahasa Indonesia merupakan padanan kata dari IPR (*Intellectual Property Rights*).

Peraturan perundang-undangan di Indonesia tidak memberikan definisi secara khusus tentang pengertian Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI), akan tetapi dalam mengatur tentang jenis hak dalam (HAKI) merumuskan pengertian tentang jenis HAKI sebagai berikut:

- a. Haki Cipta, adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam

¹⁸ Mahkamah Agung RI., *Gatt, Trips*, h. 160.

¹⁹ Sudargo Gutama, *Segi-segi Hukum Hak Milik Intelektual* (Bandung: Eresco, ed. revisi, 1995), h. 6.

bentuknya tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²⁰

- b. Paten, adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.²¹
- c. Hak atas Merek, yaitu hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada Pemilik Merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberi izin kepada pihak lain, yang menggunakannya.²²
- d. Hak Desain Industri, adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara R.I. kepada Pendesain atau hasil kreasinya untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.²³
- e. Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara R.I. kepada Pendesain atas hasil kreasinya, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.²⁴
- f. Hak Rahasia Dagang, adalah hak atas informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang.²⁵
- g. Hak Perlindungan Varietas Tanaman, yaitu hak khusus yang diberikan Negara kepada Pemulia dan atau pemegang Hak Perlindungan Varietas Tanaman untuk menggunakan sendiri varietas hasil pemuliaannya untuk

²⁰ Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta Pasal 1 Nomor urut 1.

²¹ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten.

²² Pasal 3 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek.

²³ Pasal 1 Nomor urut 5, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri.

²⁴ Pasal 1 Nomor urut 6, Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

²⁵ Pasal 1 Nomor urut 1, 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang.

memberi persetujuan kepada orang atau badan hukum lain untuk menggunakannya selama waktu tertentu.²⁶

Mencermati rumusan pengertian dari jenis-jenis hak tersebut, undang-undang menyatakan sebagai “hak eksklusif”. Hak eksklusif dijelaskan dalam penjelasan undang-undang berkenaan adalah hak yang semata-mata diperuntukan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Dengan demikian pihak lain dilarang melaksanakan hak tersebut tanpa persetujuan pemegang hak tersebut. Hal ini juga menunjukkan bahwa hak kekayaan intelektual (*intellectual property*) adalah hak yang bersifat eksklusif. Sedangkan pada hak *real property* tidak bersifat eksklusif.

Sudikno Martokusumo, mengemukakan ada dua jenis hak, yaitu hak absolut dan hak relatif. Hak absolut adalah hubungan hukum antara subjek hukum dengan objek hukum yang menimbulkan kewajiban pada setiap orang lain untuk menghormati hubungan hukum itu. Hak absolut memberi wewenang kepada pemegangnya untuk berbuat atau tidak berbuat yang pada dasarnya dapat dilaksanakan terhadap siapa saja dan melibatkan seriap orang. Hak absolut terdiri dari hak absolut yang bersifat kebendaan dan hak absolut yang tidak bersifat kebendaan. Hak absolut yang bersifat kebendaan meliputi hak kenikmatan (hak milik, hak guna bangunan dan sebagainya) dan hak jaminan. Termasuk hak absolut yang tidak bersifat kebendaan adalah hak milik perindustrian (*industrial property right*) dan hak milik intelektual (*intellectual property right*) yang sekarang dikenal dengan hak atas kekayaan intelektual atau HAKI.²⁷

Adapun hak relatif adalah hak yang berisi wewenang untuk menuntut hak yang hanya dimiliki seseorang terhadap orang-orang tertentu. Jadi hanya berlaku bagi mereka yang mengadakan perjanjian. Hak relatif ini berhadapan hanya kewajiban seseorang tertentu; orang lain pihak ketiga tidak mempunyai kewajiban. Antara kedua belah pihak terjadi hubungan hukum yang

²⁶ Pasal 1 Nomor 2 Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman.

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Liberty Jogyaarta, cet. 1, 2003), h. 54.

menyebabkan pihak yang satu berhak atas suatu prestasi dan yang lain wajib memenuhi prestasi.²⁸

2. Ruang Lingkup Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI)

Memahami lingkup hak kekayaan intelektual (HAKI), harus bertitik tolak untuk terlebih dahulu mengetahui jenis-jenis benda. Menurut B.W Pasal 503 menyebutkan jenis benda, yaitu benda berwujud (*materiel*) dan benda tidak berwujud (*immateriel*). Benda tidak berwujud (*onlichamelijk*) menurut Pasal 449 BW disebut Hak Adapun jenis-jenis hak contohnya adalah hak tagih, hak guna usaha, hak tanggungan dan hak kekayaan intelektual.²⁹ Semua benda yang termasuk dalam kategori benda berwujud maupun benda tidak berwujud (hak) dapat menjadi objek hak. Oleh karena itu, Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dapat menjadi objek hak, apalagi jika ikut dimanfaatkan oleh pihak lain melalui lisensi.

Hak atas benda berwujud (*lichamelijk zaak*) disebut hak absolut atas suatu hak, sedangkan hak atas suatu benda tidak berwujud disebut hak absolut atas suatu hak, yakni Hak Kekayaan Intelektual. Untuk memahami secara rinci, Tan Kamello menguraikan tentang hukum benda. Pembagian benda menurut ilmu hukum tidak sama dengan jenis-jenis benda yang dikenal dalam ilmu alam atau ilmu sosial lainnya. Ilmu alam misalnya mengenal pembagian benda dengan sebutan benda hidup, benda mati, benda padat, benda cair dan gas. Dalam ilmu hukum perdata (*Privaatrecht weten schap*), pembagian yang demikian tidak dikenal. Benda dalam ilmu hukum harus dibaca dengan kacamata hukum (*legal eyes*) dan bukan dengan kacamata fisik (*physical eyes*).

Selanjutnya beliau mengkritisi bahwa jika dicermati buku II dan III KUH Perdata sebagai suatu sistem, maka benda dalam arti yuridis dapat dibagi atas:

- a. Benda bergerak dan benda tidak bergerak (*roerend en onroerend zaken*);
- b. Benda berwujud dan benda tidak berwujud (*lichamelijk en onlichamelijk zaken*);

²⁸ *Ibid.*, h. 54.

²⁹ Abdul Kadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: Citra Aditya Bakti, cet. 2, 2007), h. 3.

- c. Benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan (*zaken in de handel en zaken buiten de handel*);
- d. Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (*tegenwoordige zaken en toekomstige zaken*);
- e. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tak dapat dibagi (*deelbaarheid zaken en ondeelbaarheid zaken*);
- f. Benda yang dapat dipakai habis dan benda yang tidak dapat dipakai habis (*verbruikbaar zaken en onverbruikbaar zaken*);
- g. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti.
- h. Benda dalam perdagangan dan benda di luar perdagangan (*zaken in de handel en zaken buiten de handel*);
- i. Benda yang sudah ada dan benda yang akan ada (*tegenwoordige zaken en toekomstige zaken*);
- j. Benda yang dapat dibagi dan benda yang tak dapat dibagi (*deelbaarheid zaken en ondeelbaarheid zaken*);
- k. Benda yang dapat dipakai habis dan benda yang tidak dapat dipakai habis (*verbruikbaar zaken en onverbruikbaar zaken*);
- l. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti.

Dalam perkembangan hukum benda di luar KUH Perdata dikenal jenis benda tanah dan bukan tanah (rumah, bangunan, karya).³⁰ Di samping itu dikenal pula jenis benda terdaftar (*register thing, register goederen*) dan benda tidak terdaftar (*unregister thing, niet register goederen*) yang diatur dalam berbagai peraturan hukum positif. Dari pembagian benda tersebut, yang terpenting dan bersifat global dalam pengaturan pembagian benda adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak, benda terdaftar dan benda tidak terdaftar, benda tanah dan benda bukan tanah.³¹ Pasal 503 KUH Perdata menyebutkan bahwa “Tiap-tiap

³⁰ Pembagian tersebut dikenal dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 yang didasarkan kepada hukum adat. Hukum adat mengenal benda atas dua bagian yaitu benda tanah dan yang dipersamakan dengan tanah, dan benda bukan tanah.

³¹ Kamello, *Hukum Perdata*, h. 41-42.

kebendaan adalah bertubuh dan tak bertubuh” (*Zaken zijn ligchamelijk of on ligchamelijk*).

Pengertian benda bertubuh adalah benda yang berwujud dan dapat dilihat dengan menggunakan panca indera, sedangkan benda tak bertubuh adalah benda yang tidak berwujud atau tidak dapat dilihat dengan panca indera, seperti hasil pikiran, hak tagih terhadap nilai nominal cek, wesel, bilyet giro, saham.³²

Dalam perkembangannya, benda tidak berwujud diatur dalam peraturan perundang-undangan tentang Hak Kekayaan Intelektual, obligasi, dan lainnya.

Abdul Kadir Muhammad membuat skema yang mengekspresikan perbedaan antara benda dan hak yang keduanya merupakan objek sebagai berikut.³³

BENDA DAN HAK (Keduanya Objek Hak)

BENDA (berwujud)	-----	HAK (tidak berwujud)
Contoh: rumah, tanah, kursi, kendaraan, komputer		Hak absolut, contoh: hak
BENDA (berwujud)	-----	HAK (tidak berwujud)
Contoh: buku, lukisan,		Hak absolute, contoh: hak cipta,
YANG DIALIHKAN		HAK DIALIHKAN
Hak milik, penguasaan	-----	HKI, Penggunaan HKI dengan lisensi (Izin)
PERLINDUNGAN HUKUM		PERLINDUNGAN HUKUM
Oleh: Hukum perdata dan	-----	Oleh: Hukum HKI

Gambar 1
Skema Benda dan Hak

³² Dalam hal ini yang dilihat bukan wujudnya tetapi nilai nominalnya.

³³ Muhammad, *Kajian*, h. 4.

Skema tersebut menunjukkan secara komparatif adanya perbedaan antara benda dan hak. Status kedua-duanya memang merupakan sama-sama sebagai objek hak. Namun terdapat perbedaan antara benda dan hak yang cukup signifikan untuk dicermati, paling tidak terdapat empat sisi perbedaan.

Pertama, benda berwujud contohnya seperti tanah, rumah, kursi, kendaraan, komputer dan sejenisnya, sedangkan hak adalah tidak berwujud yang merupakan hak absolut, contohnya hak milik, hak sewa, dan hak pakai. *Kedua*, benda yang merupakan harta berwujud, contohnya adalah buku, lukisan, sedangkan HKI merupakan benda tidak berwujud sebagai hak absolut yakni hak cipta, hak merek dan hak paten. *Ketiga*, pada benda (berwujud) yang dapat dialihkan adalah hak milik, penguasaan benda dalam bentuk perjanjian, sedangkan pada HKI yang dialihkan adalah penggunaan HKI dengan lisensi (perizinan). *Keempat*, bahwa perlindungan hukum terhadap benda berwujud didasarkan kepada Hukum perdata dan Hukum Pidana, sedangkan perlindungan hukum pada Hak Kekayaan Intelektual adalah Hukum Hak Kekayaan Intelektual yang terdapat pada seperangkat peraturan perundang-undangan yang menjadi sumber hukum Hak Kekayaan Intelektual.³⁴

Dalam mengungkap ruang lingkup Hak Kekayaan Intelektual ini akan diuraikan mengenai jenis dan klasifikasi, sifat-sifat dan prinsip-prinsip dalam Hak Kekayaan Intelektual sebagai berikut:

a. Jenis dan klasifikasi Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI).

Menurut sistem Hukum Anglo Saxon, Hak Kekayaan Intelektual diklasifikasikan menjadi Hak Cipta (*Copy right*) dan Hak Milik Perindustrian (*Industrial property right*). Hak Cipta dapat diturunkan lagi menjadi Hak Kaitan (*neighbouring Rights*). Hak Kaitan contohnya adalah sinetron dari suatu buku novel, siaran televisi dari suatu drama, atau lagu. Dalam hal ini buku novel,

³⁴ Sebagaimana dimuat dalam: Departemen Hukum dan Hak Azasi Indonesia, *Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Azasi Indonesia, cet. 1, 2007), yang mengakomodir beberapa perangkat peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Hak Cipta, Paten, Merek, Desain Industri, Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, Rahasia Dagang, dan Hak Kekayaan Intelektual secara umum.

drama, ataupun lagu adalah Hak Cipta (Asli). Sedangkan sinetron, drama, siaran televisi dan lagu yang ditayangkan itu adalah Hak Kaitan.³⁵ Dengan demikian Hak Kaitan, maksudnya adalah hak eksklusif yang berkaitan dengan hak cipta asli, yaitu hak eksklusif bagi pelaku yang memperbanyak atau menyiarkan pertunjukan; bagi produser rekaman suara untuk memperbanyak atau menyewakan karya rekaman suara atau rekaman bunyinya; dan bagi Lembaga Penyiaran untuk membuat, memperbanyak, atau menyiarkan karya siarannya. Dengan berlakunya Undang Undang No. 28 Tahun 2014 maka disebut dengan Hak Terkait, yakni hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, produser program, atau Lembaga Penyiaran³⁶

Menurut *Convention Establishing the World Intellectual Property Organization* (WIPO), Hak Milik Perindustrian diklasifikasikan menjadi enam jenis, yakni: 1. Hak Paten (*Patent*); 2. Model dan Rancang Bangun (*utility models*); 3. Desain Industri (*Industrial design*); 4. Merk Dagang (*Trade Mark*); 5. Nama Dagang (*Trade Name*); 6. Sumber tanda atau Sebutan Asal (*Indication of Source or Appellation of Origin*).

Selain tersebut di atas, para pakar Hukum Hak Kekayaan Intelektual yang berasal dari negara-negara yang menganut sistem Anglo Saxon, memasukkan pula beberapa hak lain, yaitu Rahasia Dagang (*Trade Secret*), Perlindungan dari Persaingan Curang (*Unfair Competition Protection*). Oleh karena itu maka klasifikasi Hak Milik Perindustrian menurut sistem hukum Anglo Saxon menjadi sepuluh jenis hak, meliputi: 1. *Patent*; 2. *Utility models*; 3. *Industrial Design*; 4. *Trade Secret*; 5. *Trade Mark*; 6. *Service Mark*; 7. *Trade Name of Commercial Name*; 8. *Appellation of Origin*; 9. *Indication of Origin*; 10. *Unfair Competition Protection*.

Sepuluh jenis kelompok hak dalam lingkup Hak Milik Perindustrian tersebut di atas, *World Trade Organization* (WTO) dan *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights* (TRIPS) menambah dua bidang lagi masuk dalam kelompok hak-hak tersebut, yaitu: 1. Perlindungan Varietas Tanaman (*Varietas of*

³⁵ Muhammad, *Kajian*, h. 4.

³⁶ Pasal 1 Nomor urut 5 U.U. No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta.

Plants Protection); 2. Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (*Layout Design of Integrated Circuit*).³⁷

Dengan demikian maka lingkup Hak Milik Perindustrian dapat diklasifikasikan kedalam dua belas bidang hak yang merupakan jenis Hak Kekayaan Intelektual. Lingkup Hak Atas kekayaan Intelektual yang terdiri atas Hak Cipta dengan segala hak Kaitannya dan Hak milik Perindustrian meliputi beberapa hak yang berada di dalamnya adalah telah dilindungi oleh seperangkat peraturan perundang-undangan di Indonesia.³⁸

Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia dalam Konsep Pemikiran Rencana Kerja Kelompok Kerja Kelembagaan dan Pembiayaan untuk Pengembangan Ekonomi Kreatif membagi Hak Kekayaan Intelektual menjadi dua kelompok, yaitu Hak Kekayaan Intelektual bersifat Personal, dan Hak Kekayaan bersifat Komunal. Termasuk dalam kategori Hak Kekayaan Intelektual yang bersifat personal adalah: 1. Hak Cipta; 2. Hak milik industri, yang terdiri atas: a. Paten; b. Merek; c. Desain Industri; d. Rahasia dagang; e. Desain Tataletak Sirkuit Terpadu; dan f. Varietas Tanaman.

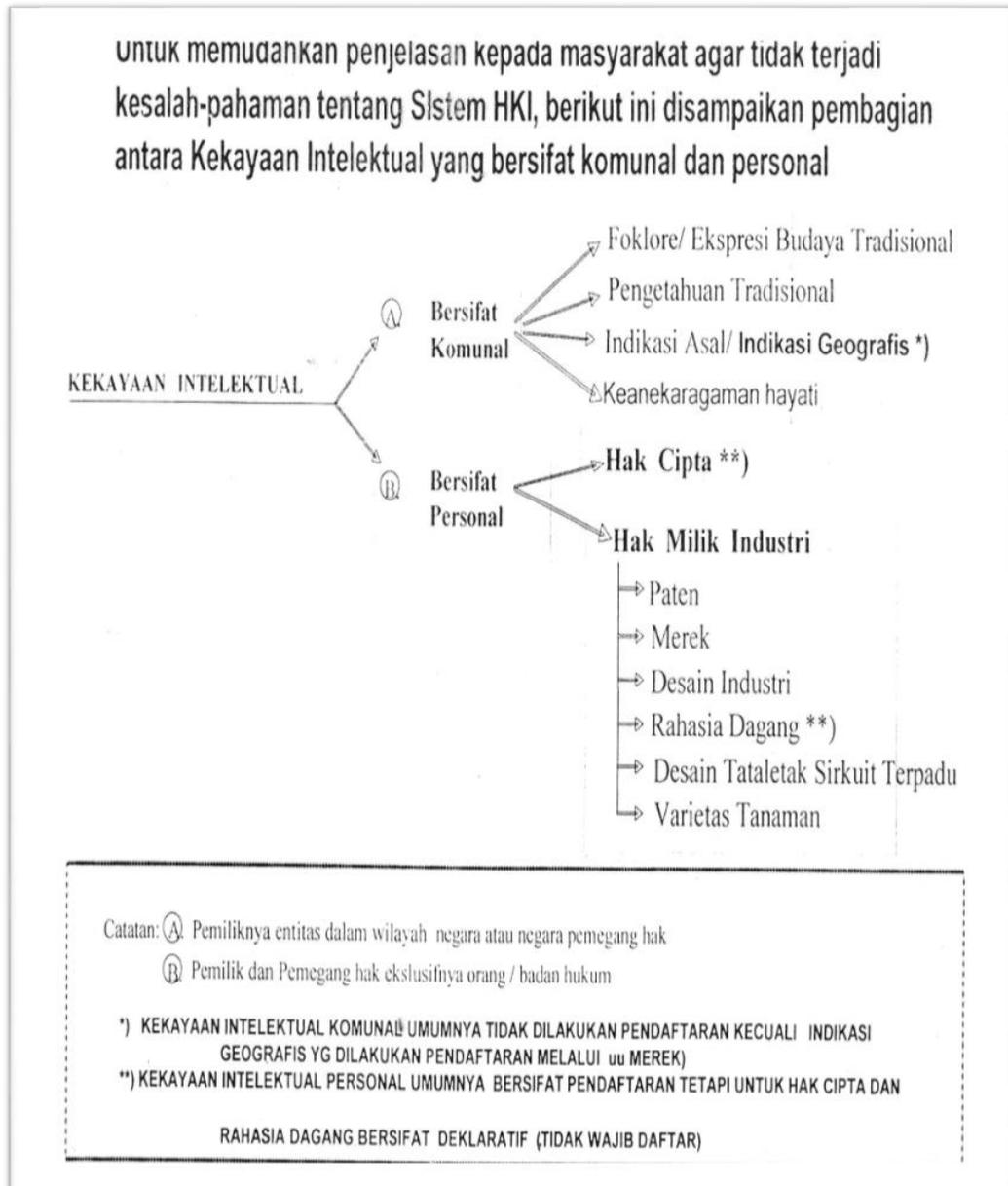
Adapun yang termasuk dalam Hak Kekayaan Intelektual yang bersifat Komunal adalah: 1. Folklore/Ekspresi budaya tradisional; 2. Pengetahuan tradisional; 3. Indikasi Asal/Indikasi geografis; dan 4. Keaneka ragaman hayati.

Sistem pembagian Hak atas Kekayaan Intelektual sebagaimana tersebut di atas, disajikan sebuah skema pembagian HAKI sebagai berikut ini:³⁹

³⁷ *Ibid*, h. 5.

³⁸ Dalam Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia di bidang Hak Kekayaan Intelektual memuat seperangkat Undang-Undang dan Peraturan pelaksanaanya yang berkaitan dengan hak Kekayaan Intelektual. Lihat: Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia dibidang Hak Kekayaan Intelektual* (Tangerang: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, cet. 1, 2007).

³⁹ Dirjend Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia, *Konsep Pemikiran Rencana Kerja Pokja Kelembagaan dan Pembiayaan untuk Pengembangan Ekonomi Kreatif* (Diktat).



Gambar 2

Sistem Pembagian Antara Kekayaan Intelektual yang Bersifat Komunal dan Personal

Dalam memahami lingkup HAKI yang bersifat personal yang terdiri atas empat jenis hak dalam sebuah produk, dapat diilustrasikan dalam contoh produk di bidang HAKI sebagai berikut:⁴⁰



Gambar 3

Ilustrasi Bidang HKI Personal dalam Satu Contoh Produk

Memahami HAKI Personal sebagaimana salah satu contoh produk pada gambar tersebut di atas, ternyata dalam satu produk *pocket Personal Computer* (PC) terdiri atas hak para personal yang bersifat eksklusif. Kelima jenis hak atas kekayaan intelektual pada satu produk pocket PC terdiri atas: *pertama*, Hak Merek, yakni “acer” sebagai simbol dagang barang. *Kedua*, Hak Desain Industri, yakni desain yang tampak/penampilan luar *Pocket PC*. *Ketiga*, Hak Paten, berupa penemuan teknologi berupa alat komputer dalam ukuran kecil yang dapat

⁴⁰ *Ibid.*

dimasukkan kedalam saku. *Keempat*, hak Desain Tata Letak Terpadu, yaitu desain tata letak sirkuit terpadu yang berada di dalam PC dari pocket Personal Computer (PC). *Kelima* adalah Hak Cipta, yaitu program komputer yang dipakai pada pocket PC.

3. Sifat-sifat Hak Atas Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual sebagai bagian dari hukum harta benda (hukum kekayaan), maka pada prinsipnya pemiliknya dapat bebas berbuat apa saja yang dikehendakinya, dan memberikan apa yang dikehendakinya sendiri dalam hubungan hukum. Namun dalam perkembangan selanjutnya sesuai dengan dinamika pemberlakuan peraturan perundang-undangan di Negara Republik Indonesia, kebebasan dimaksud mengalami perubahan. Perubahan mana menuju kebebasan terbatas. Misalnya pembatasan adanya lisensi wajib, pengambilalihan oleh Negara dan penciptaan (kreasi) tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Meskipun dalam peraturan perundang-undangan lebih cenderung bersifat memaksa, namun perubahan masih bertumpu pada sifat keaslian dari Hak Kekayaan Intelektual, yakni sebagaimana dikemukakan oleh Muhammad Djumhana, yang mengemukakan di antaranya adalah:

- a. Mempunyai angka waktu terbatas. Jangka waktu terbatas, artinya setelah habis masa perlindungannya terhadap ciptaan (penemuan) tersebut akan menjadi milik umum. Akan tetapi ada kalanya masa perlindungannya sudah habis, bisa diperpanjang terus, selama masih dipergunakan dalam perdagangan, misalnya Hak Merek perlindungannya terus menerus tidak terbatas berdasarkan permintaan perpanjangan selama masih dipergunakan untuk kepentingan perdagangan yang masih berjalan, bahkan tidak perlu didaftarkan, yaitu seperti Rahasia Dagang. Jangka waktu perlindungan Hak Kekayaan Intelektual di bidang tertentu (Hak Cipta, Merek, Design Industri dan Paten) semua tak terbatas dan ditentukan secara jelas dan pasti dalam undang-undang yang mengaturnya, misalnya Design Industri berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Design Industri pada Pasal 6 ayat (1) ditentukan masa perlindungannya selama 10 tahun;
- b. Bersifat eksklusif dan mutlak. Maksud bersifat eksklusif dan mutlak, artinya bahwa hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun yang mempunyai hak. Dapat menuntut pelanggaran yang dilakukan oleh siapapun. Pemilik pemegang Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) mempunyai suatu hak monopoli untuk menguasai dan mempergunakan haknya dan

melarang siapa saja yang tanpa persetujuannya membuat ciptaan ataupun mempergunakannya;

- c. Bersifat hak mutlak yang bukan kebendaan. Pemilik pemegang Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) dilindungi oleh hukum untuk menguasai dengan bebas dan mempunyai suatu hak monopoli serta mempergunakan haknya menurut kehendaknya. Demikian juga untuk melarang siapa saja yang tanpa persetujuannya membuat ciptaan ataupun mempergunakannya untuk mengambil manfaatnya.⁴¹

B. Ketentuan dan Prinsip-Prinsip HAKI dalam Perundang-Undangan dan Fikih Islam.

1. Ketentuan dan Prinsip-prinsip HAKI dalam Perundang-Undangan

Indonesia termasuk salah satu negara yang ikut serta menandatangani kesepakatan internasional yaitu TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), sebagai salah satu dari *Final Act Embodying the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiation*, yang ditandatangani di Marakesh, Maroko, sekitar bulan April 1994, tepatnya pada tanggal 15 April 1994,⁴² yang diikuti oleh 124 negara dan 1 wakil dari Masyarakat Ekonomi Eropa. Oleh pemerintah Indonesia, kesepakatan tersebut diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia), yakni Ratifikasi Perjanjian Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (WTO). Akibatnya, Indonesia tidak diperkenankan membuat peraturan yang extra-teritorial yang menyangkut tentang perlindungan HaKI, dan semua isu yang terdapat dalam kerangka WTO, Indonesia haruslah mengakomodirnya paling tidak harus memenuhi (pengaturan) standar minimum.⁴³ Dengan demikian Indonesia harus menyesuaikan kembali semua peraturan yang berkaitan dengan

⁴¹ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah. Teori dan Prakteknya di Indonesia* (Bandung: Citra Adhitya Bakti, ed. revisi, 2003), h. 24.

⁴² Bambang Kesowo, *Pokok-Pokok Catatan Mengenai Persetujuan TRIPS dan GATT, TRIPSD dan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)* (Jakarta: Mahkamah Agung: 1996), h. 1.

⁴³ Saidin, *Aspek Hukum*, h. 23.

perlindungan Hak Kekayaan Intelektual dan menambah beberapa peraturan yang belum tercakup dalam peraturan yang sudah ada.⁴⁴

Sampai saat ini, pengaturan tentang masing-masing bidang HaKI itu kita temukan dalam Undang-Undang Indonesia, yaitu tentang Hak Cipta diatur UU No. 28 Tahun 2014, Tentang Merek diatur dalam UU No. 15 Tahun 2001, dan tentang Paten diatur dalam UU No. 14 Tahun 2001.⁴⁵

Dasar hukum mengenai HaKI di Indonesia diatur dengan Undang-Undang Hak Cipta no. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta. Undang-Undang Hak Cipta ini melindungi antara lain atas hak cipta program atau piranti lunak komputer, buku pedoman penggunaan program atau piranti lunak komputer dan buku-buku (sejenis) lainnya. Terhitung sejak 29 Juli 2003, Pemerintah Republik Indonesia mengenai Perlindungan Hak Cipta, perlindungan ini juga mencakup: Program atau Piranti lunak komputer, buku pedoman penggunaan program atau piranti lunak komputer, dan buku-buku sejenis lainnya.

Demikian juga bagi warga Negara atau mereka yang bertempat tinggal atau berkedudukan di Amerika Serikat, atau untuk mana warga Negara atau mereka yang bertempat tinggal atau berkedudukan di Amerika Serikat memiliki hak-hak ekonomi yang diperoleh dari Undang-Undang Hak Cipta, atau untuk mana suatu badan hukum (yang secara langsung atau tak langsung) dikendalikan, atau mayoritas dari saham-sahamnya atau hak kepemilikan lainnya dimiliki, oleh warga Negara atau mereka yang bertempat tinggal atau berkedudukan di Amerika Serikat memiliki hak-hak ekonomi itu.

⁴⁴ Saidin, menerangkan bahwa hal tersebut dilakukan pemerintah dengan diterbitkannya beberapa peraturan perundang-undangan nasional yang mencakup perlindungan HaKI ditambah dengan ratifikasi beberapa konvensi dan traktat internasional. Hanya saja sampai saat ini revisi UU Hak Cipta masih terus didiskusikan dalam rapat-rapat DPR-RI.

⁴⁵ Pengaturan hukum terdapat hak kekayaan intelektual di Indonesia dapat ditemukan dalam: 1. Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta; 2. Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2001 Tentang Paten; 3. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Merek; 4. Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000 Tentang Varietas Tanaman; 5. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang; 6. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri; 7. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Lihat: Saidin, *Aspek Hukum*, h. 16.

Program atau piranti lunak komputer, buku pedoman penggunaan program atau piranti lunak komputer dan buku-buku sejenis lainnya yang pertama kali diterbitkan di Amerika Serikat.

Para anggota BSA termasuk ADOBE, Auto Desk, Bentley, CNC Software, Lotus Development, Microsoft, Novell, Symantec, dan Santa Cruz Operation adalah perusahaan-perusahaan pencipta program atau piranti lunak komputer untuk komputer pribadi (PC= *Personal Computer*) terkemuka di dunia, dan juga adalah badan hukum Amerika Serikat yang berkedudukan di Amerika Serikat. Oleh karena itu program atau piranti lunak komputer, buku-buku pedoman penggunaan program atau piranti lunak komputer dan buku-buku sejenis lainnya ciptaan perusahaan-perusahaan tersebut dilindungi pula oleh Undang-Undang Hak Cipta Indonesia (UUHCI).

Menurut Muhammad Djumhana,⁴⁶ secara umum Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI) memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut:

a. Prinsip ekonomi (*the economic argument*).

Prinsip ekonomi, yakni hak intelektual berasal dari kegiatan kreatif suatu kemauan daya pikir manusia yang diekspresikan dalam berbagai bentuk yang akan memberikan keuntungan kepada pemilik yang bersangkutan. Berdasarkan prinsip ini HaKI memiliki manfaat dan nilai ekonomi serta berguna bagi kehidupan manusia. Nilai ekonomi pada HaKI merupakan suatu bentuk kekayaan bagi pemiliknya, pencipta mendapatkan keuntungan dari kepemilikan terhadap karyanya seperti dalam bentuk pembayaran royalti terhadap pemutaran musik dan lagu hasil ciptaannya. Prinsip ekonomi, yakni hak intelektual berasal dari kegiatan kreatif suatu kemauan daya pikir manusia yang diekspresikan dalam berbagai bentuk yang akan memberikan keuntungan kepada pemilik yang bersangkutan.

⁴⁶ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual: Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, cet. 3, 2003), h. 26-27.

b. Prinsip keadilan (*the principle of natural justice*)

Prinsip keadilan, yakni di dalam menciptakan sebuah karya atau orang yang bekerja membuahkan suatu hasil dari kemampuan intelektual dalam ilmu pengetahuan, seni, dan sastra yang akan mendapat perlindungan dalam pemilikinya. Berdasarkan prinsip ini, hukum memberikan perlindungan kepada pencipta berupa suatu kekuasaan untuk bertindak dalam rangka kepentingan yang disebut hak. Pencipta yang menghasilkan suatu karya berdasarkan kemampuan intelektualnya wajar jika diakui hasil karyanya.

c. Prinsip kebudayaan (*the cultural argument*)

Prinsip kebudayaan, yakni perkembangan ilmu pengetahuan, sastra, dan seni untuk meningkatkan kehidupan manusia. Berdasarkan prinsip ini, pengakuan atas kreasi karya sastra dari hasil ciptaan manusia diharapkan mampu membangkitkan semangat dan minat untuk mendorong melahirkan ciptaan baru. Hal ini disebabkan karena pertumbuhan dan perkembangan ilmu pengetahuan, seni dan sastra sangat berguna bagi peningkatan taraf kehidupan, peradaban dan martabat manusia. Selain itu, HaKI juga akan memberikan keuntungan baik bagi masyarakat, bangsa maupun negara.

d. Prinsip sosial (*the social argument*).

Prinsip sosial (mengatur kepentingan manusia sebagai warga Negara), artinya hak yang diakui oleh hukum dan telah diberikan kepada individu merupakan satu kesatuan sehingga perlindungan diberikan berdasarkan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat. Berdasarkan prinsip ini, sistem HaKI memberikan perlindungan kepada pencipta tidak hanya untuk memenuhi kepentingan individu, persekutuan atau kesatuan itu saja melainkan berdasarkan keseimbangan individu dan masyarakat. Bentuk keseimbangan ini dapat dilihat pada ketentuan fungsi sosial dan lisensi wajib dalam undang-undang hak cipta Indonesia. Prinsip sosial (mengatur kepentingan manusia sebagai warga Negara), artinya hak

yang diakui oleh hukum dan telah diberikan kepada individu merupakan satu kesatuan sehingga perlindungan diberikan berdasarkan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat.

Kemudian ada beberapa ketentuan khusus dan prinsip-prinsip yang mendasar tentang HAKI dalam perundang-undangan, yakni:

a. Tentang Hak Cipta

- 1) Pasal 1 nomor urut (1) UU. No. 28 Tahun 2014 menyatakan tentang pengertian Hak Cipta sebagai berikut: “Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.
- 2) Unsur-Unsur dari Hak Cipta berdasarkan pengertian hak cipta dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 adalah:
 - a) Hak Cipta adalah Hak Eksklusif bagi pencipta atau pemegang hak cipta;
 - b) Untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaan;
 - c) Timbul secara otomatis setelah ciptaan dilahirkan;
 - d) Tanpa mengurangi pembatasan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 3) Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2) merupakan ciri-ciri Hak Cipta yaitu:
 - a) Hak Cipta dianggap sebagai benda bergerak;
 - b) Hak Terkait dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya atau sebagian karena: a. Pewarisan, b. Hibah, c. Wasiat, d. Perjanjian tertulis, atau e. Sebab-bab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Berdasarkan pada bunyi ketentuan tersebut, ciri hak cipta dianggap sebagai benda bergerak. Selanjutnya juga hak cipta bercirikan dapat beralih atau dialihkan. Hak cipta tidak dapat beralih atau dialihkan secara lisan, tetapi harus dilakukakan secara tertulis, baik dengan ataupun

tanpa akta notaris. Bentuk peralihan dengan perjanjian tertulis dan sebab-sebab lain yang dibenarkan menurut peraturan perundang-undang yang berlaku. Khusus dalam konteks yang terakhir, yakni sebab-sebab lain yang dibenarkan undang-undang, misalnya pengalihan yang disebabkan oleh putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

4) Beberapa prinsip dasar hak cipta di antaranya:

Salah satu prinsip yang fundamental dari perlindungan hak cipta adalah konsep bahwa hak cipta hanya berkenaan dengan bentuk perwujudan dari suatu ciptaan misalnya buku, sehingga tidak berkenaan atau tidak berurusan dengan substansinya.⁴⁷ Contoh yang mudah untuk menjelaskan orinsip utama adalah sebagai berikut: “Saudara Amat menulis sesuatu cerita berdasarkan ide yang dipunyainya, yang kemudian diterbitkan dalam bentuk buku. Ceritanya tentang seorang anak laki-laki yatim piatu terlantar yang dipungut, kemudian diadopsi oleh seorang pria berada. Pria ini selang beberapa waktu kemudian, mengetahui bahwa si anak yatim piatu yang diadopsinya ternyata adalah putra sulungnya yang hilang karena diculik oleh seorang penjahat kambuhan pada waktu masih bayi.

Buku dengan karya tulis Saudara Amat dapat memperoleh Hak Cipta walaupun ide cerita yang dituliskannya merupakan suatu fiksi belaka dan sama sekali tidak mempunyai orisinilitas keaslian dalam substansinya. Sepanjang bentuk perwujudan suatu ide dan seorang pencipta adalah karya tulis asli, perwujudan ide Saudara Amat dalam bentuk karya tulis dapat memperoleh hak cipta.⁴⁸

Dari prinsip ini juga dapat diturunkan prinsip lainnya, yaitu:

- a) Suatu ciptaan harus mempunyai keaslian (orisinil). Keaslian sangat erat berhubungan dengan dengan bentuk perwujudan suatu ciptaan.
- b) Suatu ciptaan, mempunyai hak cipta jika ciptaan yang bersangkutan diwujudkan dalam bentuk tulisan atau bentuk material yang lain, ini

⁴⁷ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta* (Bandung: Alumni, ed. 3, cet. 1, 2009), h. 105.

⁴⁸ *Ibid.*, h. 105.

berarti bahwa suatu ide atau suatu pikiran atau gagasan atau cita-cita belum merupakan suatu ciptaan.

- c) Karena Hak cipta hak eksklusif, maka tidak boleh ada orang lain yang boleh melakukan perbanyakan dan pengumuman kecuali dengan izin pencipta.

Hak cipta timbul dengan sendirinya (*otomatis*). Suatu hak cipta eksis pada saat seorang pencipta mewujudkan idenya dalam suatu bentuk yang berwujud. Dengan wujudnya suatu ide, suatu ciptaan lahir menjadi hak cipta. Ciptaan yang dilahirkan dapat diumumkan (*to make publik/open bar maken*) atau tidak berkehandak untuk diumumkan. Suatu ciptaan yang tidak diumumkan, hak ciptanya tetap ada pada penciptanya.

- a) Suatu ciptaan tidak selalu perlu diumumkan untuk memperoleh hak cipta. Ciptaan yang diumumkan atau yang tidak diumumkan (*published/published works*) kedua-duanya sama saja dapat dikategorikan memperoleh hak cipta.
- b) Hak cipta suatu ciptaan merupakan suatu hak yang diakui hukum (*legal right*) yang harus dipisahkan dan harus dibedakan dari penguasaan fisik suatu ciptaan.
- c) Hak cipta bukan hak mutlak (*absolute*).⁴⁹

Hak Cipta adalah hak eksklusif yang terdiri Hak Moral dan Hak Ekonomi. Pasal 4 UU. No. 28 Tahun 2014 menyatakan: “Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a) merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi. Pasal 5, ayat (1) menyatakan: Hak Moral sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4, merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri Pencipta untuk:

- a) Tetap mencantumkan atau tidak mencantumkan nama pada salinan sehubungan dengan pemakaian ciptaanya untuk umum;

⁴⁹ Budi Agus Riswandi, *Hak Cipta Di Internet Aspek Hukum dan Permasalahannya di Indonesia* (Jogyakarta: FH Press, t.t.), h. 39-40.

- b) Menggunakan nama aliasnya 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.

Kemudian pada hak moral sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dialihkan selama penciptanya masih hidup, tetapi pelaksanaan hak tersebut dapat dialihkan dengan wasiat atau sebab lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan setelah pencipta meninggal dunia.

Dalam hal terjadi pengalihan pelaksanaan hak moral sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penerima dapat melepaskan atau menolak pelaksanaan haknya dengan syarat pelepasan atau penolakan pelaksanaan hak tersebut dinyatakan secara tertulis.

Pasal 8, menyatakan: “Hak Ekonomi merupakan hak eksklusif pencipta dan pemegang hak cipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan. Selanjutnya dalam Pasal 9 ayat (1) dinyatakan, bahwa Pencipta atau Pemegang Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8, memiliki hak ekonomi untuk melakukan: 1. Penerbitan ciptaan; 2. Pertunjukan ciptaan; 4. Penerjemahan ciptaan; dan 5. Penyewaan ciptaan. Pada ayat (3) menyatakan: setiap orang yang melaksanakan hak ekonomi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib mendapatkan izin pencipta atau pemegang hak cipta, Selanjutnya pada ayat (4) menegaskan: Setiap orang yang tanpa izin Pencipta atau Pemegang hak Cipta dilarang melakukan penggandaan dan atau penggunaan secara komersial ciptaan.

Hak cipta sebagai suatu hak atas kreasi intelektual manusia secara konseptual melindungi pada lapangan kerja di bidang seni, sastra, dan ilmu pengetahuan, mempunyai pembatasan dan perlindungan: Pasal 26 U.U. No. 28 Tahun 2014 menyatakan: Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, 24 dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- a) Penggunaan kutipan singkat ciptaan dan atau produk hak terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- b) Penggandaan ciptaan dan atau produk hak terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- c) Penggandaan ciptaan dan atau produk hak terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali penunjukan dan pemerograman yang telah dilakukan pengumuman sebagai bahan ajar;
- d) Penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu ciptaan dan atau produk hak terkait dan digunakan tanpa izin pelaku pertunjukan, Produser Program atau Lembaga Penyiaran.

Adapun untuk perlindungan Hak Cipta dinyatakan dalam Pasal 40 ayat (1) berbunyi: “Ciptaan yang dilindungi meliputi ciptaan dalam bidang Ilmu Pengetahuan seni dan sastra terdiri atas:

- a) Buku, pamflet, perwajahan (*lay out*), karya tulis yang diterbitkan dan semua hasil karya tulis lainnya;
- b) Ceramah, kuliah, pidato, dan Ciptaan sejenis lainnya;
- c) Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d) Lagu dan atau musik dengan tanpa teks;
- e) Drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantonim;
- f) Karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung atau kolase;
- g) Karya seni terapan;
- h) Karya assitektur;
- i) Peta;
- j) Karya seni batik;
- k) Karya fotografi;
- l) Potret;
- m) Karya sinematografi;
- n) Terjemahan tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemen, modifikasi dan karya lain dari hasil tranformasi;
- o) Terjemahan adaptasi, aransemen, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya nasional;
- p) Komplilasi iptan 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 sah;
- r) Permainan video; dan
- s) Program Komputer.⁵⁰

Perlindungan yang diberikan kepada hak cipta atau ciptaan tersebut di atas berlaku dalam hak ciptaan yang tidak atau belum diumumkan, tetapi sudah merupakan suatu bentuk kesatuan yang nyata, yang memungkinkan memperbanyak hasil karya itu.

Berkaitan dengan masa berlaku Hak Cipta (Hak Moral dan Hak Ekonomi): Hak Cipta sebagai hak eksklusif mempunyai masa berlaku, berdasarkan ketentuan U.U. No. 28 Tahun 2014 adalah sebagai berikut:

- a) Masa berlaku bagi Hak Moral (paragraf 1): Pasal 57 ayat (1) Hak moral pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) huruf a dan huruf b, dan huruf e, berlaku tanpa batas waktu. Pasal 57 ayat (2): Hak moral Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1a huruf c, dan huruf d berlaku selama berlangsungnya jangka waktu Hak Cipta atas ciptaan yang bersangkutan.
- b) Masa berlaku Hak cipta atas ciptaan (Hak Ekonomi): Pasal 58 ayat (i) Perlindungan Hak Cipta atas ciptaan:
 - 1) buku, pamflet dan semua hasil karya tulis lain;
 - 2) ceramah, kuliah, pidato dan ciptaan sejenis lainnya;
 - 3) alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
 - 4) lagu atau alat musik dengan atau tanpa teks;
 - 5) drama, drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantonim;
 - 6) karya seni rupa dalam segala bentuk seperti lukisan, gambar, ukiran, kaligrafi, seni pahat, patung atau kolase;
 - 7) karya arsitektur;
 - 8) peta; dan

⁵⁰ Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta pada Pasal 40 ayat 1.

- 9) karya seni batik atau seni motif lain berlaku selama hidup pencipta dan terus berlangsung hingga tujuh puluh tahun setelah pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.
- c) Dalam hal ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dimiliki oleh dua orang atau lebih, perlindungan hak cipta berlaku selama hidup Pencipta yang meninggal dunia paling akhir dan berlangsung selama tujuh puluh tahun sesudahnya, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya;
- d) Perlindungan Hak Cipta sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) yang dimiliki atau dipegang oleh badan hukum berlaku selama lima puluh tahun sejak pertama kali dilakukan pengumuman.

Menurut Pasal 59, pada ayat (1) Perlindungan Hak Cipta atas ciptaan: a. Karya fotografi. Program Komputer; b. Potret; c. karya sinematografi; d. permainan video; e. Program Komputer; f. Perwajahan karya tulis; g. terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, basis data, adaptasi, aransemenn, modifikasi dan karya lain dari hasil transformasi; h. terjemahan, adaptasi, aransemenn, transformasi, atau modifikasi ekspresi budaya tradisional; i. kompilasi ciptaan atau data, baik dalam format yang dapat dibaca dengan Program Komputer atau media lainnya; dan j. kompilasi ekspresi budaya tradisional selama kompilasi tersebut merupakan karya yang asli berlaku selama lima puluh tahun sejak pertama kali dilakukan pengumuman.

Pada ayat (2) Perlindungan Hak cipta atas ciptaan berupa karya seni terapan berlaku selama dua puluh enam tahun sejak pertama kali dilakukan pengumuman. Pada Pasal 60 ayat (1) Hak cipta atas ekspresi budaya tradisional yang dipegang oleh Negara sebagaimana dimaksud Pasal 30 ayat (1) berlaku tanpa batas waktu. Pada ayat (2), Hak Cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui yang dipegang oleh Negara, sebagaimana dimaksud pada Pasal 39 ayat (1) dan ayat (3) berlaku selama lima puluh tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali dilakukan pengumuman.

Pada ayat (3) Hak Cipta atas Ciptaan yang dilaksanakan oleh pihak yang melakukan pengumuman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 ayat (2) berlaku selama lima puluh tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan pengumuman.

b. Tentang Paten

Ketentuan dan prinsip-prinsip tentang paten, diatur dalam Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 tentang Paten. Pengertian tentang Paten menurut Undang-Undang tersebut adalah sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 bagian nomor urut 1, yakni: “Paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara kepada Inventor atas hasil invensinya di bidang teknologi, yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya sendiri atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut”.⁵¹

Mencermati pengertian tersebut terdapat adanya objek hak eksklusif atas hasil invensinya. Invensi adalah ide inventor yang dituangkan kedalam suatu kegiatan pemecahan masalah yang spesifik di bidang teknologi, dapat berupa produk atau proses, atau penyempurnaan dan pengembangan produk atau proses. Ada dua peran yakni Inventor dan Pemegang Paten. Inventor adalah seorang yang secara sendiri atau beberapa orang yang secara bersama-sama melakukan ide yang dituangkan ke dalam kegiatan yang menghasilkan invensi.

Pemegang paten adalah inventor sebagai pemilik paten atau pihak yang menerima hak tersebut dari pemilik paten atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak tersebut, yang terdaftar dalam daftar umum paten. Hak paten juga merupakan Hak Prioritas dan hak Eksklusif

⁵¹ Undang-Undang Perlindungan HAKI Hak Atas Kekayaan Intelektual (Surabaya: Anfaka Perdana, cet. 1, 2011), h. 149.

Hak prioritas adalah hak pemohon untuk mengajukan permohonan yang berasal dari negara yang tergabung dalam *Paris Convention for Protection of Industrial Property* atau *Agreement Establishing the World Trade Organization*, untuk memperoleh pengakuan bahwa tanggal penerimaan di negara asal merupakan tanggal prioritas di negara tujuan yang juga anggota salah satu dari kedua perjanjian itu selama pengajuan tersebut dilakukan dalam kurun waktu yang telah ditentukan berdasarkan *Paris Convention* tersebut.

Hak eksklusif adalah hak yang hanya diberikan kepada Pemegang Paten untuk jangka waktu tertentu guna melaksanakan sendiri secara komersial atau memberikan hak lebih lanjut kepada orang lain. Dengan demikian, orang lain dilarang melaksanakan Paten tersebut tanpa persetujuan Pemegang Paten.

Peraturan perundang-undangan mengatur dan melindungi Hak Pemegang Paten sebagai berikut:

- 1) Pemegang paten memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan paten yang dimilikinya, dan melarang orang lain yang tanpa persetujuan:
 - a) Dalam hal paten produk: membuat, menjual, mengimport, menyewa, menyerahkan, memakai, menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi paten;
 - b) Dalam hal paten proses: menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya sebagaimana yang dimaksud dalam huruf a.
- 2) Pemegang paten berhak memberikan lisensi kepada orang lain berdasarkan surat perjanjian lisensi;
- 3) Pemegang paten berhak menggugat ganti rugi melalui pengadilan negeri setempat, kepada siapapun, yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam butir 1 di atas;
- 4) Pemegang paten berhak menuntut orang yang sengaja dan tanpa hak melanggar hak pemegang paten dengan melakukan salah satu tindakan sebagaimana yang dimaksud dalam butir 1 di atas;

Salah satu hak yang dimiliki oleh pemegang Paten adalah berhak memberikan lisensi. Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemegang paten kepada pihak lain berdasar perjanjian pemberian hak untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu paten yang diberi perlindungan dalam jangka waktu dan syarat tertentu. Lisensi wajib adalah lisensi untuk melaksanakan paten yang diberikan, berdasarkan keputusan DJHKI (Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual), atas dasar permohonan.

Setiap pihak dapat mengajukan permohonan lisensi wajib kepada DJHKI setelah lewat jangka waktu tiga puluh enam bulan terhitung sejak tanggal pemberian paten dengan membayar biaya tertentu, dengan alasan bahwa paten yang bersangkutan tidak dilaksanakan atau tidak dilaksanakan sepenuhnya di Indonesia oleh pemegang paten.

Permohonan lisensi wajib dapat pula diajukan setiap saat setelah paten diberikan atas dasar alasan bahwa paten telah dilaksanakan oleh pemegang paten atau pemegang lisensinya dalam bentuk dan dengan cara yang merugikan kepentingan masyarakat.

Selain kebenaran alasan tersebut, lisensi wajib hanya dapat diberikan apabila:

- 1) Permohonan dapat menunjukkan bukti yang meyakinkan bahwa ia:
 - a) Mempunyai kemampuan untuk melakukan sendiri paten yang bersangkutan secara penuh;
 - b) Mempunyai sendiri fasilitas untuk melaksanakan paten yang bersangkutan dengan secepatnya;
 - c) Telah berusaha mengambil langkah-langkah dalam jangka waktu yang cukup untuk mendapatkan lisensi dari pemegang paten atas dasar persyaratan dan kondisi yang wajar, tetapi tidak mendapat hasil.
- 2) DJHKI berpendapat bahwa paten tersebut dapat dilaksanakan di Indonesia dalam skala ekonomi yang layak dan dapat memberikan manfaat kepada sebagian besar masyarakat.

Peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang paten adalah:

- a) Undang-Undang No.14 Tahun 2001 Tentang Paten (UUP);
- b) Undang-Undang No.7 Tahun 1994 Tentang Agreement Establishing the World Trade Organization (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia)
- c) Keputusan Presiden No.16 Tahun 1997 Tentang Pengesahan Paris Convention for the Protection of Industrial Property;
- d) Peraturan pemerintah No.34 Tahun 1991 Tentang Tata Cara Pemerintah Paten;
- e) Peraturan Pemerintah No.11 Tahun 1991 Tentang Bentuk dan Isi Surat Paten;
- f) Keputusan Menkeh No.M.01-HC.02.10 Tahun 1991 Tentang Paten Sederhana;
- g) Keputusan Menkeh No.M.01-HC.01.10 Tahun 1991 Tentang Penyelenggaraan Pengumuman Paten;
- h) Keputusan Menkeh No.N.04-HC.02.10 Tahun 1991 Tentang Persyaratan, Jangka Waktu, dan Tata Cara Pembayaran Biaya Paten;
- i) Keputusan Menkeh No.M.06-HC.02.10 Tahun 1991 Tentang Pelaksanaan Pengajuan Permintaan Paten;
- j) Keputusan Menkeh No.M.07-HC.02.10 Tahun 1991 Tentang Bentuk dan Syarat-syarat permintaan Pemeriksaan Substansif Paten;
- k) Keputusan Menkeh No.M.08-HC.02.10 Tahun 1991 Tentang Pencatatan dan Permintaan Salinan Dokumen Paten;
- l) Keputusan Menkeh No.M.04-PR.07.10 Tahun 1996 Tentang Sekretariat Komisi banding Paten;
- m)Keputusan Menkeh No.M.01-HC.02.10 Tahun 1991 Tentang Tata Cara Pengajuan Permintaan Banding Paten.

Berdasarkan Pasal 99 ayat (1) UU Nomor 14 Tahun 2001, apabila Pemerintah berpendapat bahwa suatu paten di Indonesia sangat penting artinya bagi pertahanan keamanan negara dan kebutuhan sangat mendesak

untuk kepentingan masyarakat, pemerintah dapat melaksanakan sendiri paten yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 99 ayat (2) UU Nomor 14 Tahun 2001, keputusan untuk melaksanakan sendiri suatu paten ditetapkan dengan keputusan Presiden (Kepres) setelah Presiden mendengarkan pertimbangan menteri dan menteri atau pimpinan instansi yang bertanggung jawab dibidang terkait.

Berdasarkan Pasal 103 UU Nomor 14 Tahun 2001, tata cara pelaksanaan paten oleh pemerintah diatur dengan peraturan pemerintah. Lingkup Paten berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan adalah sebagai berikut:

- a) Paten Sederhana, setiap Invensi berupa produk atau alat yang baru dan mempunyai nilai kegunaan praktis disebabkan karena bentuk, konfigurasi, konstruksi, atau komponennya dapat memperoleh perlindungan hukum dalam bentuk paten sederhana.
- b) Paten dari beberapa Invensi, dalam permohonan Paten dapat diajukan satu invensi, atau beberapa invensi akan tetapi harus merupakan satu kesatuan invensi.

Satu kesatuan invensi yang dimaksud adalah beberapa invensi yang memiliki keterkaitan antara satu invensi dengan invensi yang lain, misalnya suatu invensi berupa alat tulis yang baru beserta tinta yang baru. Alat tulis dan tinta tersebut merupakan satu kesatuan, karena tersebut khusus untuk digunakan pada alat tulis baru tersebut.

Invensi yang tidak dapat diberi paten adalah invensi tentang:

- a) Proses atau produk yang pengumuman dan penggunaan atau pelaksanaannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas agama, ketertiban umum atau kesusilaan;
- b) Metode pemeriksaan, perawatan, pengobatan dan atau pembedahan yang diterapkan terhadap manusia dan atau hewan;
- c) Teori dan metode dibidang ilmu pengetahuan dan matematika; atau

- d) Semua makhluk hidup, kecuali jasad renik serta proses biologis yang esensial untuk memproduksi tanaman atau hewan kecuali proses non biologis atau proses mikro biologis.

c. Tentang Merek

Sebagaimana dikemukakan terdahulu, bahwa Hak atas Merek, yaitu hak eksklusif yang diberikan oleh Negara Republik Indonesia kepada Pemilik Merek yang terdaftar dalam daftar umum merek untuk jangka waktu tertentu dengan menggunakan sendiri Merek tersebut atau memberi izin kepada pihak lain, yang menggunakannya (Pasal 3 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek), yakni beberapa jenis merek:

- 1) Merek, merek adalah suatu “tanda yang berupa gambar, nama, kata, huruf-huruf, angka-angka, susunan warna atau kombinasi dari unsur-unsur tersebut yang memiliki daya pembeda dan digunakan dalam kegiatan perdagangan barang atau jasa.
- 2) Merek dagang, merek dagang adalah merek yang digunakan pada barang yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan barang-barang sejenis lainnya.
- 3) Merek jasa, merek jasa adalah merek yang digunakan pada jasa yang diperdagangkan oleh seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum untuk membedakan dengan jasa-jasa jenis lainnya.
- 4) Merek kolektif, merek kolektif adalah merek yang digunakan pada barang dan atau jasa dengan karakteristik yang sama diperdagangkan oleh beberapa orang atau badan hukum secara bersama-sama untuk membedakan dengan barang dan atau jasa sejenis lainnya.
- 5) Fungsi merek, pemakaian merek berfungsi sebagai:
 - a) Tanda pengenal untuk membedakan hasil produksi yang dihasilkan seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama atau badan hukum dengan produksi orang lain atau badan hukum lainnya.

- b) Alat promosi, sehingga dalam mempromosikan hasil produksinya cukup dengan menyebut mereknya.
- c) Jaminan atas mutu barangnya.
- d) Penunjuk asal barang/jasa dihasilkan.

Fungsi pendaftaran merek adalah:

- 1) Sebagai alat bukti kepemilikan hak atas merek yang didaftarkan.
- 2) Sebagai dasar penolakan terhadap merek yang sama pada keseluruhannya atau sama pada pokoknya yang di mohonkan pendafrtran oleh orang lain untuk barang/jasa sejenisnya.
- 3) Sebagai dasar untuk mencegah orang lain memakai merek yang sama pada keseluruhannya atau sama pada pokoknya dalam peredran untuk barang/jasa sejenisnya

Pemohon yang mengajukan permohonan pendaftara merek teridri:

- 1) Orang/perorangan; 2) Perkumpulan; dan 3) Badan hukum (CV, Firma, Perseroan).

Hak merek dapat dipergunakan kepada pihak lain melalui lisensi. Lisensi merek adalah izin yang diberikan oleh pemilik merek terdaftar kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menggunakan merek tersebut, baik untuk seluruh atau sebagian jenis barang dan atau jenis yang didaftarkan dalam jangka waktu dan syarat tertentu.

Perjanjian lisensi wajib dimohonkan dan catatannya kepada DJHKI dengan dikenai biaya. Akibat hukum dari adanya pencatatan perjanjian lisensi tersebut adalah bahwa perjanjian lisensi tersebut selain berlaku baik para pihak, juga mengikat pihak ketiga.

Lingkup Merek menurut perundang-undangan meliputi: Ada beberapa sebab merek tidak dapat didaftar. Merek yang tidak dapat didaftarkan karena merek tersebut:

- 1) Didaftarkan oleh pemohon yang bertekad tidak baik.

- 2) Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, moralitas keagamaan, kesusilaan, atau ketertiban umum.
- 3) Tidak memiliki daya pembeda.
- 4) Telah menjadi milik umum, atau
- 5) Merupakan keterangan atau berkaitan dengan barang atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya. (Pasal 4 dan Pasal 5 UUM).

Hal yang menyebabkan suatu permohonan merek harus ditolak oleh Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual (DJHKI).

- 1) Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek milik pihak lain yang sudah terdaftar lebih dulu untuk barang dan atau jasa yang sejenis.
- 2) Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang/atau jasa sejenis.
- 3) Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan merek yang sudah terkenal milik pihak lain untuk barang dan atau jasa yang tidak sejenis sepanjang memenuhi persyaratan tertentu yang diterapkan dengan peraturan pemerintah.
- 4) Mempunyai persamaan pada pokoknya atau keseluruhannya dengan indikasi geografis yang sudah dikenal.
- 5) Merupakan atau mempunyai nama orang terkenal, foto, atau nama badan hukum yang dimiliki orang lain, kecuali atas persetujuan tertulis dari yang berhak.
- 6) Merupakan tiruan atau menyerupai nama atau singkatan nama, bendera, lambang, atau simbol atau emblem negara atau lembaga nasional maupun internasional, kecuali atas persetujuan tertulis dari pihak yang berwenang
- 7) Merupakan tiruan atau menyerupai tanda atau cap atau stempel resmi yang digunakan oleh negara atau lembaga pemerintah, kecuali atas persetujuan tertulis pihak yang berwenang.

Merek terdaftar dapat dihapuskan karena empat kemungkinan yaitu: 1) Atas prakarsa DJHKI; 2) Atas permohonan dari pemilik merek yang bersangkutan; 3) Atas putusan pengadilan berdasarkan gugatan penghapusan; 4) Tidak diperpanjang jangka waktu pendaftaran mereknya.

Ada beberapa hal yang menjadi alasan penghapusan pendaftaran merek yaitu:

- 1) Merek tidak digunakan selama 3 tahun berturut-turut dalam perdagangan barang dan atau jasa sejak tanggal pendaftaran atau pemakaian terakhir, kecuali apabila ada alasan yang dapat diterima oleh DJHKI, seperti: larangan impor, larangan yang berkaitan dengan izin bagi peredaran barang yang menggunakan merek yang bersangkutan atau, keputusan dari pihak yang berwenang yang bersifat sementara, atau larangan serupa lainnya yang ditetapkan dengan peraturan pemerintah.
- 2) Merek digunakan untuk jenis barang/atau jasa yang tidak sesuai dengan jenis barang dan atau jasa yang dimohonkan pendaftarannya, termasuk pemakaian merek yang tidak sesuai dengan pendaftarannya.

d. Tentang Hak Desain Industri (HDI).

Hak Desain Industri (HDI) adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara R.I. kepada Pendesain atau hasil kreasinya untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut. (Pasal 1 nomor urut 5, Undang-Undang No. 31 Tahun 2000 Tentang: Desain Industri).⁵²

Desain Industri itu sendiri adalah suatu kreasi tentang bentuk, konfigurasi, atau komposisi garis atau warna, atau garis dan warna, atau gabungan dari pada nya yang berbentuk tiga dimensi atau dua dimensi yang memberikan kesan estetis dan dapat diwujudkan dalam pola tiga dimensi atau dua dimensi serta dapat dipakai untuk menghasilkan suatu produk, barang, komoditas industri atau kerajinan tangan.

⁵² Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia RI, *Kompilasi Undang-Undang di Bidang Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, cet. 1, 2007), h. 346.

Hak prioritas desain industri adalah hak pemohon untuk mengajukan permohonan yang berasal dari negara yang tergabung dalam *Paris Convention for Protection of Industrial Property (PCPIP)* atau *Agreement Establishing the World Trade Organization (AE WTO)* untuk memperoleh pengakuan bahwa tanggal penerimaan yang diajukan ke negara tujuan, yang juga anggota konvensi Paris atau persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia, memiliki tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan yang diajukan di negara asal selama kurun waktu yang telah ditentukan berdasarkan konvensi Paris. Permohonan dengan menggunakan hak prioritas harus diajukan dengan waktu paling lama enam bulan terhitung sejak tanggal penerimaan permohonan pertama kali diterima negara lain yang merupakan anggota *Paris Convention for Protection of Industrial Property* atau *Agreement Establishing the World Trade Organization*.

Hak eksklusif pada desain industri adalah hak untuk melaksanakan hak desain industri yang dimilikinya dan untuk melarang orang lain yang tanpa persetujuannya membuat, memakai, menjual, mengimpor, mengekspor, dan mengedarkan barang yang diberikan desain industri.

Subjek dari hak desain industri adalah:

- 1) Yang berhak memperoleh hak desain industri adalah pendesain atau yang menerima hak tersebut dari pendesain.
- 2) Dalam hal pendesain terdiri atas beberapa orang secara bersama, hak desain industri diberikan kepada mereka secara bersama, kecuali jika dijanjikan lain.
- 3) Jika suatu desain industri dibuat dalam hubungan dinas dengan pihak lain dalam lingkungan pekerjaannya atau yang dibuat orang lain berdasarkan pesanan, pemegang hak desain industri adalah pihak yang untuk dan dalam dinasny desain industri itu dikerjakan, kecuali ada perjanjian lain antara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak pendesain apabila penggunaan desain industri itu diperluas sampai keluar hubungan dinas.
- 4) Jika suatu desain industri dibuat dalam hubungan kerja atau dibuat berdasarkan pesanan, orang yang membuat desain industri itu dianggap

sebagai pendesain dan pemegang hak desain industri, kecuali jika diperjanjikan lain antara kedua pihak.

Dasar perlindungan desain industri, yaitu: 1) Undang-Undang Republik Indonesia No.31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri yang Mulai berlaku sejak 20 Desember 2000; 2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No.1 Tahun 2005 Tentang Pelaksanaan Republik Indonesia No. 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri.

Hak Desain Industri (HDI) dapat beralih atau dialihkan dengan cara pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis atau sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Pengalihan hak desain industri harus disertai dengan dokumen tentang pengalihan hak dan wajib dicatat dalam daftar umum desain industri pada direktorat jenderal dengan membayar biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Pengalihan hak desain industri tersebut akan diumumkan dalam berita resmi desain industri.

Pengalihan hak desain industri tidak menghilangkan hak pendesain untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya, baik dalam sertifikat desain industri, berita resmi desain industri, maupun dalam daftar umum desain industri. Akan dijelaskan selanjutnya pada bab-IV.

Pemegang Hak Desain Industri berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan sebuah perbuatan sebagaimana termaksud dalam Pasal 9, kecuali jika diperjanjikan lain. Perjanjian lisensi wajib dicatatkan dalam daftar umum desain industri pada direktorat jenderal dengan dikenai biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang ini: 1) perjanjian lisensi yang tidak dicatatkan dalam daftar umum desain industri tidak berlaku terhadap pihak ketiga; 2) Perjanjian lisensi sebagaimana dimaksud ayat 1 diumumkan dalam berita resmi desain industri.

Adapun bentuk dan isi perjanjian lisensi adalah sebagai berikut: 1) perjanjian lisensi dilarang memuat ketentuan yang dapat menimbulkan

akibat yang merugikan perekonomian Indonesia atau memuat ketentuan yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku; 2) direktorat jenderal wajib menolak pencatatan perjanjian lisensi yang memuat ketentuan sebagaimana dimaksud ayat 1; 3) ketentuan mengenai pencatatan perjanjian lisensi diatur dengan keputusan presiden.

Hak Desain Industri yang mendapat perlindungan adalah:

1) Desain Industri dianggap baru apabila pada tanggal penerimaan, desain industri tersebut tidak sama atau berbeda dengan pengungkapan yang telah ada sebelumnya, meskipun terdapat kemiripan.

Pengungkapan sebelumnya, sebagaimana dimaksud adalah pengungkapan desain industri yang sebelum: a) tanggal penerimaan; b) tanggal prioritas, apabila permohonan diajukan dengan hak prioritas; c) telah diumumkan atau digunakan di Indonesia atau diluar Indonesia.

2) Suatu desain industri tidak dianggap telah diumumkan apabila dalam jangka waktu paling lama enam bulan sebelum tanggal penerimaannya, desain industri tersebut:

a) telah dipertunjukkan dalam suatu pameran Nasional ataupun Internasional di Indonesia atau di luar negeri yang resmi atau diakui sebagai resmi atau telah digunakan di Indonesia oleh pendesain dalam rangka percobaan dengan tujuan pendidikan, penelitian, atau pengembangan.

b) tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, agama, atau kesusilaan.

Ketentuan pembatalan desain industri, desain industri yang telah terdaftar dapat dibatalkan dengan dua cara yaitu:

1) Berdasarkan permintaan pemegang hak desain industri terdaftar dapat dibatalkan oleh DJHKI atas permintaan tertulis dan diajukan oleh pemegang hak. Apabila desain industri tersebut telah dilisensikan, maka harus ada persetujuan tertulis dari penerima lisensi yang tercatat dalam

daftar umum desain industri, yang dilampirkan pada permintaan pembatalan pendaftaran tersebut. Jika tidak ada persetujuan maka pembatalan tidak dapat dilakukan.

- 2) Berdasarkan gugatan (putusan pengadilan) gugatan pembatalan pendaftaran desain industri dapat diajukan pihak yang berkepentingan dengan alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 atau Pasal 4 UUDI kepada pengadilan Niaga. Putusan pengadilan niaga tersebut disampaikan kepada BJHKI paling lama empat belas hari setelah tanggal putusan.

e. Tentang Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST)

Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu disingkat DTLST, adalah hak eksklusif yang diberikan oleh Negara R.I. kepada Pendesain atas hasil kreasinya, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.⁵³

Desain tata letak sirkuit terpadu (DTLST) dapat dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Sirkuit terpadu adalah suatu produk dalam bentuk jadi atau setengah jadi yang di dalamnya terdapat berbagai elemen dan sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, yang sebagian atau seluruhnya saling berkaitan serta dibentuk secara terpadu dalam sebuah bahan semi konduktor yang dimaksudkan untuk menghasilkan fungsi elektronik.
- 2) Desain tata letak adalah kreasi berupa rancangan peletakan tiga dimensi dari berbagai elemen, sekurang-kurangnya satu dari elemen tersebut adalah elemen aktif, serta sebagian atau semua interkoneksi dalam satu sirkuit terpadu dan peletakan tiga dimensi tersebut dimaksudkan untuk persiapan pembuatan sirkuit terpadu.

⁵³ Pasal 1, Nomor urut 6, Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

- 3) Hak desain tata letak sirkuit terpadu adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara Republik Indonesia kepada pendesain atas hasil kreasinya, untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri, atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakan hak tersebut.

Pemegang hak berhak memberikan lisensi kepada pihak lain berdasarkan perjanjian lisensi untuk melaksanakan semua perbuatan sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 8 kecuali jika diperjanjikan lain. Pasal 26 Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu, menyatakan: Dengan tidak mengurangi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, pemegang hak tetap dapat melaksanakan sendiri atau memberi lisensi kepada pihak ketiga untuk melaksanakan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 kecuali diperjanjikan lain.⁵⁴

Kemudian pada Pasal 27, berbunyi: 1) perjanjian lisensi wajib dicatatkan dalam daftar umum desain tata letak sirkuit terpadu pada direktorat jenderal dengan dikenai biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang ini; 2) Perjanjian lisensi yang tidak dicatatkan dalam daftar umum desain tata letak sirkuit terpadu tidak berlaku pada pihak ketiga; 3) Perjanjian Lisensi sebagaimana termaksud dalam ayat 1 diumumkan dalam berita resmi desain tata letak sirkuit terpadu.

Hak desain tata letak sirkuit terpadu dapat beralih atau dialihkan dengan: 1) pewarisan; 2) hibah; 3) wasiat; 4) perjanjian tertulis; 5) sebab sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Pengalihan hak desain tata letak sirkuit terpadu sebagaimana dimaksud ayat 1 disertai dengan dokumen tentang pengalihan hak. Segala bentuk pengalihan hak desain tata letak sirkuit terpadu sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 wajib dicatat dalam daftar umum desain tata letak sirkuit terpadu pada direktorat jenderal dengan membayar biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang.

⁵⁴ Pasal 26 Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Pengalihan hak desain tata letak sirkuit terpadu yang tidak dicatatkan dalam daftar umum desain tata letak sirkuit terpadu tidak berakibat hukum pada pihak ketiga. Pengalihan hak desain tata letak sirkuit terpadu sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 diumumkan dalam berita resmi desain tata letak sirkuit terpadu.

Pengalihan hak desain tata letak sirkuit terpadu tidak menghilangkan hak pendesain untuk tetap dicantumkan nama dan identitasnya, baik dalam sertifikat desain tata letak sirkuit terpadu, berita resmi desain tata letak sirkuit terpadu.

Adapun yang menjadi dasar perlindungan Desain Tata letak Sirkuit Terpadu (DTLST) adalah Undang-Undang Republik Indonesia No. 32 Tahun 2000 Tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu. Lingkup Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST) yang mendapat perlindungan, yaitu: 1) Hak desain tata letak sirkuit terpadu diberikan untuk desain tata letak sirkuit terpadu yang original; 2) Desain tata letak sirkuit terpadu dinyatakan orisinal apabila desain tersebut merupakan hasil karya mandiri pendesain, dan pada saat desain tata letak sirkuit terpadu tersebut dibuat tidak merupakan sesuatu yang umum bagi para pendesain.

Hak desain tata letak sirkuit terpadu tidak dapat diberikan jika hak tata letak sirkuit terpadu tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum agama, atau kesusilaan.

Sedangkan yang menjadi subjek dari Hak desain tata letak sirkuit terpadu (DTLST), adalah: 1) Yang berhak memperoleh desain tata letak sirkuit terpadu adalah pendesain atau yang menerima hak tersebut dari pendesain; 2) Dalam hal pendesain terdiri atas beberapa orang secara bersama, hak desain tata letak sirkuit terpadu diberikan kepada mereka secara bersama kecuali diperjankan lain.

Hak Pemegang Hak desain tata letak sirkuit terpadu (DTLST), adalah: 1) Pemegang hak memiliki hak eksklusif untuk melaksanakan hak desain tata letak sirkuit terpadu yang dimilikinya untuk melarang orang lain yang tanpa persetujuannya membuat, memakai, menjual, mengimpor,

mengekspor, dan mengedarkan barang yang di dalamnya terdapat seluruh atau sebagian desain yang telah diberi hak desain tata letak sirkuit terpadu; 2) Dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 adalah pemakaian desain tata letak sirkuit terpadu untuk kepentingan penelitian dan pendidikan sepanjang tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang desain tata letak sirkuit terpadu.

Jangka waktu perlindungan desain tata letak sirkuit terpadu adalah:

1) Perlindungan terhadap hak tata letak sirkuit terpadu diberikan kepada pemegang hak sejak pertama kali desain tersebut dieksploitasi secara komersial di mana pun, atau sejak tanggal penerimaan; 2) Dalam hal desain tata letak sirkuit terpadu telah dieksploitasi secara komersial, permohonan harus diajukan dua tahun terhitung sejak tanggal pertama kali dieksploitasi; 3) Perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 diberikan selama sepuluh tahun; 4) Tanggal mulai berlakunya jangka waktu perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dicatat dalam daftar umum tata letak sirkuit terpadu dan diumumkan dalam berita resmi desain tata letak sirkuit terpadu.

f. Tentang Hak Rahasia Dagang

Hak Rahasia Dagang adalah hak atas informasi yang tidak diketahui oleh umum di bidang teknologi dan atau bisnis, mempunyai nilai ekonomi karena berguna dalam kegiatan usaha, dan dijaga kerahasiaannya oleh pemilik Rahasia Dagang.⁵⁵ Dasar perlindungan rahasia dagang perlindungan atas rahasia dagang diatur dalam Undang-Undang No.30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang (UURD) dan mulai berlaku sejak tanggal 20 desember 2000.

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemilik rahasia dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu rahasia dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan

⁵⁵ Pasal 1 Nomor urut 1, 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 2000 Tentang Rahasia Dagang.

syarat tertentu. Perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada DJHKI dengan dikenakan biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang. Yang “wajib dicatatkan” pada DJHKI hanyalah mengenai data yang bersifat administratif dari perjanjian lisensi dan tidak mencakup substansi rahasia dagang yang diperjanjikan.

Hak rahasia dagang dapat beralih atau dialihkan dengan: 1) pewarisan; 2) hibah; 3) wasiat; 4) perjanjian tertulis; 5) sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. Pengalihan hak rahasia dagang sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 disertai dokumen tentang pengalihan hak. Segala bentuk pengalihan hak rahasia dagang sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 wajib dicatatkan pada direktorat jenderal dengan membayar biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang ini. Pengalihan hak rahasia dagang yang tidak dicatatkan pada direktorat jenderal tidak berakibat hukum pada pihak ketiga. Pengalihan hak rahasia dagang sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 diumumkan dalam berita resmi rahasia dagang.

Lingkup perlindungan rahasia dagang meliputi metode produksi, metode pengolahan, metode penjualan, atau informasi lain dibidang teknologi dan atau bisnis yang memiliki nilai ekonomi dan tidak diketahui oleh masyarakat umum.

Subjek (Pemegang) hak atas rahasia dagang, dalam UURD tidak ada ketentuan yang menjelaskan secara rinci tentang istilah pemegang hak. Namun, jika dianalogikan dengan hak-hak kekayaan intelektual lainnya, pemegang hak atas rahasia dagang diartikan sebagai pemilik rahasia dagang atau pihak lain yang menerima hak dari pemilik.

Rahasia dagang mendapat perlindungan apabila informasi tersebut bersifat rahasia, mempunyai nilai ekonomi dan dijaga kerahasiaannya melalui upaya sebagaimana mestinya. Informasi dianggap bersifat rahasia apabila informasi tersebut hanya diketahui oleh pihak tertentu atau tidak diketahui secara umum oleh masyarakat.

Pemilik rahasia dagang memiliki hak untuk: 1) Menggunakan sendiri rahasia dagang yang dimilikinya; 2) Memberikan lisensi kepada atau melarang pihak lain untuk menggunakan rahasia dagang atau mengungkapkan rahasia dagang itu kepada pihak ketiga untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Pelanggaran rahasia dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan rahasia dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga rahasia dagang yang bersangkutan. Seseorang dianggap melanggar rahasia dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai Rahasia dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan rahasia dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 atau Pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp.300.000.000.00 (tiga ratus juta rupiah).

g. Tentang Hak Perlindungan Varietas Tanaman

Hak perlindungan varietas tanaman yaitu hak khusus yang diberikan Negara kepada Pemulia dan atau pemegang Hak Perlindungan Varietas Tanaman untuk menggunakan sendiri varietas hasil pemulianya untuk memberi persetujuan kepada orang atau badan hukum lain untuk menggunakannya selama waktu tertentu.⁵⁶

Varietas tanaman adalah sekelompok tanaman dari suatu jenis atau spesies yang ditandai oleh bentuk tanaman, pertumbuhan tanaman, daun, bunga, biji, dan ekspresi karakteristik genotype atau kombinasi genotype yang dapat membedakan dari jenis atau spesies yang sama oleh sekurang-kurangnya satu sifat yang menentukan dan apabila diperbanyak tidak

⁵⁶ Pasal 1 Nomor urut 2 Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman.

mengalami perubahan. Varietas tanaman tersebut dikembangkan melalui pemuliaan tanaman, yaitu rangkaian kegiatan penelitian dan pengujian atau kegiatan penemuan dan pengembangan suatu varietas, sesuai dengan metode baku untuk menghasilkan varietas baru dan mempertahankan kemurnian benih varietas yang dihasilkan. Pemuliaan tanaman dilakukan oleh pemulia tanaman, yaitu orang yang kegiatannya melaksanakan pemuliaan tanaman.

Perlindungan varietas tanaman adalah perlindungan khusus yang diberikan negara yang dalam hal ini diwakili oleh pemerintah dan pelaksanaannya dilakukan oleh kantor perlindungan varietas tanaman terhadap varietas tanaman terhadap varietas tanaman yang yang dihasilkan oleh pemulia tanaman melalui kegiatan pemuliaan tanaman. Hak perlindungan varietas tanaman adalah hak khusus yang diberikan oleh negara kepada pemulia tanaman dan atau pemegang hak perlindungan varietas tanaman, untuk menggunakan sendiri varietas hasil pemuliaannya atau memberi persetujuan kepada orang atau badan hukum lain untuk menggunakannya selama waktu tertentu. Waktu tertentu perlindungan yang dimaksud adalah 20 tahun untuk tanaman semusim dan 25 tahun untuk tanaman tahunan.

Kantor perlindungan varietas tanaman adalah unit organisasi di lingkungan departemen yang melakukan tugas dan kewenangannya di bidang perlindungan varietas tanaman. Departemen yang dimaksud adalah departemen pertanian, yang dipimpin oleh menteri pertanian. Kantor perlindungan varietas tanaman merupakan unit organisasi di lingkungan Departemen Pertanian yang diberi tugas dan wewenang untuk melakukan pencatatan permohonan, penerimaan, pemeriksaan, mengumumkan varietas tanaman yang diberi hak perlindungan. Pencatatan dilakukan dalam daftar umum perlindungan varietas tanaman, yaitu daftar catatan resmi dari seluruh tahapan dan kegiatan pengelolaan perlindungan varietas tanaman. Perlindungan varietas tanaman yang sudah didaftar resmi itu kemudian diumumkan dalam berita resmi Perlindungan varietas tanaman, yaitu media

informasi komunikasi resmi dari kegiatan pengelolaan perlindungan varietas tanaman yang diberikan secara berkala oleh kantor perlindungan varietas tanaman untuk kepentingan umum.

Varietas yang dapat diberi perlindungan varietas tanaman meliputi varietas dari jenis atau spesies tanaman yang baru, unik seragam, stabil, dan diberi nama.⁵⁷ Pengertian varietas secara umum, pada dasarnya sama dengan pengertian varietas sebagaimana dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1992 Tentang Sistem Budaya Tanaman, dengan ditambahkan penjelasan tentang sifat genotipe atau kombinasi genotipe sebagai salah satu unsur karakter tertentu. Penilaian dilakukan, baik terhadap salah satu maupun beberapa sifat atau karakter tanaman yang bersangkutan. Varietas yang apabila diperbanyak tidak mengalami perubahan adalah varietas tersebut tetap stabil dalam proses perbanyakan benih atau propagasi dengan metode tertentu, misalnya produksi benih hibrida, kultur jaringan dan stek.

Varietas dan spesies tanaman yang dapat diberi hak perlindungan varietas tanaman adalah semua jenis tanaman, baik yang berbiak secara generatif maupun secara vegetatif, kecuali bakteri, bakteroid, mikroplasma, virus, viroid, dan bakteriofag. Perbanyakan generative adalah perbanyakan tanaman melalui tanaman melalui perkawinan sel-sel produksi, sedangkan perbanyakan vegetatif adalah perbanyakan tanaman melalui perkawinan sel-sel reproduksi.

Suatu varietas dianggap baru apabila pada saat penerimaan permohonan hak perlindungan varietas tanaman, bahan perbanyakan atau hasil panen dari varietas tersebut belum pernah diperdagangkan di Indonesia atau sudah diperdagangkan, tetapi tidak lebih dari satu tahun atau telah diperdagangkan diluar negeri tidak lebih dari empat tahun untuk tanaman semusim dan enam tahun untuk tanaman tahunan. Suatu varietas dianggap unik apabila varietas tersebut dapat dibedakan secara jelas dengan varietas lain yang keberadaannya sudah diketahui secara umum pada saat

⁵⁷ Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

penerimaan permohonan hak perlindungan varietas tanaman. Suatu varietas dianggap beragam apabila sifat-sifat utama atau penting pada varietas tersebut terbukti seragam meskipun bervariasi sebagai akibat dari cara tanam dan lingkungan yang berbeda-beda (Pasal 2 Ayat (2), (3), dan (4) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000).

Suatu varietas dianggap stabil sifat-sifatnya tidak mengalami perubahan setelah ditanam berulang-ulang atau untuk yang diperbanyak melalui siklus perbanyakan khusus, tidak mengalami perubahan pada setiap akhir siklus tersebut.⁵⁸ Yang dimaksud dengan siklus perbanyakan khusus disini adalah siklus perbanyakan untuk varietas tanaman hibrida atau pola perbanyakan melalui kultur jaringan dan stek dari daun/batang.

Varietas yang dapat diberi perlindungan varietas tanaman harus diberi penamaan yang selanjutnya menjadi nama varietas yang bersangkutan, dengan ketentuan bahwa: 1) Nama varietas tersebut terus dapat digunakan meskipun masa perlindungannya telah habis; 2) Pemberian nama tidak boleh menimbulkan kerancuan terhadap sifat-sifat varietas; 3) Penamaan varietas dilakukan oleh pemohon hak perlindungan varietas tanaman; 4) Apabila penamaan tidak sesuai dengan ketentuan butir b, kantor perlindungan varietas tanaman berhak menolak penamaan tersebut; 5) Apabila nama varietas tersebut telah dipergunakan untuk varietas lain, pemohon wajib mengganti nama varietas tersebut; 6) Nama varietas yang diajukan dapat juga diajukan sebagai merek dagang sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁹

Jangka waktu perlindungan varietas tanaman adalah dua puluh tahun untuk tanaman semusim dan dua puluh lima tahun untuk tanaman tahunan.⁶⁰ Pengertian tanaman tahunan ditujukan untuk jenis pohon-pohonan (*tree*) dan tanaman merambat (*vine*) yang masa produksinya lebih dari satu tahun, sedangkan yang lainnya disebut tanaman semusim. Jangka waktu

⁵⁸ Pasal 2 ayat (5) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

⁵⁹ Pasal 2 ayat (6) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

⁶⁰ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

perlindungan varietas tanaman dihitung sejak tanggal pemberian hak perlindungan varietas tanaman.

Menurut ketentuan Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000, Sejak tanggal pengajuan permohonan hak perlindungan varietas tanaman secara lengkap diterima kantor perlindungan varietas tanaman sampai dengan diberikan hak tersebut, kepada pemohon diberikan perlindungan sementara. Maksud perlindungan sementara adalah perlindungan yang diberikan sejak diserahkan pengajuan permohonan secara lengkap samapai diterbitkan sertifikat perlindungan varietas tanaman. Selama jangka waktu perlindungan secara tersebut, pemohon mendapatkan perlindungan atas penggunaan varietas.

Pemegang hak perlindungan varietas tanaman adalah pemulia, orang, badan hukum, atau pihak lain yang menerima lebih lanjut hak perlindungan varietas tanaman dari pemegang hak perlindungan sebelumnya.⁶¹ Pemulia, dalam proses kegiatan pemuliaan tanaman, dapat bekerja sendiri, atau bersama-sama dengan orang lain, atau bekerja dalam rangka pesanan atau perjanjian kerja dengan perorangan atau badan hukum. Sebagai pembuat/perakit varietas, pemuliaan mempunyai hak yang melekat terhadap hak perlindungan varietas tanaman dari varietas yang bersangkutan, yang meliputi hak pencantuman nama dan hak memperoleh imbalan.

Pengertian penerima lebih lanjut hak perlindungan varietas tanaman dari pemegang hak perlindungan sebelumnya adalah perorangan atau badan hukum yang menerima pengalihan dari pemegang hak dari perlindungan varietas tanaman terdahulu. Pemegang hak perlindungan varietas tanaman tidak memiliki hak yang melekat pada pemulia, yaitu pencantuman nama dan hak memperoleh imbalan. Jika suatu varietas dihasilkan berdasarkan perjanjian kerja, pihak yang member pekerjaan itu adalah pemegang hak perlindungan varietas tanaman, kecuali diperjanjikan lain antara kedua belah pihak dengan tidak mengurangi hak pemulia. Jika suatu varietas dihasilkan

⁶¹ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

berdasarkan pesanan, pihak pemberi pesanan itu menjadi pemegang hak perlindungan varietas tanaman, kecuali diperjanjikan lain antara kedua pihak dengan tidak mengurangi hak pemulia.⁶²

Pemegang hak perlindungan varietas tanaman memiliki hak untuk menggunakan dan memberikan persetujuan kepada orang atau badan hukum lain untuk menggunakan varietas berupa benih dan hasil panen yang digunakan untuk propagasi.⁶³ Seperti halnya dengan bidang hak kekayaan intelektual lainnya, hak atas perlindungan varietas tanaman merupakan hak yang bersifat khusus. Berdasarkan hak tersebut, pemegang hak perlindungan varietas tanaman dapat menggunakan varietas yang mendapat hak perlindungan varietas tanaman atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menggunakan varietas tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial. Pada dasarnya segala keunggulan yang dimiliki suatu varietas diwujudkan melalui bahan propagasi (perbanyak) berupa benih. Namun, dengan tehnik tertentu, produk hasil panen berupa bagian-bagian vegetatif dapat pula digunakan sebagai bahan propagasi. Oleh karena itu, hak perlindungan varietas tanaman perlu diperlakukan, baik untuk menggunakan benih maupun menggunakan hasil panen untuk bahan propagasi. Ketentuan sebagai dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1) yaitu di atas, berlaku juga untuk: 1) Varietas turunan esensial yang berasal dari suatu varietas yang dilindungi atau varietas yang telah terdaftar dan diberi nama; 2) Varietas yang tidak dapat dibedakan secara jelas dari varietas yang dilindungi sebagaimana dimaksud dalam Pasal (2) ayat; 3) Varietas yang diproduksi dengan selalu menggunakan varietas yang dilindungi pasal (6) ayat 2 (Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000).

Hak untuk menggunakan varietas sebagaimana dimaksud dalam Pasal (6) ayat 1 meliputi kegiatan: 1) Memproduksi atau memperbanyak benih; 2) Menyiapkan untuk tujuan propagasi; 3) Mengiklankan; 4) Menawarkan; 5)

⁶² Pasal 5 ayat (2) dan (3) Undang-Undang 29 tahun 2000.

⁶³ Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

Manual atau memperdalamkan; 6) Mengekspor; 7) Mengimpor; 8) Mencadangkan untuk keperluan sebagaimana dimaksud dalam butir a-g⁶⁴

Perbanyakan benih adalah usaha produksi benih. Benih dapat berwujud dalam berbagai bentuk, seperti biji, batang, mata temple, batang bawah, dan bibit kultur jaringan. Penyiapan untuk tujuan propagasi lebih ditekankan pada usaha-usaha proses dan teknik dari propagasi, seperti penyiapan mata temple, bibit kultur jaringan, dan sebagainya. Penggunaan hasil panen yang digunakan untuk propagasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (1), yang berasal dari varietas yang dilindungi, harus mendapat persetujuan dari pemegang hak perlindungan varietas tanaman.⁶⁵

Perlindungan terhadap penggunaan hasil panen untuk propagasi perlu diberikan untuk mencegah penggunaan bagian hasil panen yang diusahakan menjadi benih kebanyakan. Sebagai contoh, bagian tanaman dari bunga potong yang diperdagangkan, yang dikembangkan jadi benih melalui kultur jaringan, tetap mendapat perlindungan varietas tanaman. Penggunaan varietas turunan esensial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (2) harus mendapat persetujuan dari pemegang hak perlindungan varietas tanaman dan atau pemilik varietas asal dengan ketentuan sebagai berikut:

- 1) Varietas turunan esensial berasal dari varietas yang telah mendapat hak perlindungan varietas tanaman atau mendapat penamaan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bukan merupakan varietas turunan esensial sebelumnya.
- 2) Varietas tersebut pada dasarnya mempertahankan ekspresi sifat-sifat esensial dari varietas asal, tetapi dapat dibedakan secara jelas dengan varietas asal dari sifat-sifat yang timbul dari tindakan penurunan itu sendiri.
- 3) Varietas turunan esensial sebagaimana dimaksud pada butir a dan b dapat diperoleh dari mutasi alami atau induksi, variasi somaklonal, seleksi

⁶⁴ Pasal 6 ayat (3) Undang Undang Nomor 29 Tahun 2000.

⁶⁵ Pasal 6 (4) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

individu tanaman, silang balik, transformasi, dengan rekayasa genetika dari varietas asal.⁶⁶ Perkembangan bioteknologi modern, seperti rekayasa genetika akan mampu dilakukan kegiatan pemuliaan untuk merakit varietas baru dengan pemindahan gen yang dimiliki ekspresi sifat spesifik dengan ketepatan yang tinggi. Melalui rekayasa genetika dapat diperoleh varietas baru yang memiliki sifat-sifat dasar yang masih seperti varietas asal, kecuali satu atau dua sifat tertentu yang berbeda, umumnya meningkatkan sifat keunggulan. Varietas baru ini dapat memperoleh hak perlindungan varietas tanaman, tetapi harus mendapatkan persetujuan dari pemilik varietas asal yang digunakan. Hal ini bertujuan agar pemegang hak perlindungan varietas tanaman atau pemilik nama varietas asal tetap masih perlu mendapat perlindungan dan hak ekonomi dari penggunaan perlindungan varietas tanaman dari varietas turunan esensial. Varietas tersebut adalah varietas yang diturunkan dari varietas asal atau varietas turunan dari varietas asal, yang mempertahankan sebagian besar sifat-sifat esensial dari sifat varietas asal, tetapi dapat dibedakan secara jelas dari varietas asal untuk sifat-sifat yang timbul dari tindakan penurunan itu sendiri. Varietas asal untuk menghasilkan varietas turunan esensial harus telah diberi nama yang didaftar oleh pemerintah.⁶⁷ Varietas asal adalah varietas yang digunakan sebagai bahan dasar untuk pembuatan varietas turunan esensial. Varietas tersebut meliputi varietas yang mendapat perlindungan varietas tanaman atau tidak mendapat perlindungan dari varietas tanaman, tetapi telah diberi nama dan telah didaftar oleh pemerintah. Ketentuan penamaan, pendaftaran, dan penggunaan varietas sebagai varietas asal untuk varietas turunan esensial sebagai mana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (5) dan (6), serta instansi yang diberi tugas untuk melaksanakannya, diatur lebih lanjut oleh pemerintah.⁶⁸ Varietas lokal milik masyarakat dikuasai oleh Negara.⁶⁹

⁶⁶ Pasal 6 ayat (5) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

⁶⁷ Pasal 6 ayat (6) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

⁶⁸ Pasal 6 ayat (7) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

⁶⁹ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

Yang dimaksud dengan varietas lokal adalah varietas yang telah ada dan dibudidayakan secara turun temurun oleh petani, serta menjadi milik masyarakat Pasal 7 ayat (2) menentukan bahwa penguasaan oleh negara, seperti dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan oleh pemerintah. Pengertian pelaksanaan penguasaan varietas lokal oleh pemerintah meliputi pengaturan hak imbalan dan penggunaan varietas tersebut dalam kaitan dengan perlindungan varietas tanaman serta usaha-usaha pelestarian plasma nutfah. Menurut ketentuan Pasal 7 ayat (3) Undang-Undang nomor 29 Tahun 2000, pemerintah berkewajiban memberikan kenamaan terhadap varietas lokal, seperti dimaksud pada ayat (1). Dalam rangka penamaan varietas lokal yang bersifat spesifik lokasi, perlu diperhatikan ketentuan penamaan yang terkait dengan deskripsi, asal-usul, dan lokasi. Pasal 7 ayat (4) Undang-Undang nomor 29 Tahun 2000, ketentuan penamaan, pendaftaran, dan penggunaan varietas lokal sebagaimana dimaksud pada ayat (1), (2), dan (3), serta instansi yang diberi tugas untuk melaksanakannya, diatur lebih lanjut oleh pemerintah. Dimaksud dengan penggunaan varietas lokal mencakup, antara lain, kepemilikan dan pengaturan manfaat ekonomi bagi masyarakat pemilik varietas lokal. Pemulia yang menghasilkan varietas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) dan (3) Undang-Undang nomor 29 Tahun 2000 berhak untuk mendapatkan imbalan yang layak dengan memperhatikan manfaat ekonomi yang dapat diperoleh dari varietas tersebut.⁷⁰

2. HAKI Berdasarkan Kajian Fikih

Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dalam terminologi fikih adalah sebagai salah satu *haq al-maliyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan) pada umumnya. *Al-mal* (kekayaan) merupakan *zinatu al-hayat* (pehiasan kehidupan di dunia) sebagaimana firman Allah swt, dalam Alquran surat Al-Kahfi (18) ayat 46:

⁷⁰ Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2000.

الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا.⁷¹

Artinya: *Harta dan anak-anak adalah perhiasan kehidupan dunia tetapi amalan-amalan yang kekal lagi saleh adalah lebih baik pahalanya di sisi Tuhanmu serta lebih baik untuk menjadi harapan.*

Wahbah al-Zuhaili dalam kitabnya *Al-Fiqhu al-Islamywa 'Adillatuhu*, menyatakan bahwa para *Fuqaha* membagi harta dalam beberapa golongan yang berdampak pada beda-bedanya hukum sesuai dengan pembagiannya masing-masing. Beliau menjelaskan empat pembagian saja yang juga telah dijelaskan oleh undang-undang:

a. Dari segi boleh dan tidaknya memanfatkannya terbagi kepada *mutaqawwim* dan *ghair mutawwim*; b. Dari segi menetap dan tidaknya di tempat terbagi kepada *'aqar* dan *manqul*; c. Dari segi sama dan tidaknya unit atau bagian-bagiannya terbagi kepada *mitsli* dan *qimi*; dan d. Dari segi tetap dan tidaknya barang setelah digunakan, terbagi kepada *istihlaki* dan *isti'mali*.⁷²

Agama Islam memerintahkan untuk memperoleh harta dengan jalan yang benar menurut *syara'*, melalui usaha transaksi yang sesuai dengan ajaran Islam, jangan berusaha melalui yang batil atau rusak sebagaimana firman Allah dalam Alquran surat an-Nisaa' ayat 29 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ
وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.⁷³

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu;

⁷¹ .Q.S. Al-Kahfi [18]: 46.

⁷² قسم الفقهاء المال هدة تقسيمات يترتب عليها أحكام مختلفة بحسب كل قسم، و أكتفى ببيان أربعة تقسيمات، أو ضحها الثانون المدني: ١. باعتبار ابا حة الانتفاع وحرمة الى: متقوم غير متقوم. ٢. باعتبار استقراره في محله وعدم استقراره الى: عقار و منقول. ٣. باعتبار تماثل احادها و أخزاءه و عدم تماثله الى: مثلى و قيمي. ٤. باعتبار بقاء عينه باستعماله و عدم بقاءه الى: استهلاكي و استعمالي.

⁷³ Q.S. an-Nisaa' [4]: 29.

Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu. Kedudukan *al-mal* (jamak: *al-amwaal*), merupakan harta kekayaan yang harus dijaga kehormatannya antar sesama Muslim, dilarang merusak, merampas atau dengan jalan-jalan kezaliman dan sebagainya, sebagaimana sabda Rasulullah:

حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ حَدَّثَنَا فُضَيْلُ بْنُ غَزْوَانَ حَدَّثَنَا عِكْرِمَةُ
عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَطَبَ النَّاسَ يَوْمَ
النَّخْرِ فَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَيُّ يَوْمٍ هَذَا قَالُوا يَوْمٌ حَرَامٌ قَالَ فَأَيُّ بَلَدٍ هَذَا قَالُوا بَلَدٌ حَرَامٌ
قَالَ فَأَيُّ شَهْرٍ هَذَا قَالُوا شَهْرٌ حَرَامٌ قَالَ: فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ
كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فَأَعَادَهَا مَرَارًا ثُمَّ رَفَعَ رَأْسَهُ فَقَالَ اللَّهُمَّ
هَلْ بَلَغْتُ اللَّهُمَّ هَلْ بَلَغْتُ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ إِنَّهَا
لَوْ صَيَّتُهُ إِلَى أُمَّتِهِ فَلْيَبْلُغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ لَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كُفَّارًا يَضْرِبُ بَعْضُكُمْ رِقَابَ
بَعْضٍ.⁷⁴

Artinya: ...Sesungguhnya darah kalian, harta-harta kalian, dan kehormatan-kehormatan kalian itu haram/mulia dilindungi atas kalian seperti haramnya/mulianya dilindunginya hari kalian ini di bulan kalian ini di negeri kalian ini.

Harta kekayaan dalam Islam adalah salah satu yang akan diminta pertanggungjawaban di hadapan Allah S.W.T. sebagaimana firman-Nya dalam surat At-Takaatsur ayat 8:

وَأَمَّا مَنْ حَقَّتْ مَوَازِينُهُ⁷⁵

Artinya: Kemudian kamu pasti akan ditanyai pada hari itu tentang kenikmatan (yang kamu megah-megahkan di dunia itu).

⁷⁴ Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al-Bukhari al-Ja'fi, *Shahih Bukhari* (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 1987), jilid I, h. 71.

⁷⁵ Q.S. At-Takaatsur [102]: 8.

Abdullah Syah, menyatakan bahwa harta itu sebagai ujian keimanan. Dalam memperoleh dan memanfaatkan harta, harus diperhatikan apakah telah sesuai dengan atau tidak sesuai dengan tuntunan Islam.⁷⁶ Beliau kemukakan firman Allah dalam surat Al-Anfal ayat 28:

وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلَادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ.⁷⁷

Artinya: *Dan ketahuilah, bahwa hartamu dan anak-anakmu itu hanyalah sebagai cobaan dan Sesungguhnya di sisi Allah-lah pahala yang besar.*

Rasulullah Saw bersabda:

حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبَّادٍ الْمَكِّيُّ حَدَّثَنَا حَاتِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ حَسَنِ الْجَارِيِّ عَنْ عُمَارَةَ بْنِ حَارِثَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَثْرِبٍ قَالَ حَطَبْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ أَلَا وَلَا يَحِلُّ لِأَمْرِي مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْءٌ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ فَقُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ إِنْ لَقِيتُ عَنْمَ ابْنَ عَمِّي أَجْتَزِرُ مِنْهَا شَاءَ فَقَالَ إِنْ لَقِيتَهَا نَعَجَةً تَحْمِلُ شَفْرَةً وَأَرْزَادًا بِحَبْتِ الْجَمِيشِ فَلَا تَهْجُهَا قَالَ يَعْنِي حَبْتِ الْجَمِيشِ أَرْضًا بَيْنَ مَكَّةَ وَالْجَارِ لَيْسَ بِهَا أَنْيْسٌ.⁷⁸

Artinya ...*Rasulullah saw. Menyampaikan khutba kepada kami, sabdanya: Ketahuilah tidak halal bagi seseorang sedikitpun dari harta saduaranya kecuali dengan kerelaan hatinya.....*

Ketika pelanggaran terhadap hak atas kekayaan intelektual (HAKI) telah sampai pada tingkat yang sangat meresahkan, merugikan dan membahayakan banyak pihak terutama pemegang hak, Negara dan Masyarakat. Majelis Ulama Indonesia (MUI) diminta untuk mengeluarkan fatwa terhadap status hukum Islam mengenai HAKI.

⁷⁶ Abdullah Syah, *Butir-Butir Fiqih Harta* (Medan: t.p., t.t.), h.

⁷⁷ Q.S. Al-Anfal [8]: 28.

⁷⁸ Ahman bin Hanbal Abu Abdullah as-Saibani, *Musnad Ahmad* (Kairo: Maktabah al-Qurtubah, t.t.), jilid XXXIV, h. 560.

Majelis Ulama Indonesia (MUI) selain telah memfatwakan terhadap ketentuan umum terhadap pengertian HAKI sebagaimana diuraikan terdahulu, juga telah memberikan fatwa hukum sebagai berikut:

- a. Dalam hukum Islam. HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan).
- b. HKI yang mendapat perlindungan hukum Islam sebagaimana dimaksud angka 1 tersebut adalah HKI yang tidak bertentangan dengan Islam.
- c. HKI dapat dijadikan objek akad (*al-ma'qud alaih*), baik akad (*al ma'qud 'alaih*), baik akad *mu'awadhah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarru'at* (non-komersial), serta dapat diwaqafkan dan diwariskan.
- d. Setiap bentuk pelanggaran terhadap HKI, termasuk namun tidak terbatas pada menggunakan, mengungkapkan, membuat, memakai, menjual, mengimpor dan mengekspor, mengedarkan, menyerahkan, menyediakan, mengumumkan, memperbanyak, meniplak, memalsukan, membajak, HKI milik orang lain secara tanpa hak merupakan kedzaliman dan hukumnya adalah haram.

Keputusan Majelis al-Fiqh al-Islam No.43 (5/5) V Tahun 1409 H/1988M Tentang *al-huquq al-ma'nawiyah* telah mengangkat status dan kedudukan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yang dijadikan salah satu pertimbangan hukum MUI dalam menetapkan fatwanya adalah sebagai berikut:

اولا: الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية والتأليف والاختراع والابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية. معتبرة لتمول الناس لها. وهذه الحقوق يعتد بها شرعا، فلا يجوز الاعتداء عليها. ثانيا: يجوز التصرف في الاسم التجاري والعنوان التجاري والعلامة التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفي الغرر والتدليس والغش، باعتبار ان ذلك أصبح حقا ماليا. ثالثا:

حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعا، ولاصحابها حق التصرف فيها، لا يجوز الاعتداء عليها.⁷⁹

[*Pertama*: Nama dagang, alamat dan mereknya, serta hasil ciptaan (karang-mengarang) dan hasil kreasi adalah hak-hak khusus yang dimiliki oleh pemiliknya. Yang dalam abad modern hak-hak seperti itu mempunyai nilai ekonomis yang diakui orang sebagai kekayaan. Oleh karena itu hak-hak seperti itu tidak boleh dilanggar. *Kedua*: pemilik hak-hak non-material seperti nama dagang, alamat dan mereknya, dan hak cipta mempunyai kewenangan terhadap haknya itu, dan bias ditransaksikan dengan sejumlah uang dengan syarat terhindar dari berbagai ketidakpastian dan tipuan, seperti halnya dengan kewenangan seseorang terhadap hak-hak yang bersifat material. *Ketiga*: hak cipta, karang-mengarang dan hak cipta lainnya dilindungi oleh *syara'*. Pemiliknya mempunyai kewenangan terhadapnya dan tidak boleh dilanggar].

Fathi al-Duraini, mengemukakan tentang HAKI sebagai berikut: Pendapat Ulama tentang HKI, antara lain:

الجمهورية من الملكية والشافعية والحنابلة على انها (الانتاج الفكري المبتكر والمنافع)

أموال متقومة في ذاتها كالأعيان سواء بسواء إذا كان مباحا الانتفاع شرعا.⁸⁰

[Mayoritas ulama dari kalangan mazhab Maliki, Syafi'i dan Hanbali berpendapat bahwa hak cipta atas ciptaan yang orsinal dan manfaat tergolong harta berharga sebagaimana benda jika boleh dimanfaatkan secara *syara' (hukum Islam)*"].

Wahbah Az-Zuhaili mengangkat hak kepengarangan (*haq al-taqlif*), salah satu dari hak cipta sebagai berikut:

وبناء عليه (أي على أن حق المؤلف هو حق مصون شرعا على أساس قاعدة

الاستصلاح) يعتبر إعادة طبع الكتب أو تصويره اعتداء على حق المؤلف أي أنه

⁷⁹ Keputusan Majelis al-Fiqh al-Islam No.43 (5/5) V Tahun 1409 H/1988 M.

⁸⁰ Fathi al-Duraini, *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran* (Bairut: Mu'assasah al-Risalah, 1984), h. 20.

معصية موجبة للاسم شرعا، وسرقة مؤجلة لضمان حق المؤلف في مصادرة النسخ

المطبوعة عدوانا وظلما، وتعويضه عن الضرر الادبي الذي أصابه.⁸¹

[Berdasarkan hal (bahwa hak kepengarangan adalah hak yang dilindungi oleh *syara'* (hukum Islam) atas dasar qaidah istishlah tersebut. Mencetak ulang atau men-copy buku (tanpa izin yang sah) dipandang sebagai pelanggaran atau kejahatan terhadap hak pengarang; dalam arti bahwa perbuatan tersebut adalah kemaksiatan yang menimbulkan dosa dalam arti bahwa perbuatan tersebut adalah kemaksiatan yang menimbulkan dosa dalam pandangan *Syara'* dan merupakan pencurian yang mengharuskan ganti rugi terhadap hak pengarang atas naskah yang dicetak secara melanggar dan zalim, serta menimbulkan kerugian moril yang menyimpannya].

Fatwa MUI No.1 Tahun 2003 terhadap “hak cipta” menetapkan ketentuan hukum:

a. Dalam hukum Islam, Hak Cipta dipandang sebagai salah satu huquq maliyyah (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (mashun) sebagaimana mal (kekayaan); b. Hak Cipta yang mendapat perlindungan hukum Islam sebagaimana dimaksud dengan angka 1 tersebut adalah hak cipta atas ciptaan yang tidak bertentangan dengan hukum Islam; c. Sebagaimana *mal*, Hak Cipta dapat dijadikan objek akad (*al-ma'qud 'alaih*), baik akad *mu'awadhah* (Pertukaran, komersial), maupun akad *tabarru'at* (non-komersial), serta diwaqafkan dan diwarisi; d. Setiap bentuk pelanggaran terhadap hak cipta, terutama pembajakan, merupakan kezaliman yang hukumnya adalah haram.⁸²

Pada perkembangan awal, hak cipta seperti karang-mengarang kitab atau buku hasil karya seseorang yang merupakan kreasi intelektual ulama dipandang sebagai amal sosial untuk kebaikan dalam mengajarkan dan mengembangkan ilmu pengetahuan agama yang bersifat *tabarru'at* sebagai amal jariyah untuk mendapatkan pahala yang terus mengalir walaupun sudah meninggal dunia. Namun dalam perkembangan berikutnya sesuai dengan tingkat kehidupan manusia, menjadi suatu hak yang harus dilindungi sehingga pemegang hak cipta patut dihargai dan dihormati. Hak Cipta sebagai jenis Hak kekayaan intelektual

⁸¹ Wahbah al-Zuhaili, *al-Fiqhu al-Islami wa 'Adillatuhu* (Bairut: Dar al-Fikr al-Mu'ashir, 1998), juz IX, h. 2862.

⁸² Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, th. 2003, h. 319.

merupakan *huquq al-maliyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*). Setiap bentuk pelanggaran terhadap HAKI, termasuk namun tidak terbatas pada menggunakan, mengungkapkan, membuat, memakai, menjual, mengimpor dan mengekspor, mengedarkan, menyerahkan, menyediakan, mengumumkan, memperbanyak, menjiplak, memalsukan, membajak, HAKI milik orang lain secara tanpa hak merupakan kezaliman dan hukumnya adalah haram.

C. Prosedur/Proses Pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual Belum Responsif Terhadap Fikih Islam

1. Prosedur pengajuan permohonan pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) Dipandang Cukup Rumit dan Melelahkan

a. Permohonan Pendaftaran Ciptaan. Permohonan pendaftaran ciptaan diajukan dengan cara mengisi formulir yang disediakan untuk itu dalam bahasa Indonesia dan diketik rangkap tiga. b. Pemohon wajib melampirkan: 1) Surat kuasa khusus, apabila permohonan diajukan melalui kuasa; 2) Contoh ciptaan dengan ketentuan sebagai berikut: a) Buku dan karya tulis lainnya: dua buah yang telah dijilid dengan edisi terbaik; b) Apabila suatu buku berisi foto seseorang harus dilampirkan surat tidak keberatan dari orang yang difoto atau ahli warisnya; c) Program komputer: 2 dua buah disket/CD disertai buku petunjuk pengoperasian dari program komputer tersebut; d) CD/VCD/DVD: 2 (dua) buah disertai dengan uraian ciptaannya; e) Alat peraga: 1 (satu) buah disertai dengan buku petunjuknya; f) Lagu: sepuluh buah berupa notasi dan atau syair; g) Drama dua buah naskah tertulis atau rekamannya; h) Tari (koreografi): sepuluh buah gambar atau dua buah rekamannya; i) Pewayangan dua buah naskah tertulis atau rekamannya; j) Pantomin sepuluh buah gambar atau dua buah rekamannya; k) Karya pertunjukan: (dua) buah rekamannya; l) Karya siaran: dua buah rekamannya; m) Seni lukis, seni motif, seni batik, seni kaligrafi, logo dan gambar: masing-masing sepuluh lembar berupa foto; n) Seni ukir, seni pahat, seni patung, seni kerajinan tangan, dan kolase: masing-masing sepuluh lembar berupa foto; o) Arsitektur satu buah gambar arsitektur; p) Peta satu buah; q) Fotografi sepuluh

lembar; r) Sinematografi dua buah rekamannya; s) Terjemahan dua buah naskah yang disertai izin dari pemegang hak cipta; t) Tafsir, saduran dan bunga rampai dua buah naskah. 3) Salinan resmi serta pendirian badan hukum atau fotocopynya yang dilegalisir notaris, apabila pemohon badan hukum; 4) fotocopy kartu tanda penduduk; dan 5) bukti pembayaran biaya permohonan.

Dalam hal permohonan pendaftaran ciptaan pemegang hak ciptanya bukan si pencipta sendiri, pemohon wajib melampirkan bukti pengalihan hak cipta tersebut. Permohonan pencatatan pengalihan hak atas ciptaan terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua dengan menyebutkan judul dan nomor pendaftaran ciptaan yang dialihkan haknya.

Pemohon wajib melampirkan bukti pengalihan hak yang dapat berupa: 1) Fatwa waris; 2) Akta hibah; 3) Surat wasiat atau; 4) Akta perjanjian dokumen-dokumen lain yang dibenarkan oleh undang-undang: a) fotocopy surat pendaftaran ciptaan; b) fotocopy kartu tanda penduduk penciptaan atau pemegang hak cipta; c) salinan resmi akta pendirian badan hukum atau fotocopynya yang dilegalisir notaris, apabila pemohon badan hukum; d) surat kuasa khusus, apabila permohonan diajukan melalui kuasa; dan e) bukti pembayaran biaya permohonan

Permohonan pencatatan perubahan nama atau alamat pencipta atau pemegang hak cipta terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua dengan menyebutkan: 1) judul ciptaan; 2) nomor pendaftaran ciptaan; 3) nama, kewarganegaraan, dan alamat penciptaan atau pemegang hak cipta yang lama dan baru; dan nama, kewarganegaraan, dan alamat kuasa yang dipilih di Indonesia, apabila pencipta atau pemegang hak cipta tersebut bertempat tinggal atau berkedudukan di luar wilayah Republik Indonesia. Pemohon wajib melampirkan: a) fotocopy surat pendaftaran ciptaan; b) fotocopy kartu tanda penduduk penciptaan atau pemegang hak cipta; c) bukti adanya perubahan nama atau alamat; d) surat kuasa khusus, apabila permohonan diajukan melalui kuasa; dan e) bukti pembayaran biaya permohonan.

Permohonan petikan resmi ciptaan terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua dengan menyebutkan nomor pendaftaran ciptaan.

Alur proses permohonan hak cipta ditempuh melalui kegiatan sebagai berikut: a. Pemohon mempersiapkan persyaratan administratif sebagaimana ketentuan tersebut diatas, kemudian oleh petugas pendafaran akan diperiksa kelengkapan adiminstratif. Jika belum lengkap maka akan diperintahkan agar pemohon melengkapi kekurangan persyaratan yang harus dilengkapi. b. Kelengkapan berkas permohonan akan dievaluasi oleh petugas; jika tidak dilengkapi, maka permohonan ditolak. Namun jika dipandang permohonan tersebut telah memenuhi kelengkapan persyaratan, maka permohonan akan didaftar, dan kemudian kepada pemohon akan diberikan surat pendaftaran hak cipta.

Adapun tentang permohonan paten, diajukan dengan cara mengisi formulir yang disediakan untuk itu dalam bahasa Indonesia dan diketik rangkap empat. Pemohon wajib melampirkan; 1) surat kuasa khusus, apabila permohonan diajukan melalui konsultan paten terdaftar selaku kuasa; 2) surat pengalihan hak, apabila permohonan diajukan oleh pihak lain yang bukan penemu; 3) deskripsi, klaim, abstrak: masing-masing rangkap tiga.

Deskripsi adalah uraian lengkap tentang invensi yang diminta paten. Penulisan deskripsi atau uraian invensi tersebut secara lengkap dan jelas mengungkapkan suatu invensi sehingga dapat dimengerti oleh seorang yang ahli dibidangnya. Uraian invensi harus dapat ditulis dalam Bahasa Indonesia yang baik dan benar. Semua kata atau kalimat dalam deskripsi harus menggunakan bahasa dan istilah yang lazim digunakan dalam teknologi. Uraian tersebut mencakup: 1) Judul invensi, yaitu susunan kata-kata yang dipilih untuk menjadi menjadi topik invensi. Judul tersebut harus dapat menjiwai inti invensi.

Dalam menentukan judul harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut: 1) kata-kata atau singkatan yang tidak dipahami maksudnya sebaiknya dihindari; 2) tidak boleh menggunakan istilah merek perdagangan atau perniagaan.

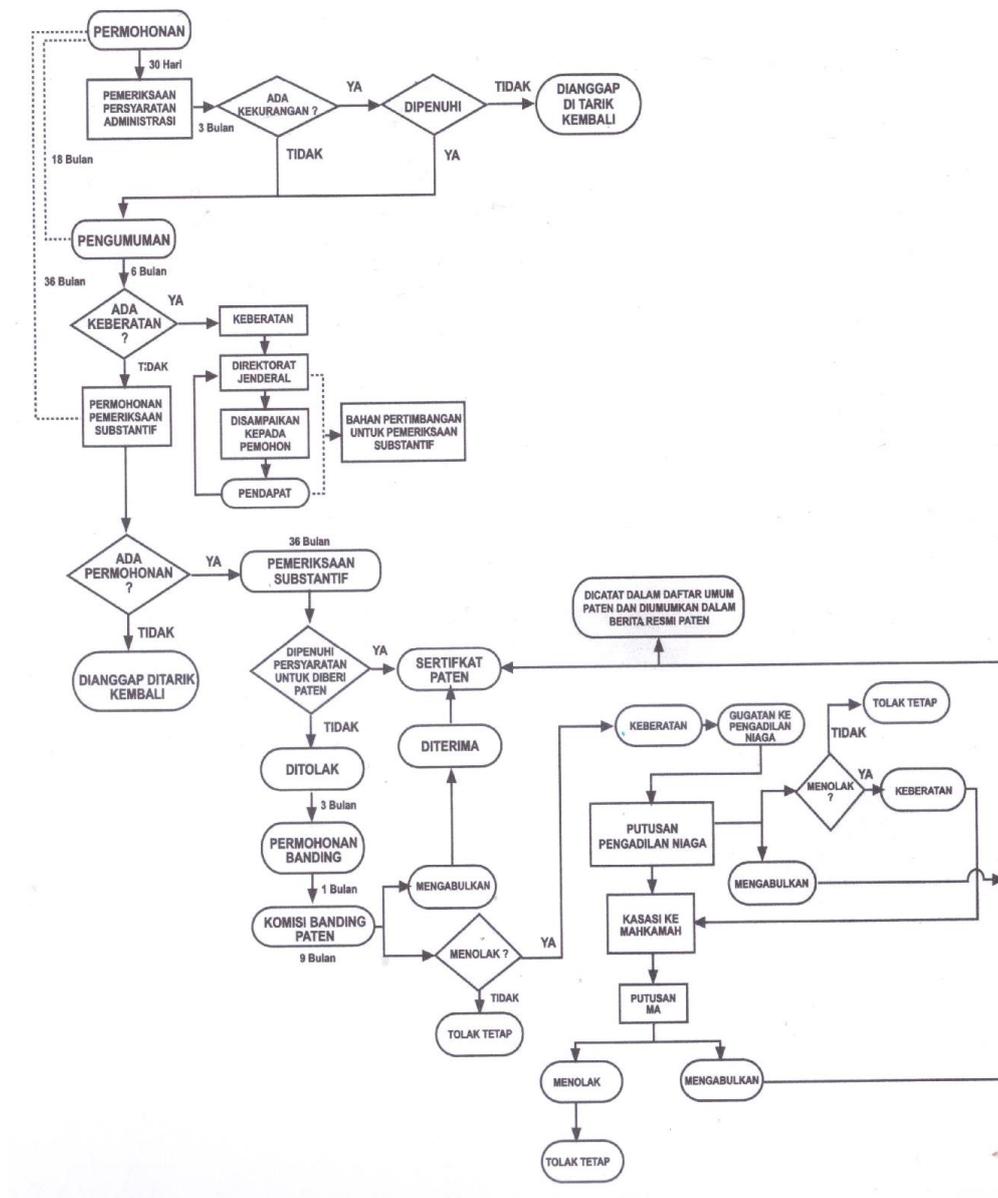
- a) Bidang teknik invensi, yaitu menyatakan tentang bidang teknik yang berkaitan dengan invensi;
- b) Latar belakang invensi yang mengungkapkan tentang invensi terdahulu beserta kelemahan tersebut yang merupakan tujuan dari invensi;
- c) Uraian singkat invensi yang menguraikan secara ringkas tentang fitur-fitur dari klaim mandiri
- d) Uraian singkat gambar (bila ada) yang menjelaskan secara ringkas keadaan seluruh gambar yang disertakan ;
- e) Uraian lengkap invensi yang mengungkapkan isi invensi sejas-jelasnya terutama fitur yang terdapat pada invensi tersebut di gambar yang disertakan digunakan untuk membantu memperjelas intervensi.

Klaim adalah bagian dari permohonan yang menggambarkan invensi yang diminta perlindungan hukum, yang hanya diuraikan secara jelas dan harus didukung oleh deskripsi. Klaim tersebut mengungkapkan tentang semua keistimewaan teknik yang terdapat dalam invensi.

Penulisan klaim harus menggunakan kaidah bahasa Indonesia dan lazimnya bahasa teknik yang baik dan benar serta ditulis secara terpisah dari uraian invensi. Beberapa hal yang perlu di perhatikan dalam penulisan klaim adalah:

1. Klaim tidak boleh berisi gambar atau grafik tetapi boleh berisi table, rumus matematika ataupun rumus kimia;
2. Klaim tidak boleh berisi kata-kata yang sifatnya meragukan. Dalam penulisannya, klaim dapat ditulis dalam dua cara: a. Klaim mandiri (*independent claim*) dapat ditulis dalam dua bagian. Bagian pertama, mengungkapkan tentang fitur invensi terdahulu dan bagian kedua mengungkapkan tentang fitur invensi merupakan ciri invensi yang diajukan. Dalam penulisannya, dimulai dari keistimewaan yang paling luas (*broadcest*) lalu diikuti dengan keistimewaan pada klaim mandiri dan ditulis secara terpisah dari klaim mandirinya.

Permohonan paten yang telah memenuhi kelengkapan sebagaimana diuraikan tersebut diatas, diajukan melalui prosedur dan jalur sebagaimana skema berikut:

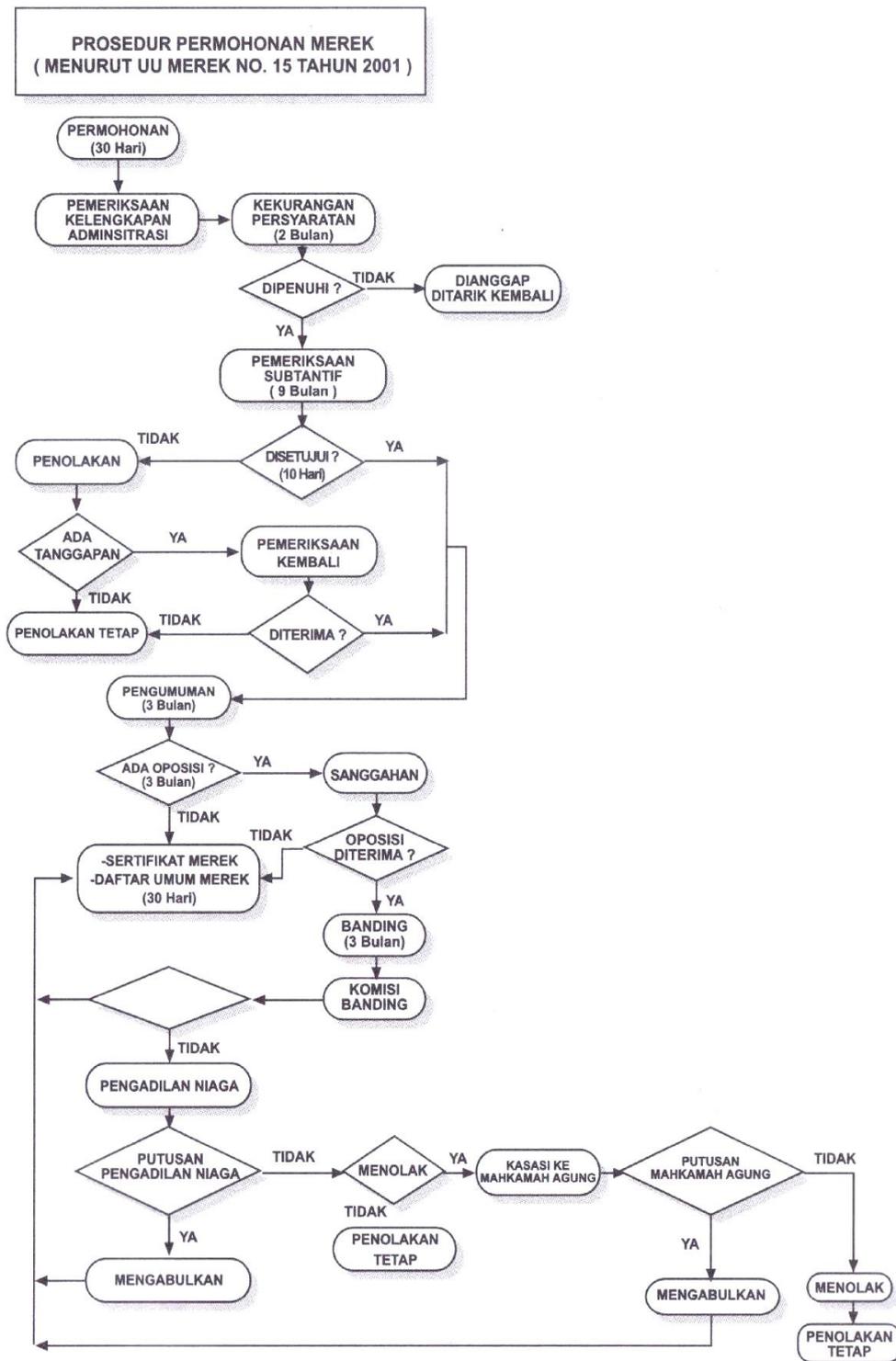


Gambar 4
Skema prosedur pendaftaran Paten

Prosedur pengajuan permohonan pendaftaran merek; 1) Permohonan pendaftaran merek diajukan dengan cara mengisi formulir yang telah disediakan untuk itu dalam bahasa Indonesia dan diketik rangkap empat; 2) Pemohon wajib melampirkan: a) Surat pernyataan di atas kertas bermaterai cukup yang ditandatangani oleh pemohon (bukan kuasanya), yang menyatakan bahwa merek

yang dimohonkan adalah miliknya; b) Surat kuasa khusus, apabila permohonan pendaftaran diajukan melalui kuasa; c) salinan resmi akte pendirian badan hukum atau fotocopynya yang dilegalisir oleh notaris, apabila pemohon badan hukum; d) dua puluh empat lembar etiket merek empat lembar dilekatkan pada formulir yang dicetak di atas kertas; e) bukti prioritas asli dan terjemahannya dalam bahasa Indonesia, apabila permohonan diajukan menggunakan hak prioritas; f) fotocopy kartu tanda penduduk pemohon; g) bukti pembayaran biaya permohonan.

Selain ketentuan persyaratan yang harus dipenuhi sebagaimana diuraikan tersebut diatas, permohonan pendaftaran merek harus ditempuh prosedur dan jalur sebagaimana skema berikut ini:



Gambar 5

Skema prosedur permohonan pendaftaran Merek

Merek terdaftar dapat dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atas adanya gugatan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan berdasarkan Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 UUM. Pihak yang berwenang menangani penghapusan dan pembatalan merek terdaftar. Kewenangan mengadili gugatan penghapusan maupun gugatan pembatalan merek terdaftar adalah pengadilan niaga.

Permohonan perpanjangan merek terdaftar: 1) Permohonan perpanjangan pendaftaran merek diajukan dengan cara mengisi formulir yang khusus disediakan untuk itu dalam bahasa Indonesia dan diketik rangkap empat; 2) Pemohon wajib melampirkan:

- a. Surat pernyataan dari pemohon atau instansi terkait yang menyatakan bahwa merek yang dimohonkan perpanjangannya masih tetap digunakan.
- b. Surat kuasa khusus, apabila permohonan perpanjangan pendaftaran merek diajukan melalui kuasa;
- c. Salinan resmi akte pendirian badan hukum atau fotocopynya yang dilegalisir oleh notaris, apabila pemohon badan hukum;
- d. Dua puluh empat lembar etiket merek (empat lembar dilekatkan pada formulir) yang dicetak di atas kertas;
- e. fotocopy kartu tanda penduduk pemohon;
- f. bukti pembayaran biaya permohonan.

Permohonan pencatatan pengalihan hak merek terdaftar: 1) Permohonan pencatatan pengalihan hak merek terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua; 2) Permohonan memuat dengan jelas tentang: a) Nama merek dan nomor pendaftaran merek yang dimohonkan pencatatan pengalihan hak; b) Nama dan alamat pemilik lama; dan c) Nama dan alamat pemilik baru.

Adapun pemohon wajib melampirkan beberapa bukti di antaranya: 1) Bukti adanya pengalihan hak, dapat, dapat berupa: a) Surat perjanjian jual beli; b) Surat wasiat; c) Surat hibah yang dibuat di depan notaris; d) Surat penetapan waris oleh pengadilan; e) Surat kuasa khusus, apabila permohonan pencatatan

pengalihan hak diajukan melalui kuasa; f) Salinan resmi akte pendirian badan hukum atau fotocopynya yang dilegalisir oleh notaris, apabila pemohon badan hukum; g) Fotocopy bukti kepemilikan merek yang dialihkan, dapat berupa sertifikat, petikan resmi merek atau fotokopi merek dalam BRM seri B; h) Fotocopy kartu tanda penduduk pemberi dan penerima hak; i) Surat pernyataan dari penerima hak yang bermeterai cukup dengan menyatakan bahwa penerima hak masih akan tetap menggunakan merek tersebut; dan j) Bukti pembayaran biaya permohonan.

Merek terdaftar dapat dibatalkan berdasarkan putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atas adanya gugatan yang diajukan oleh pihak yang berkepentingan berdasarkan Pasal 4, Pasal 5, dan Pasal 6 UUM.

Pihak yang berwenang menangani penghapusan dan pembatalan merek terdaftar. Kewenangan mengadili gugatan penghapusan maupun gugatan pembatalan merek terdaftar adalah pengadilan niaga.

Permohonan pencatatan perubahan nama dan alamat: 1) Permohonan pencatatan perubahan nama dan alamat pemilik merek terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia dengan cara diketik rangkap dua; 2) Permohonan memuat dengan jelas tentang: a) Nama merek dan nomor pendaftaran merek yang dimohonkan pencatatan perubahan nama atau alamat; b) Nama dan alamat pemilik lama; dan c) Nama dan alamat pemilik baru.

Pemohon wajib melampirkan: a) Bukti adanya perubahan nama dan alamat; b) Surat kuasa khusus, apabila permohonan pencatatan perubahan nama atau alamat diajukan melalui kuasa; c) Salinan resmi akte pendirian badan hukum atau fotocopynya yang dilegalisir oleh notaris, apabila pemohon badan hukum; d) Fotokopi sertifikat merek yang dimohonkan pencatatan perubahan nama dan alamat; e) Fotocopy kartu tanda penduduk pemohon; dan f) Bukti pembayaran biaya permohonan.

Permohonan penghapusan merek terdaftar dapat dilakukan dengan beberapa langkah, yaitu: 1) Permohonan penghapusan merek terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemilik merek terdaftar tersebut baik untuk sebagian maupun seluruh jenis barang dan jasanya dengan cara diketik

rangkap dua; Pemohon wajib melampirkan: a) Bukti identitas pemilik merek terdaftar; b) Surat kuasa khusus, apabila permohonannya diajukan melalui kuasa; c) Surat persetujuan tertulis dari penerima lisensi, apabila merek yang dimintakan penghapusannya masih terikat perjanjian lisensi; d) Fotokopi sertifikat merek yang dimohonkan penghapusannya; dan e) Bukti pembayaran biaya permohonan.

Permohonan pencatatan pembatalan merek terdaftar dapat dilakukan dengan: 1) Permohonan pencatatan pembatalan merek terdaftar diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua; 2) Pemohon wajib melampirkan: a) Putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap atau fotokopi putusan tersebut yang dilegalisir oleh Pengadilan; b) Surat kuasa khusus, apabila permohonannya melalui kuasa.

Adapun permohonan petikan merek terdaftar: 1) Permohonan petikan merek terdaftar diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua dengan menyebutkan nama dan nomor pendaftaran merek petikan merek yang dimohonkan petikannya; 2) Pemohon wajib melampirkan: a) Surat kuasa khusus, apabila permohonannya diajukan melalui kuasa; b) Bukti pembayaran biaya permohonan.

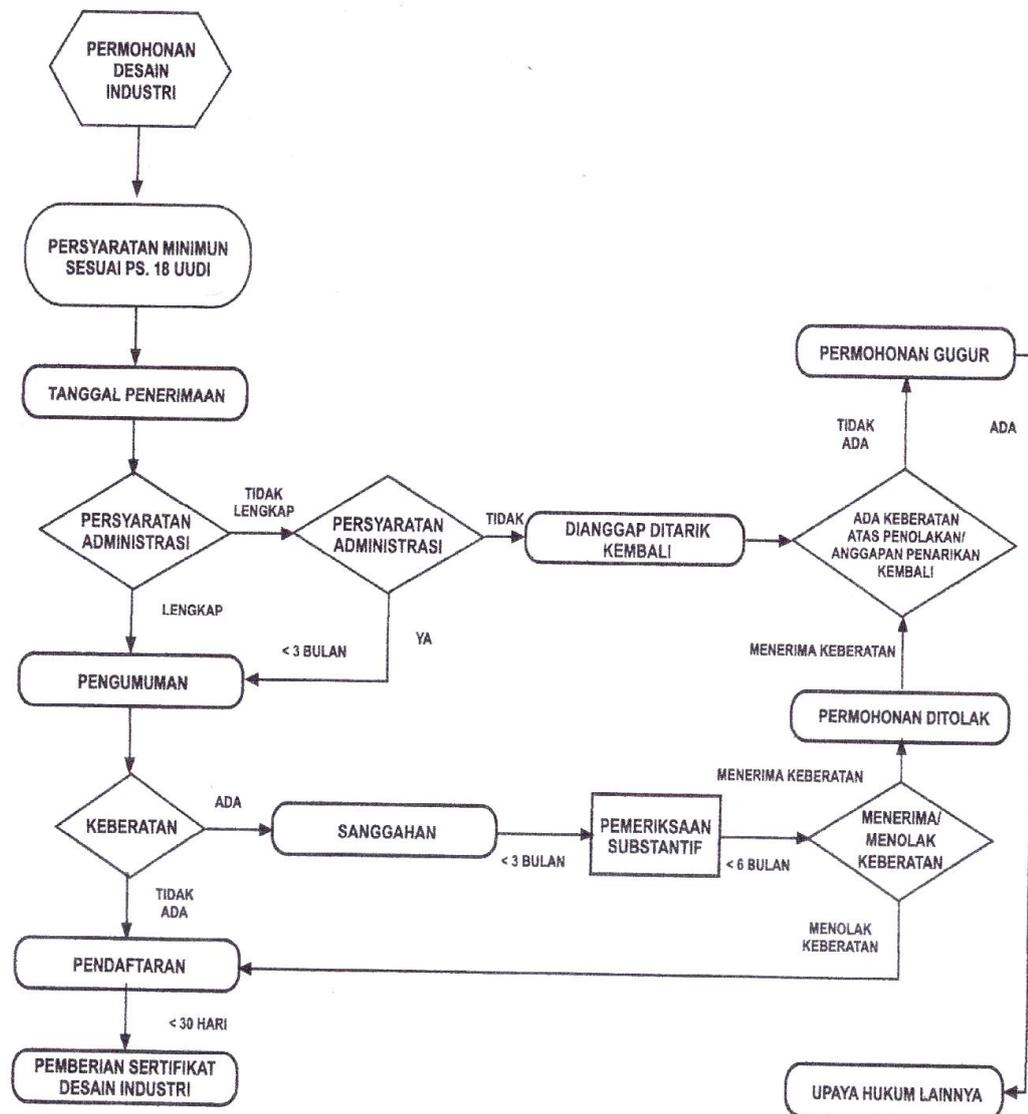
Keberatan atas permohonan pendaftaran merek: 1) Permohonan keberatan atas permohonan pendaftaran merek diajukan secara tertulis dalam Bahasa Indonesia oleh pemohon dengan cara diketik rangkap dua dengan menyebutkan nama merek, tanggal dan nomor agenda permohonan pendaftaran merek, nomor dan tanggal pengumuman Berita Resmi Merek seri A yang memuat pengumuman permohonan pendaftaran merek yang dimohonkan keberatannya. Pemohon wajib melampirkan: a) Surat kuasa khusus, apabila permohonannya diajukan melalui kuasa; dan b) Bukti pembayaran biaya permohonan.

Suatu hal yang harus dicermati juga berkenaan dengan permohonan pendaftaran Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) adalah kaintannya dengan permohonan pendaftaran Desain Industri. Permohonan pendaftaran Desain Industri diajukan ke DJHKI secara tertulis dalam Bahasa Indonesia dengan cara mengisi formulir permohonan tertentu yang telah disediakan yang berisikan hal-hal berikut:

1. Tanggal, bulan dan tahun surat permohonan;
2. Nama, alamat lengkap dan kewarganegaraan pendesain;
3. Nama, alamat lengkap kewarganegaraan pemohon;
4. Nama dan alamat lengkap kuasa jika permohonan diajukan melalui kuasa;
5. Nama negara dan tanggal penerimaan permohonan yang pertama kali dalam hal permohonan diajukan dengan hak priorotas;
6. Permohonan ditanda tangani oleh pemohon ataukuasanya, serta dilampiri:
 - a. Contoh fisik atau gambar atau foto beserta uraian dari desain industri yang dimohonkan pendaftarannya. Untuk mempermudah proses pengumuman permohonan, sebaiknya bentuk gambar atau foto tersebut bisa di scan, dalam bentuk disket atau *floppy disk* dengan program yang sesuai;
 - b. Surat kuasa khusus jika permohonan diajukan melalui kuasa, dan
 - c. Surat pernyataan bahwa desain industri yang dimohonkan pendaftarannya adalah milik pemohon.
7. Jika permohonan diajukan secara bersama-sama oleh lebih dari satupemohon, permohonan tersebut sitnda tangani oleh salah satu pemohon dengan dilampiri persetujuan tertulis dari para pemohon lain.
8. Jika permohonan diajukan oleh bukan pendesain, permohonan harus disertai pernyataan yang dilengkapi dengan bukti yang cukup bahwa pemohon berhak atas Desain Industri yang bersangkutan.
9. Setiap permohonan membayar biaya permohonan yang besarnya didasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2007.⁸³

Selain persyaratan permohonan pendaftaran administratif yang harus terpenuhi sebagaimana tersebut diatas, permohonan juga harus diajukan dengan menempuh mekanisme dan jalur sebagaimana skema berikut ini:

⁸³ Firmasyah, *Tata Cara Mengurus HAKI*, h. 78-79.



Gambar 6

Skema prosedur permohonan pendaftaran Desain Industri.

Apabila dicermati dengan teliti Prosedur pendaftaran berbagai jenis HAKI cukup rumit dan melelahkan yang kesemuanya di daftarkan di DJHKI (Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual) di Jakarta. Tidak mengherankan seorang yang telah menemukan dan menciptakan berbagai jenis karya yang dapat digolongkan sebagai HAKI kemudian tidak mendaftarkan. Karyanya dipandang sebagai suatu

kenikmatan karunia Tuhan saja, walaupun belum atau tidak diakui secara peraturan perundang-undangan oleh Pemerintah.

2. Prosedur Pendaftaran HAKI Belum Responsif Terhadap Fikih Islam

HAKI sebagai *huququ al-maliyah* (hak kekayaan) merupakan hak yang patut dan wajib mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagai karunia Allah S.W.T. Tatkala pemegang HAKI belum terdaftar, ia telah memiliki hak untuk menjaga dan memelihara serta melindungi kehormatannya untuk menguasai, dan orang lain haram merusak dan berbuat zalim terhadap hak yang dimilikinya. Namun ketika berhadapan dengan aturan hukum, belum diakui sebagai haknya karena belum terdaftar. Seperti halnya dengan seorang telah melangsungkan pernikahan secara sah menurut hukum Islam, tetapi tidak memiliki surat nikah karena tidak terdaftar pernikahannya di kantor pencatatan (Kantor Urusan Agama Kecamatan). Jika dianalogikan dengan pemegang hak HAKI, maka sistem prosedur pendaftaran dan pencatatan HAKI sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan dipandang belum responsif terhadap kajian Fikih Islam.

D. Kebijakan Pemerintah Dalam Perlindungan Hukum terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)

1. Perlindungan Hukum terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) meliputi:

a. Perlindungan hukum administrative

Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) melalui peraturan perundang-undangan harus didaftar dengan persyaratan tertentu dan dengan menempuh prosedur yang ditentukan, sehingga tidak sembarang orang mengaku dirinya sebagai pemegang HAKI, sebagaimana diuraikan pada bagian terdahulu.

b. Perlindungan hukum keperdataan

Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai hak eksklusif diberikan perlindungan hukum, sehingga bagi siapa saja yang

mempergunakan hak tersebut sehingga menimbulkan kerugian, maka bagi pemegang HAKI diberi hak untuk mengajukan gugatan ganti rugi atau sanksi perdata lainnya yang ditentukan undang-undang. Hal ini akan diuraikan bersamaan dengan perlindungan hukum pidana pada uraian berikut:

c. Perlindungan Hukum Pidana

Bagi pemegang HAKI diberi perlindungan hukum pidana, yaitu ada ketentuan sanksi pidana bagi yang melanggar atas hak tersebut yang diatur dalam peraturan perundang-undangan terhadap berbagai jenis HAKI, sebagaimana akan diuraikan pada uraian selanjutnya.

2. Perlindungan Hukum Pidana maupun Perdata terhadap Berbagai Jenis HAKI

Perlindungan Hukum pidana maupun perdata terhadap berbagai jenis HAKI diatur dalam peraturan perundang-undangan yang bervariasi dari berbagai bentuk tindak pidana terhadap masing-masing jenis HAKI meliputi pemberian hak mengajukan gugatan bagi pemegang HAKI dan ketentuan sanksi pidana bagi yang melanggar atas hak tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

a. Terhadap Hak Cipta

Hal-hal yang dapat pencipta atau pemegang Hak Cipta lakukan jika ada pihak yang melakukan pelanggaran adalah sebagai berikut:

1) Mengajukan permohonan penetapan sementara ke Pengadilan Niaga dengan menunjukkan bukti-bukti kuat sebagai pemegang Hak Cipta dan bukti adanya pelanggaran. Penetapan Sementara ditujukan untuk: 1) Mencegah berlanjutnya pelanggaran Hak Cipta, khususnya mencegah masuknya barang yang diduga melanggar Hak Cipta atau Hak Terkait ke dalam jenis perdagangan, termasuk tindakan importasi; 2) Menyimpan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait tersebut guna menghindari terjadinya penghilangan barang bukti; 2) Mengajukan gugatan ganti rugi ke Pengadilan Niaga atas pelanggaran hak ciptanya dan minta penyitaan terhadap benda yang diumumkan atau hasil

perbanyakannya. Untuk mencegah kerugian yang lebih besar; hakim dapat memerintahkan pelanggar untuk menghentikan kegiatan pengumuman dan atau perbanyak ciptaan atau barang yang merupakan hasil pelanggaran hak cipta (putusan sela); 3) Melaporkan pelanggaran tersebut kepada pihak penyidik POLRI dan atau PPNS DJHKI.⁸⁴

Jika seseorang melakukan suatu pelanggaran terhadap hak cipta orang lain maka orang tersebut dapat dikenakan tuntutan pidana maupun gugatan perdata. Jika seseorang atau perusahaan melanggar hak cipta pihak lain, yaitu dengan sengaja dan tanpa hak memproduksi, meniru atau menyalin, menerbitkan atau menyiarkan, memperdagangkan atau mengedarkan atau menjual karya-karya hak cipta pihak lain atau barang-barang hasil pelanggaran hak cipta (produk-produk bajakan) maka seseorang itu telah melakukan tindak pidana yang dikenakan sanksi-sanksi pidana sebagai berikut:

Pasal 72 berbunyi:

- 1) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 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. 5.00.000.000.00 (Lima ratus juta rupiah).
- 2) Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 500.000.000.00 (Lima ratus juta rupiah).
- 3) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer dipidana dengan

⁸⁴ Djamal, *Hukum Acara Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia.*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, cet.1, 2009), h. 6.

- pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 500.000.000.00 (Lima ratus juta rupiah).
- 4) Barang siapa dengan sengaja melanggar pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000.00 (Satu milyar rupiah).
 - 5) Barang siapa dengan sengaja melanggar pasal 19, pasal 20, atau pasal 49 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000.00 (Seratus lima puluh juta rupiah).
 - 6) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar pasal 24 atau pasal 55 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000.00 (Seratus lima puluh juta rupiah).
 - 7) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar pasal 25 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000.00 (Seratus lima puluh juta rupiah).
 - 8) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar pasal 27 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 150.000.000.00 (Seratus lima puluh juta rupiah).
 - 9) Barang siapa dengan sengaja melanggar pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan atau denda paling banyak Rp. 1.500.000.000.00 (Satu milyar lima ratus juta rupiah).

Selanjutnya dalam penjelasan pada ayat (2) menyatakan: “yang dimaksud dengan memperbanyak penggunaan adalah menggandakan atau menyalin Program Komputer dalam bentuk kode sumber (*source code*) atau program aplikasinya. Yang dimaksud dengan kode sumber adalah sebuah arsip (*file*) program yang berisi pernyataan-pernyataan (*statements*), pemrograman kode-kode instruksi/pemerintah fungsi, prosedur dan objek yang dibuat oleh seorang Pemogram (*programer*).

Misalnya: A membeli Program Komputer dengan hak Lisensi untuk digunakan pada satu unit komputer, atau B mengadakan perjanjian lisensi untuk penggunaan aplikasi program komputer pada sepuluh unit komputer. Apabila A

atau B menggandakan atau menyalin aplikasi program komputer di atas untuk lebih dari yang ditentukan atau diperjanjikan, tindakan itu merupakan pelanggaran, kecuali untuk arsip.

Aturan pidana terhadap hak Cipta lebih lanjut diatur dalam pasal 73 yang berbunyi, ayat (1): Ciptaan atau barang yang merupakan hasil tindak pidana Hak Cipta atau HAKA terkait serta alat-alat yang digunakan untuk melakukan tindak pidana tersebut dirampas oleh Negara untuk dimusnahkan. Ayat (2): Ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) di bidang seni dan bersifat Unik, dapat dipertimbangkan untuk tidak dimusnahkan. Penjelasan ayat (2) berbunyi: Yang dimaksud dengan bersifat unik, adalah bersifat lain dari pada yang lain, tidak ada persamaan dengan yang lain, atau yang bersifat khusus.

Ketentuan pidana sebagaimana diuraikan tersebut adalah merupakan perbuatan “pelanggaran”. Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai suatu pelanggaran hak cipta apabila perbuatan tersebut melanggar hak *eksklusif* dari pencipta atau pemegang hak cipta. Hak *eksklusif* adalah hak yang semata-mata dipergunakan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hal tersebut tanpa seizin pemegangnya.

Namun perlu diketahui bahwa tidak setiap tindakan atau perbuatan dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hak cipta yang dapat dikenakan sanksi pidana. Ada beberapa hal tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta, yakni sebagai berikut:

- a. Pengumuman dan atau memperbanyak Lambang Negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli.
- b. Pengumuman dan atau memperbanyak 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 ataupun ketika ciptaan itu diumumkan dan atau diperbanyak, atau
- c. Pengambilan berita aktual baik seluruhnya maupun sebahagian dari kantor berita, Lembaga Penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lainnya, dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap.

d. Dengan syarat bahwa sumbernya harus disebutkan atau adicantumkan tidak dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta.:

- 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 sebahagian guna keperluan: a) Pembelaan di dalam atau di luar Pengadilan; b) Ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu; c) pengetahuan; atau d) Pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta.
- 3) Perbanyak suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam huruf braille guna keperluan para tuna netra kecuali jika perbanyak itu bersifat komersial;
- 4) Perbanyak suatu ciptaan selain program komputer, secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan, atau pendidikan pusat, dokumentasi semata-mata untuk kepentingan aktivitasnya.
- 5) Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan.
- 6) Pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik Program Komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.⁸⁵

Tidak setiap perbuatan terhadap hak cipta dapat dikategorikan sebagai pelanggaran hak cipta yang dapat dikenakan sanksi pidana, namun ada juga beberapa hal perbuatan terhadap hak cipta yang tidak dapat dikategorikan sebagai pelanggaran tindak pidana hak cipta yang dapat dikenakan sanksi pidana.

⁸⁵ Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Azasi Manusia R.I, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual* (Tangerang: Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, 2011), h. 12-13.

Adapun ketentuan pidana berdasarkan Undang-undang yang terbaru yaitu Undang-undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta Sebagaimana pada Pasal 112 sampai dengan Pasal 120, sebagai berikut:

Pasal 112

Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (3) dan/atau pasal 52 untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan / atau pidana denda paling banyak Rp.300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Pasal 113

Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf e, dan/atau huruf g untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/ atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk pembajakan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Pasal 114

Setiap Orang yang mengelola tempat perdagangan dalam segala bentuknya yang dengan sengaja dan mengetahui membiarkan penjualan dan/atau penggandaan barang hasil pelanggaran Hak Cipta dan/ atau Hak Terkait di tempat perdagangan yang dikelolanya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 10, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah).

Pasal 115

Setiap Orang yang tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau ahli warisnya melakukan Penggunaan Secara Komersial, Penggandaan, Pengumuman, Pendistribusian, atau Komunikasi atas Potret sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 untuk kepentingan reklame atau periklanan untuk Penggunaan Secara Komersial baik dalam media elektronik maupun non elektronik, dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Pasal 116

Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf e untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).

Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf a, huruf b, dan/atau huruf f, untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 ayat (2) huruf c, dan/atau huruf d untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (3) yang dilakukan dalam bentuk Pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Pasal 117

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (2) huruf c untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan / atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam pasal 24 ay at (2) huruf a, huruf b, dan/atau huruf d untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000 .000.000,00 (satu miliar rupiah).

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud pada ayat (2) yang dilakukan dalam bentuk Pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Pasal 118

Setiap Orang yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf a, huruf b, huruf c, dan/atau huruf d untuk Penggunaan Secara Komersial, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Setiap Orang yang memenuhi unsur sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (2) huruf d yang dilakukan dengan maksud Pembajakan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 4.000.000.000,00 (empat miliar rupiah).

Pasal 119

Setiap Lembaga Manajemen Kolektif yang tidak memiliki izin operasional dari Menteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 88 ayat (3) dan melakukan kegiatan penarikan Royalti dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 120

Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini merupakan delik aduan.⁸⁶

Ketentuan pidana pada peraturan yang baru ada kenaikan terhadap sanksi pidana maupun sanksi denda namun tindakan pidana tersebut masih sama-sama merupakan delik aduan.

b. Terhadap Hak Paten

Jangka waktu perlindungan paten, (sesuai dengan ketentuan dalam pasal 8 ayat 1 UU Nomor 14 tahun 2001) diberikan untuk jangka waktu selama dua puluh tahun dihitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang. Paten sederhana (sesuai dengan ketentuan dalam pasal 9 UU Nomor 14 Tahun 2001) diberikan untuk jangka waktu sepuluh tahun dihitung sejak tanggal penerimaan dan jangka waktu itu tidak dapat diperpanjang.

Ketentuan pidana pelanggaran dan sanksi terhadap hak paten. Pidana penjara paling lama empat tahun dan atau denda paling banyak Rp.500.000.000.00 (lima ratus juta rupiah) bagi barang siapa yang dengan sengaja

⁸⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 2014.

dan tanpa hak melanggar hak pemegang paten dengan melakukan salah satu tindakan yaitu membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan, menyerahkan, atau menyediakan untuk dijual atau disewakan atau diserahkan produk yang diberi paten dan menggunakan proses produksi yang diberi paten untuk membuat barang dan tindakan lainnya.

Pidana penjara paling lama empat tahun dan atau denda paling banyak Rp.250.000.000.00 (dua ratus lima puluh juta) bagi barang siapa yang dengan sengaja dan tanpa hak melanggar hak pemegang paten sederhana dengan melakukan salah satu tindakan yaitu membuat, menggunakan, menjual, mengimpor, menyewakan.

c. Terhadap Hak Merek

Jangka waktu perlindungan hukum terhadap merek terhadap merek terdaftar. Merek terdaftar mendapat perlindungan hukum untuk jangka waktu sepuluh tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu yang sama sepuluh tahun. Perlindungan Merek terdaftar selama sepuluh tahun tersebut berlaku surut sejak tanggal penerimaan permohonan merek yang bersangkutan.

Permohonan perpanjangan pendaftaran merek dapat diajukan secara tertulis oleh pemilik merek atau kuasanya dalam jangka waktu dua belas bulan sebelum berakhirnya jangka waktu perlindungan bagi merek terdaftar tersebut.

Sanksi bagi pelaku tindak pidana di bidang merek diatur dalam U.U. No. 15 Tahun 2001 tentang Merek, pada pasal 90 s/d 94. Sanksi bagi orang/pihak yang melakukan tindak pidana di bidang merek yaitu:

- a. Pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp. 1.000.000.000.00 (Satu miliar rupiah) bagi barang siapa yang dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama pada keseluruhannya dengan merek terdaftar milik pihak lain untuk barang atau jasa sejenis yang diproduksi dan diperdagangkan (Pasal 90 UUM)
- b. Pidana penjara paling lama 4 tahun dan denda paling banyak Rp. 800.000.000.00 (delapan ratus juta rupiah) bagi barangsiapa yang dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan merek yang sama pada pokoknya

dengan merek terdaftar milik pihak lain untuk barang dan jasa sejenis di produksi dan di perdagangkan (Pasal 91 UUM)

Sanksi bagi orang/pihak yang memperdayakan barang atau jasa hasil pelanggaran sebagaimana dimaksud di atas. Pasal 94 ayat (1) UUM menyatakan: “Barangsiapa yang memperdayakan barang atau jasa yang diketahui atau patut diketahui bahwa barang dan jasa tersebut merupakan hasil pelanggaran sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 93, dipidana kurungan paling lama satu tahun atau denda paling banyak Rp.200.000.000.00 (dua ratus juta rupiah)”. Sifat dari delik perbuatan pidana merek adalah merupakan delik aduan.

Adapun pelanggaran dan sanksi terhadap pelanggaran rahasia dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan rahasia dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga rahasia dagang yang bersangkutan. Seseorang dianggap melanggar rahasia dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai rahasia dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan rahasia dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 atau pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama dua tahun dan atau denda paling banyak Rp.300.000.000.00 (tiga ratus juta rupiah).

d. Terhadap Hak Desain Industri (HDI).

Dasar perlindungan hukum terhadap Hak Desain Industri adalah Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri yang mulai berlaku sejak tanggal 20 Desember 2000, dan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri; 2. Peraturan pemerintah Republik Indonesia Nomor 1 tahun 2005 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Reublik Indonesia Nomor 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri.

Desain Industri yang mendapat perlindungan adalah:

a. Desain industri dianggap baru apabila pada tanggal penerimaan, desain industri tersebut tidak sama atau berbeda dengan pengungkapan yang telah ada sebelumnya, meskipun terdapat kemiripan.

Pengungkapan sebelumnya, sebagaimana dimaksud adalah pengungkapan desain industri yang sebelumnya: 1) tanggal penerimaan; atau; 2) tanggal prioritas apabila permohonan diajukan dengan hak prioritas; 3) telah diumumkan atau digunakan di Indonesia atau di luar Indonesia.

b. Suatu Desain Industri tidak dianggap telah diumumkan apabila dalam jangka waktu paling lama 6 (enam) bulan sebelum tanggal penerimaan.

Desain industri tersebut meliputi: 1) telah dipertunjukkan dalam suatu pameran nasional ataupun internasional di Indonesia atau di luar negeri yang resmi atau diakui sebagai resmi; atau telah digunakan di Indonesia oleh pendesain dalam rangka percobaan dengan tujuan pendidikan, penelitian, atau pengembangan; 2) tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku ketertiban umum, agama, atau kesusilaan.

c. Jangka Waktu Perlindungan Desain Industri

1) Perlindungan terhadap Hak Desain Industri diberikan untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan; 2) tanggal mulai berlakunya jangka waktu perlindungan sebagaimana dimaksud dicatat dalam daftar umum desain industri dan diumumkan dalam berita resmi desain industri. Hal ini sebagaimana dituang dalam bagian ketiga jangka waktu perlindungan industri pasal 5, sebagai berikut: a) Perlindungan terhadap Hak Desain Industri diberikan untuk jangka waktu 10 (sepuluh) tahun terhitung sejak tanggal penerimaan; b) Tanggal mulai berlakunya jangka waktu perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicatat dalam daftar umum desain industri dan diumumkan dalam berita resmi desain industri.

Selain itu juga terdapat pada BAB II Tentang Lingkup Desain Industri, bagian pertama desain industri mendapat perlindungan. Pasal 2, sebagai berikut:

a) Hak desain industri diberikan untuk desain industri yang baru; b) desain industri dianggap baru apabila pada tanggal penerimaan, desain industri tersebut tidak sama dengan pengungkapan yang telah ada sebelumnya; c) Pengungkapan sebelumnya, sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) adalah pengungkapan desain industri yang sebelum: (a) tanggal penerimaan, atau; (b) tanggal prioritas apabila permohonan diajukan dengan hak prioritas; (c) telah diumumkan atau digunakan di Indonesia atau di luar Indonesia.

Sedangkan, bagian kedua tentang desain industri yang tidak dapat mendapat perlindungan, sesuai pasal 4 sebagai berikut: Hak desain industri tidak dapat diberikan apabila desain industri tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, agama, atau kesusilaan.

Pada BAB VIII tentang Penyelesaian Sengketa pasal 46, dijelaskan sebagai berikut: 1) Pemegang hak desain industri atau penerima lisensi dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 9, berupa: a) gugatan ganti rugi dan/atau; b) penghentian semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 9. 2) gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan ke pengadilan niaga.

BAB IX tentang Penetapan Sementara Pengadilan Pasal 49, menjelaskan bahwa: Berdasarkan bukti yang cukup, pihak yang haknya dirugikan dapat meminta hakim pengadilan niaga untuk menerbitkan surat penggagalan sementara tentang: 1) pencegahan masuknya produk yang berkaitan dengan pelanggaran hak desain industri; 2) penyimpangan bukti yang berkaitan dengan pelanggaran hak desain industri.

e. Terhadap Hak Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu (DTLST)

Dasar perlindungan Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Sedangkan lingkup desain tata letak sirkuit terpadu yang mendapat perlindungan adalah: 1) Hak desain tata letak sirkuit terpadu diberikan untuk desain tata letak sirkuit terpadu yang orisinal; 2) desain tata letak sirkuit terpadu

dinyatakan orisinal apabila desain tersebut merupakan hasil karya mandiri pendesain, dan pada saat mendesain tata letak sirkuit terpadu tersebut dibuat tidak merupakan sesuatu yang umum bagi para pendesaian.

Hak desain tata letak sirkuit terpadu tidak dapat diberikan jika desain tata letak sirkuit terpadu tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, ketertiban umum, agama, atau kesusilaan.

Sedangkan jangka waktu perlindungan desain tata letak sirkuit terpadu adalah sebagai berikut: 1) Perlindungan terhadap hak tata letak sirkuit terpadu diberikan kepada pemegang hak sejak pertama kali desain tersebut dieksploitasi secara komersial di manapun, atau sejak tanggal penerimaan; 2) dalam hal desain tata letak sirkuit terpadu telah dieksploitasi secara komersial, permohonan harus diajukan paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal pertama kali dieksploitasi; 3) perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan selama 10 (sepuluh) tahun; 4) tanggal mulai berlakunya waktu perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicatat dalam daftar umum desain tata letak sirkuit terpadu dan diumumkan dalam berita resmi desain tata letak sirkuit terpadu.

Berkaitan dengan pelanggaran dan sanksi, dibahas sebagai berikut: 1) barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan salah satu perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 3.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah); 2) barang siapa dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7, pasal 19, atau pasal 24 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah); 3) tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan delik aduan.

Sedangkan jangka waktu perlindungan desain tata letak sirkuit terpadu sesuai pasal 4, adalah sebagai berikut: 1) perlindungan terhadap hak cipta tata letak sirkuit terpadu diberikan kepada pemegang hak sejak pertama kali desain tersebut dieksploitasi secara komersial di mana pun, atau sejak tanggal penerimaan; 2) dalam hal desain tata letak sirkuit terpadu telah dieksploitasi

secara komersial, permohonan harus diajukan paling lama 2 (dua) tahun terhitung sejak tanggal pertama kali dieksploitasi; 3) perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diberikan selama 10 (sepuluh) tahun; 4) tanggal mulai berlakunya jangka waktu perlindungan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicatat dalam daftar umum desain tata letak sirkuit terpadu dan diumumkan dalam berita resmi desain tata letak sirkuit terpadu.

Penyelesaian sengketa sesuai dengan pasal 38, sebagai berikut: 1) pemegang hak atau penerima lisensi desain tata letak sirkuit terpadu dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8, berupa: a) gugatan ganti rugi; dan/atau; b) penghentian semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8. 2) gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan ke Pengadilan Niaga.

Adapun ketentuan pidana dijelaskan pada pasal 42, sebagai berikut: 1) barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan salah satu perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 8 dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,000 (tiga ratus juta rupiah); 2) barang siapa dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 7, pasal 19, atau pasal 24 dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah); 3) tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) merupakan delik aduan.

f. Terhadap Hak Rahasia Dagang

Perlindungan atas rahasia dagang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2000 tentang Rahasia Dagang (UURD) dan mulai berlaku sejak tanggal 20 Desember 2000.

Lisensi adalah izin yang diberikan oleh pemilik rahasia dagang kepada pihak lain melalui suatu perjanjian berdasarkan pada pemberian hak (bukan pengalihan hak) untuk menikmati manfaat ekonomi dari suatu rahasia dagang yang diberi perlindungan dalam jangka waktu tertentu dan syarat tertentu.

Perjanjian lisensi wajib dicatatkan pada DJHKI dengan dikenai biaya sebagaimana diatur dalam undang-undang. Adapun hal yang wajib dicatatkan pada DJHKI hanyalah mengenai data yang bersifat administrative dari perjanjian lisensi dan tidak mencakup substansi rahasia dagang yang diperjanjikan.

Rahasia Dagang mendapat perlindungan apabila informasi tersebut bersifat rahasia, mempunyai nilai ekonomi, dan dijaga kerahasiaannya melalui upaya sebagaimana mestinya. Informasi dianggap bersifat rahasia apabila informasi tersebut hanya diketahui oleh pihak tertentu atau tidak diketahui secara umum oleh masyarakat.

Pelanggaran terhadap Rahasia Dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan Rahasia Dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga Rahasia Dagang yang bersangkutan. Seseorang dianggap melanggar Rahasia Dagang pihak lain apabila ia memperoleh atau menguasai Rahasia Dagang tersebut dengan cara yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Barang siapa sengaja dan tanpa hak menggunakan Rahasia Dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 atau pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Ketentuan pidana dituangkan pada pasal 17, sebagai berikut: 1) Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak menggunakan Rahasia Dagang pihak lain atau melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 13 atau pasal 14 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah); 2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) merupakan delik aduan.

Sesuai pasal 11, penyelesaian sengketa dapat dilakukan dengan cara: 1) Pemegang Hak Rahasia Dagang atau penerima Lisensi dapat menggugat siapa pun yang dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 4, berupa: a) gugatan ganti rugi; dan/atau; b) penghentian semua perbuatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 4. 2) Gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diajukan ke Pengadilan Negeri.

Pasal 12, menjelaskan bahwa selain penyelesaian gugatan sebagaimana dimaksud dalam pasal 11 para pihak dapat menyelesaikan perselisihan tersebut melalui arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa.

Pelanggaran Rahasia Dagang juga terjadi apabila seseorang dengan sengaja mengungkapkan Rahasia Dagang, mengingkari kesepakatan atau mengingkari kewajiban tertulis atau tidak tertulis untuk menjaga Rahasia Dagang yang bersangkutan.

g. Terhadap Hak Perlindungan Varietas Tanaman

Berakhirnya Hak Perlindungan Varietas Tanaman diatur pada pasal 56, sebagai berikut: Hak PVT berakhir karena: 1) berakhir jangka waktunya; 2) pembatalan; 3) pencabutan.

Pada bagian kedua dijelaskan bahwa berakhirnya jangka waktu hak perlindungan varietas tanaman adalah: 1) Hak PVT berakhir dengan berakhirnya jangka waktu perlindungan varietas sebagaimana dimaksud dalam pasal 4; 2) kantor PVT mencatat berakhirnya hak PVT dalam daftar Umum PVT dan mengumumkannya dalam Berita Resmi PVT.

BAB III
HARTA BERSAMA MENURUT UNDANG-UNDANG NOMOR 1
TAHUN 1974, KOMPILASI HUKUM ISLAM DAN KONSTRUKSI
HUKUMNYA DALAM KAJIAN FIKIH ISLAM

A. Terbentuknya Harta Bersama Suami Istri

1. Konsep Awal Terbentuknya Harta Bersama

Terbentuknya harta bersama suami istri menurut peraturan perundang-undangan tidak terlepas dari apa yang menjadi patokan terjadinya harta bersama. Oleh karena itu harus merujuk kepada pengertian harta bersama itu sendiri

Secara etimologi, harta bersama adalah dua kosa kata yang terdiri dari kata harta dan kata bersama. Kamus Besar Bahasa Indonesia, ada dua pengertian harta; *Pertama*, harta adalah barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan. *Kedua*, harta adalah kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai dan yang menurut hukum dimiliki perusahaan. Harta bersama adalah harta yang diperoleh secara bersama di dalam perkawinan.¹

Menurut terminologi, harta bersama adalah harta yang diperoleh bersama suami istri selama perkawinan. Di Jawa, harta bersama disebut dengan istilah *gono-gini*, di Sunda disebut *guna kaya*, di Bugis disebut *cakara* atau *bali reso*, di Banjar disebut harta berpantangan, dan lain-lain.²

Suatu realitas pada tiap-tiap daerah, masyarakat mengenal harta bersama dengan istilah yang berbeda, namun pada hakikatnya adalah sama. Kesamaan ini terletak pada harta benda suami-istri yang dinisbahkan menjadi harta bersama. Ismail Muhammad Syah, dalam disertasinya yang berjudul *Pencaharian Bersama Suami-Istri di Aceh ditinjau dari Sudut Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974 dan Hukum Islam*, menguraikan sebagai keberadaan harta bersama sebagai berikut:

Di daerah Aceh disebut *Hareuta Sihareukat* atau *Hareuta Syarikat*. Di Minang Kabau disebut *Harta Suarang*. Di Sunda diberi nama *Guna Kaya* atau

¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, cet. 1, 1988), h. 299.

² Andi Hamzah, *Kamus Hukum* (Jakarta: Ghalia, t.t.), h. 232.

Barang Sekaya atau *Kaya Reujeung* atau *Raja Kaya* (di Kabupaten Sumedang) atau *Serikat* (di Kabupaten Kuningan) atau *Harta Pencarian* (Daerah Jakarta). Di Jawa dinamakan *Barang Gaha* atau *Gono-gini*. Di Bali disebut *Druwe Grabo*. Di Kalimantan disebut *Barang Perpantangan*. Di Sulawesi Selatan (Bugis dan Makassar) dikenal dengan nama *Barang Cakara*. Di Madura disebut *Ghuna-Ghana*.³

Dari uraian tersebut, pada dasarnya konsep harta bersama pada awalnya berasal dari adat-istiadat atau tradisi yang berkembang di Tanah Air Indonesia dalam suatu Ikatan Perkawinan.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang diadopsi hukum kolonial pada Pasal 119 menyebutkan bahwa: “*Sejak saat dilangsungkan perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami-istri sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan tidak boleh ditiadakan atau di hibah dengan suatu persetujuan antara suami-istri*”.⁴

Pasal tersebut menunjukkan bahwa sejak berlangsungnya perkawinan seluruh harta yang diperoleh suami istri menjadi harta bersama, kecuali ada perjanjian yang menentukan lain. Namun ada beberapa hal yang tidak termasuk harta bersama suami istri yakni terhadap harta atau barang-barang tertentu yang diperoleh suami atau istri dengan cuma-cuma (*omniet*) karena pewarisan secara *testamentair* secara legal atau hadiah. Perolehan sementara itu tidak dimasukkan dalam kategori harta *gono-gini* atau harta bersama. Hal itu diatur dalam Pasal 120 K.U.H Perdata yang menyebutkan: “*Berkenaan dengan soal keuntungan, maka harta bersama itu meliputi barang-barang bergerak dan barang-barang tidak bergerak suami istri itu, baik yang ada maupun yang akan ada, juga barang-barang yang mereka peroleh cuma-cuma kecuali jika dalam hal terakhir ini yang mewariskan atau yang menentukan kebalikannya dengan tegas.*”⁵

³ Ismail Muhammad Syah, *Pencapaian Bersama Suami Istri di Aceh Ditinjau dari Sudut Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dan Hukum Islam* (Medan: USU, 1984), h.

⁴ KUH Perdata, Buku Kesatu, Bab VI. Tentang Persamaan Harta Kekayaan Menurut Undang-Undang dan Pengurusannya, Pasal 119.

⁵ *Ibid.*, Pasal 120.

Pembahasan lebih jauh tentang harta bersama ditinjau dari K.U.H. Perdata ini tidak diuraikan untuk selanjutnya, karena sesuai dengan dengan judul penelitian disertasi ini dan tidak memasuki wilayah study komperatif.

Kemudian dalam perkembangan hukum di Indonesia harta bersama dikonstruksikan dalam bentuk perundang-undangan. Implementasi dinamika perkembangan hukum keluarga dalam masyarakat, permasalahan harta bersama merupakan isu yang sangat penting. Tatkala terjadi perceraian antara suami-istri, justru sering berujung pada perseteruan atau persengketaan. Masing-masing pihak ngotot mengklaim hak-haknya dalam pembagian harta bersama. Jika tidak dapat diselesaikan secara kekeluargaan, akhirnya masing-masing pihak menyeret persoalannya melalui gugatan ke Pengadilan.

Realita perbedaan peristilahan di atas, maka untuk menyederhanakannya di dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Pasal 35 ayat (1) menyebutkan bahwa yang dimaksud harta bersama adalah "*Harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan adalah harta benda bersama*". Secara jelas dapat dipahami bahwa seluruh kekayaan yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan merupakan harta bersama. M. Yahya Harahap, menyatakan bahwa azas harta bersama ini pokok utamanya ialah segala milik yang diperoleh selama perkawinan adalah harta sepencaharian bersama dan dengan sendirinya menjadi lembaga harta bersama yang lazim disebut harta syarikat. Maka dalam arti yang umum harta berama itu ialah barang-barang yang diperoleh selama perkawinan di mana suami istri itu hidup berusaha untuk memenuhi kepentingan kebutuhan kehidupan keluarga.⁶ Kemudian pada ayat (2) menyebutkan: "*Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain*". Maksud dari ayat ini menegaskan bahwa harta bawaan masing-masing suami dan istri yang merupakan perolehan masing-masing sebelum melakukan perkawinan merupakan harta pribadi sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam suatu perjanjian perkawinan. Demikian juga

⁶ Yahya Harahap M, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1074, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975* (Medan: Zahir Trading Co, cet. 1, 1975), h. 117.

segala harta benda yang diperoleh masing-masing suami maupun istri berupa hadiah atau pun warisan, meskipun diperoleh dalam masa ikatan perkawinan antara mereka tidak dikategorikan sebagai harta bersama.

Sampai sekarang belum tercapai keseragaman istilah seperti yang dikehendaki Pasal 35 ayat (1) No. 1 Tahun 1974. Namun demikian hal itu tidak mengurangi makna dan penerapan hukum yang berkenaan dengan harta yang diperoleh suami istri selama perkawinan. Harta tersebut melembaga menjadi harta bersama antara suami istri, selama ikatan perkawinan masih berlangsung tanpa mempersoalkan suku dan *stelsel* keluarga suami istri.⁷

Pada harta bersama terdapat pengertian yang menonjol yaitu “Bahwa perolehannya atas hasil karya mereka dan dalam masa perkawinan”. Dua syarat ini adalah pengertian secara kumulatif dalam harta bersama. Berbeda dengan harta bawaan, yaitu harta tersebut telah ada sebelum berlangsungnya perkawinan dan harta pribadi yang diperoleh secara pribadi yang tidak ada hubungannya dengan perkawinan.

Demikian juga dalam perkembangan hukum Islam, pengertian harta perkawinan ini disebut juga dalam Kompilasi Hukum Islam (Inpres Nomor 1 Tahun 1991) pada Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1, butir (f), sebagai berikut: “*Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun*”.⁸

Pernyataan di atas mempertegas klausul “karya suami istri dalam masa perkawinan” untuk terwujudnya harta bersama tanpa mempersoalkan atas nama siapa harta (benda) itu di daftarkan dalam kata lain bukanlah nama orang yang terdaftar terhadap benda itu saja yang mempunyai hak tetapi suami istri mempunyai hak yang sama.

⁷ M. Yahya Harahap, *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam* (Jakarta: Dirbinbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1993/1994), h. 299.

⁸ Departemen Agama R.I. Direktorat Jenderal Pembinaan Kelembagaan Agama Islam, *Kompilasi Hukum Islam di Indonesia*, Pasal 1 butir (f).

Dalam literatur lama fikih Islam bidang perkawinan tidak dijumpai pembahasan mengenai harta bersama. M. Yahya Harahap, mengatakan bahwa doktrin hukum fikih tidak ada membahas masalah harta bersama suami istri dalam perkawinan. Hal ini diakui oleh para Ulama Indonesia pada saat mereka diwawancarai dalam rangka penyusunan Kompilasi Hukum Islam. Namun mereka setuju mengambil “*syarikat ‘abdan*” sebagai landasan merumuskan kaidah-kaidah hukum yang berkenaan dengan harta bersama.⁹

Maka dalam merumuskan materi KHI tentang harta bersama ditempuh melalui pendekatan dua jalur yakni aturan *syarikat ‘abdan* dan Hukum Adat, karena menempuh pendekatan “*urf*” sebagai sumber hukum dipandang sejiwa dengan kaedah fikih yang mengazaskan *al-‘adatu muhkamah*. Mengenai hal ini akan diuraikan pada bagian tentang konstruksi hukum terhadap harta bersama dalam kajian fikih Islam berikut nanti.

Selanjutnya M. Yahya Harahap, mengemukakan pandangan segi hukum adat dengan mengutip pendapat yang dikemukakan oleh R. Vandijk yang mengatakan: “Segala milik yang diperoleh selama perkawinan adalah harta pencaharian bersama dan dengan sendirinya menjadi lembaga harta sarikat”.¹⁰

Dari pengertian yang dikemukakan tersebut di atas, maka jelas arti umum harta bersama adalah barang-barang yang diperoleh suami istri selama perkawinan. Meskipun hingga saat ini penggunaan berbagai ragam istilah harta bersama masih mewarnai praktek peradilan, namun demikian tidak mengurangi makna dan penerapan hukum yang berkenaan dengan harta yang diperoleh suami istri selama dalam perkawinan dan melembaga menjadi harta bersama antara suami istri selama ikatan perkawinan masih berlangsung tanpa mempersoalkan etnis suku dan *stelsel* budaya kekeluargaan suami istri.

Dengan demikian harta apa saja (berwujud atau tidak berwujud) yang diperoleh dihitung sejak saat berlangsungnya perkawinan (akad nikah) sampai saat perkawinan terputus baik oleh karena salah satu meninggal dunia maupun

⁹ Harahap, *Berbagai Pandangan*, h. 297.

¹⁰ *Ibid.*

karena perceraian, maka seluruh harta tersebut dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama.

2. Patokan Menentukan Harta Bersama

Patokan untuk menentukan terbentuknya sesuatu barang atau harta dapat atau tidak dapat dikategorikan ke dalam harta bersama suami istri ditentukan oleh faktor selama perkawinan antara suami istri berlangsung, kecuali jika harta itu berasal dari “warisan” atau “hibah” yang diperoleh oleh salah satu pihak, maka hal tersebut menjadi harta pribadi yang penguasaannya di bawah masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Kaidah yang menentukan terbentuknya harta bersama terhitung sejak berlangsungnya perkawinan sebenarnya sudah sejak lama diperpegangi sebelum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Hal ini dapat dilihat berdasarkan yurisprudensi Putusan Mahkamah Agung RI tanggal 7 November 1956 No.5/K/Sip/1956 yang menegaskan bagaimana cara terbentuknya harta bersama, yakni segala harta yang diperoleh selama perkawinan akan berwujud menjadi harta bersama suami istri.¹¹

Bila dicermati putusan Mahkamah Agung tersebut dalam pertimbangan hukumnya lengkap bunyinya: “menurut hukum adat semua harta yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan, termasuk *gono-gini* meskipun mungkin hasil kegiatannya suami sendiri. Lebih tegas lagi terungkap dalam putusan Mahkamah Agung RI tanggal 19 Pebruari 1976 No. 985/K/Sip/1973, merumuskn kaidah hukum: “Bahwa menurut hukum adat semua harta kekayaan yang diperoleh suami istri selama dalam perkawinan dianggap harta pendapatan bersama sekalipun harta itu semata-mata hasil pencaharian suami atau istri sendiri”.¹²

Dari kedua contoh putusan itu dapat dipahami bahwa terbentuknya harta bersama dengan patokan selama berlangsung perkawinan tanpa mempersoalkan siapa yang mencari dan harta terdaftar atas nama suami atau istri.

¹¹ *Ibid.*, h. 300.

¹² Rangkuman Yurisprudensi Mahkamah Agung RI, h. 79.

Menurut M. Yahya Harahap, melalui pendekatan yurisprudensi dan putusan pengadilan, ada lima hal atau patokan yang menentukan terbentuknya harta yang termasuk dalam lingkup harta bersama.¹³

Pertama, adalah harta yang dibeli bersama selama perkawinan. Patokan pertama untuk menentukan apakah suatu barang termasuk dalam kategori objek harta bersama atau tidak adalah ditentukan berdasarkan pembelian.¹⁴ Setiap pembelian suatu barang yang dilakukan selama dalam ikatan perkawinan, maka harta atau barang tersebut menjadi harta bersama. Hal yang demikian tanpa mempersoalkan, apakah istri atau suami yang membeli, apakah harta itu tercatat/terdaftar atas nama suami atau istri. Dengan kata lain, apa saja yang dibeli selama ikatan perkawinan otomatis menjadi harta bersama. Perlu pula ditegaskan, barang yang dibeli dengan menggunakan harta bawaan tidak termasuk harta bersama.

Kedua, harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama.¹⁵ Untuk menentukan suatu barang termasuk objek harta bersama adalah ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun sesudah terjadi perceraian.

Gambaran tentang patokan kedua ini adalah misalnya suami istri mempunyai simpanan di bank yang dikuasai suami atau istri sebagai harta bersama. Kemudian terjadi perceraian, tapi tidak sempat dibagi harta bersama tersebut. Namun, suami atau istri yang menguasai uang simpanan itu membeli barang atau membangun bangunan dengan uang simpanan tersebut, maka barang yang dibeli atau bangunan itu menjadi harta bersama.

Ketiga, harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan.¹⁶ Patokan yang ketiga ini adalah sejalan dengan kaidah hukum harta bersama, yakni bahwa semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan adalah harta bersama. Namun patokan untuk menentukan apakah suatu barang termasuk objek harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan melalui

¹³ *Ibid.*, h. 302.

¹⁴ *Ibid.*, h. 303.

¹⁵ *Ibid.*, h. 304.

¹⁶ *Ibid.*, h. 305.

pembuktian. Sebab hak kepemilikan biasa dialihkan berdasar atas hak pembelian, warisan, dan hibah.

Keempat, penghasilan harta bersama dan harta bawaan.¹⁷ Patokan keempat ini menentukan bahwa baik penghasilan yang tumbuh dari harta bersama, maupun penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami atau pribadi istri. Dengan demikian, fungsi harta pribadi dalam perkawinan ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan kepemilikan harta pribadi mutlak berada dibawah kekuasaan pemiliknya, namun harta pribadi itu tidak terlepas fungsinya dari kepentingan keluarga. Dengan kata lain, barang pokoknya memang tidak boleh diganggu gugat, tetapi hasil yang tumbuh dari padanya, jatuh menjadi harta bersama.

Kelima, segala penghasilan pribadi suami istri.¹⁸ Patokan yang kelima ini menentukan bahwa sepanjang mengenai penghasilan pribadi suami istri tidak terjadi pemisahan, bahkan dengan sendirinya terjadi penggabungan ke dalam harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi dengan sendirinya terjadi menurut hukum, sepanjang suami istri tidak menentukan lain yang didasarkan atas perjanjian perkawinan.

Mencermati beberapa uraian dan pendapat yang menyusun uraian tersebut di atas, maka dapat diambil suatu kesimpulan tentang terbentuknya harta bersama, yaitu harta kekayaan atau harta benda yang diperoleh atau yang dihasilkan oleh suami istri selama dalam perkawinan, di mana keduanya melakukan aktivitas hidup, demi kelangsungan dan kepentingan hidup rumah tangga mereka. Ringkasnya dapat dikatakan bahwa terbentuknya harta bersama ialah segala harta yang dihasilkan atau diperoleh oleh suami dan istri dalam ikatan perkawinan, kecuali yang di peroleh berasal dari “warisan” atau “hibah“ yang diterima oleh suami atau istri.

¹⁷ *Ibid.*, h. 306.

¹⁸ *Ibid.*, h. 171.

B. Ruang Lingkup Harta Bersama Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam

Ruang lingkup harta bersama yang dimaksud dalam bahasan ini yaitu jangkauan uraian yang memberikan penjelasan mengenai hal-hal apa saja yang diatur dan bagaimana cara menentukan apakah suatu harta termasuk atau tidak dalam kategori sebagai objek harta bersama antara suami istri dalam suatu perkawinan.

1. Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 telah memuat beberapa pasal yang mengatur tentang harta bersama, sebagaimana termuat dalam Bab-VII Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 yang berisikan sebagai berikut:

Pasal 35, ayat (1): Harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan adalah harta benda bersama. Ayat (2): Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Pasal 36 ayat (1) Mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Ayat (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37: Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Apabila dicermati materi ketiga pasal tersebut di atas, yakni Pasal 35, 36 dan 37 ternyata penjelasannya berbunyi sebagai berikut: Penjelasan pada Pasal 35 berbunyi: *“Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing”*.

Dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 maupun yurisprudensi, memang telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama, namun secara *in concreto* tidaklah sesederhana itu dalam penerapannya.

Pasal 36 penjelasannya berbunyi: cukup jelas. Seterusnya penjelasan Pasal 37 berbunyi: *“Yang dimaksud dengan ‘hukumnya’ masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya”*.

Ketentuan mengenai harta bersama yang telah disebutkan dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 35 sampai dengan Pasal 37, ternyata memposisikan harta dalam perkawinan itu dapat dikembangkan menjadi tiga macam harta dan dirinci sebagai berikut: a. Harta bawaan, yang dimaksud ialah harta yang diperoleh suami-istri pada saat atau sebelum melakukan perkawinan, dapat dikatakan bahwa harta tersebut sebagai milik asli dari suami atau istri. Pemilikan terhadap harta bawaan (harta pribadi) dijamin keberadaannya secara yuridis oleh hukum perkawinan; b. Harta pribadi, yaitu harta yang diperoleh oleh suami atau istri selama perkawinan berlangsung sebagai hadiah, hibah, atau warisan yang diperoleh secara pribadi terlepas dari soal perkawinan; dan c. Harta bersama, yaitu harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dalam kaitannya dengan hukum perkawinan, baik diperoleh lewat perantara istri maupun lewat perantara suami. Harta ini diperoleh sebagai “hasil karya” dari suami-istri dalam kaitan dengan perkawinan.

Meskipun pasal-pasal aturan harta bersama dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dipandang cukup jelas, namun secara implisit apabila dianalisis lebih lanjut ternyata ungkapan Pasal 37 masih mengandung ragam bentuk aturan hukum, sebab dalam penjelasan Pasal 37 tersebut terungkap bahwa yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat, dan hukum lainnya.¹⁹

Mencermati Pasal 37 dan penjelasannya, ternyata undang-undang ini tidak memberikan keseragaman hukum positif tentang bagaimana penyelesaian harta bersama apabila terjadi perceraian. Kalau diperhatikan pada penjelasan Pasal 37. maka undang-undang memberikan jalan pembagian sebagai berikut:

- a. Dilakukan berdasarkan hukum agama, jika hukum agama itu merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam mengatur tata cara perceraian;
- b. Aturan pembagiannya akan dilakukan menurut hukum adat, jika hukum tersebut merupakan kesadaran hukum yang hidup dalam lingkungan masyarakat yang bersangkutan;
- c. Aturan hukum-hukum lainnya.²⁰

¹⁹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 jo Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975* (Medan: Zahir Trading Co, 1975), h. 125.

²⁰ M. Yahya Harahap, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama* (Jakarta: Garuda, cet. 1, 1990), h. 25.

Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tidak dengan tegas mengatur pembagian harta bersama, akibatnya timbul kesulitan bagi pihak penyelenggara hukum untuk menyelesaikan perkara yang berhubungan dengan harta bersama. Dari sisi psikologis hal ini berimplikasi negatif, baik bagi pihak yang berperkara atau masyarakat dimaksud adalah masyarakat Muslim.

Suasana tidak ada kepastian hukum tentang penyelesaian persengketaan harta bersama ini menempuh perjalanan panjang sejak berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 secara efektif pada tanggal 1 Oktober 1975 (*vide* Peraturan Pemerintah R.I. Nomor 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974) hingga keluarnya Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama dan menjelang di berlakukannya Kompilasi Hukum Islam.²¹

Meskipun kehadiran Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama telah mempertegas kedudukan dan memperjelas kewenangan absolut (*Absolute of vals rechte compententie*) Badan Peradilan Agama sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 49, implisit kewenangan terhadap penyelesaian sengketa harta bersama dalam perkawinan, namun masih menjadi ganjalan tentang hukum terapan yang menjadi rujukan hukum positif tentang harta bersama.

Suasana ketidakpastian hukum pada ketika itu dalam kurun waktu relatif lama, muncul kasus kewarisan yang terkait dengan pembagian harta bersama. Sebuah contoh kasus mengenai sengketa waris mal waris yang di dalamnya terkait dengan harta bersama di wilayah hukum Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh. Posisi kasusnya adalah seorang bernama Khatijah binti Husin (Penggugat I) bersama Nur'aini binti Budiman Mansur alias Gadeng (Penggugat II) mengajukan gugatan terhadap Muhammad Yunus bin Mansur melalui Pengadilan Agama/Mahkamah Syari'ah Banda Aceh. Adapun duduk perkaranya adalah Khatijah (Penggugat I) telah melangsungkan perkawinan pada tahun 1959 dengan Budiman Mansur alias Gadeng, dan telah dikaruniai seorang anak perempuan, Nur'aini binti Budiman Mansur alias Gadeng (Penggugat II). Pada

²¹ Inpres No. 1 Tahun 1991.

tahun 1973, suami Penggugat I yang bernama Budiman Mansur meninggal dunia, meninggalkan ahli waris Penggugat I dan Penggugat II serta seorang saudara kandung laki-laki nama Muhammad Yunus bin Mansur (Tergugat); dan meninggalkan beberapa harta yang cukup banyak yang tidak disebutkan satu persatu dalam penelitian ini.

Dalam pelaku gugatan, penggugat antara lain memohon kepada Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh, agar menetapkan pembagian harta bersama (*harta saharekat*) dan kemudian bagian almarhum dari harta bersama tersebut ditetapkan sebagai *tirkah* (harta warisan) dan dibagi menurut ketentuan hukum *fara'idh*.

Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh melalui pemeriksaan sebagaimana ketentuan hukum acara, dan setelah mempertimbangkan dengan bukti yang ada, telah mengambil keputusan yang antara lain: mengisbatkan harta bersama (*saharekat*) dibagi dengan pembagian 1:2, yakni 1/3 bagian menjadi bagian Penggugat I (Khadijah binti Husin) selaku istri dan 2/3 bagian menjadi bagian almarhum Budiman Mansur (suami) yang menjadi *tirkah* (warisan) yang dibagi kepada ahli waris Almarhum Budiman Mansur, sebagaimana ketentuan pembagian waris Islam. Terhadap putusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh itu, Penggugat I mengajukan banding ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Provinsi Banda Aceh yang pada intinya merasa keberatan tentang pembagian harta bersama (*harta saharekat*).

Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Provinsi Banda Aceh setelah memeriksa, kemudian dengan pertimbangannya menguatkan putusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh. Kemudian Penggugat/Terbanding mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung RI mengajukan tuntutan terhadap putusan Peradilan Tinggi/Mahkamah Syariah Provinsi Banda Aceh.

Pemeriksaan yang dilakukan pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung telah mempertimbangkan keberatan permohonan kasasi. Pada akhirnya Mahkamah Agung RI dengan putusan No. 18K/A6/1981 tanggal 10 Maret 1992 dengan salah satu pertimbangan:... karena menurut UU No. 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, hak dan kedudukan istri adalah

seimbang dan hak dan kewajiban suami dalam kehidupan rumah tangga dan hidup bersama dalam masyarakat, maka harta bersama (*saharekat*) dibagi sama rata, $\frac{1}{2}$ (seperdua) bagian untuk Pemohon Banding dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk bagian Almarhum Budiman Mansur yang dibagi dengan pembagian ketentuan hukum *fara'idh* kepada ahli waris yang berhak dari Almarhum Budiman Mansur.

Bila dikaitkan kewajiban dan tanggung jawab seperti disebutkan di atas, maka akan terlihat bahwa laki-laki merasakan manfaat dari apa yang diterima, sama dengan apa yang dirasakan oleh pihak perempuan. Adapun perbedaan yang mengandung arti keseimbangan yang dikembangkan dari harkat derajat suami istri secara fungsional dan didasarkan kepada asas "*kodrati alamiah*" yang menempatkan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga, sesungguhnya sejalan dengan tuntutan keadilan (*al-qisth*). Inilah keadilan dalam konsep Islam. Laki-laki mempunyai tanggung jawab menurut Alquran bukan saja terhadap dirinya, tetapi juga terhadap keluarganya, yang di dalamnya termasuk istrinya.

Menghadapi fenomena ketiadaan hukum *law standart* yang bersifat *unified legal framework* dan *unified legal opinion*, maka kehadiran Kompilasi Hukum Islam memberikan aturan yang definitif pelembagaan harta bersama yang dimuat dalam Buku I Bidang Hukum Perkawinan, walaupun diberlakukan dengan instrumen hukum Inpres (INPRES No. 1 Tahun 1991), bukan produk legislatif.

2. Harta bersama dalam KHI. (INPRES NO. 1 Tahun 1991)

Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan melalui instrumen hukum Instruksi Presiden (Inpres) Nomor 1 Tahun 1991 yang ditindaklanjuti pelaksanaannya oleh Keputusan Menteri Agama R.I. No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991, terdiri atau dibagi dalam tiga kitab hukum, yakni: buku I Hukum Perkawinan, terdiri dari 19 bab dan 170 pasal yaitu mulai dari Pasal 1 s/d 170, buku II Hukum Kewarisan, terdiri dari 6 bab dan 43 pasal, yaitu Pasal 171 s/d 214, dan buku III Hukum Perwakafan, terdiri dari 5 bab dan 12 pasal, yaitu mulai dari Pasal 215 s/d 228.

Materi pokok yang terkandung dalam Buku I Hukum Perkawinan dalam Kompilasi Hukum Islam ini, memuat pokok-pokok utama, terdiri dari:

- a. Penegasan dan penyebaran terhadap Undang-Undang No.1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975.
- b. Mempertegas landasan filosofis perkawinan
- c. Mempertegas landasan ideal perkawinan
- d. Penegasan landasan yuridis perkawinan
- e. Penjabaran peminangan
- f. Penguraian secara enumaratif dan syarat perkawinan menurut Islam.
- g. Pengaturan tentang mahar
- h. Penghalusan dan perluasan larangan kawin
- i. Memperluas ketentuan perjanjian kawin.
- j. Mendefinitifkan kebolehan kawin hamil.
- k. Tentang poligami tetap sama dengan yang diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974.
- l. Aturan pencegahan perkawinan.
- m. Aturan pembatalan perkawinan.
- n. Pelenturan makna "*arrijulu qawwamuna 'alan nisa'*"
- o. Pelembagaan harta bersama.
- p. Pengabsahan pembuahan anak secara teknologi.
- q. Kepastian pemeliharaan anak dalam perceraian
- r. Perwalian diperluas.
- s. Pokok-pokok mengenai perceraian.²²

Berdasarkan pokok-pokok utama di atas, secara eksplisit diketahui bahwa pelembagaan harta bersama merupakan bagian pokok dari hukum perkawinan. Setelah memahami hal ini, akan dipaparkan secara jelas aturan kompilasi Hukum Islam mengenai harta bersama sebagaimana tertuang dalam Bab XIII, Pasal 85 hingga Pasal 97, sebagai berikut:

Pasal 85

Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri.

Pasal 86

1. Pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan harta istri karena perkawinan.
2. Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

²² Harahap, *Berbagai Pandangan*, h. 136.

Pasal 87

1. Harta bawaan dari masing-masing suami atau istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah pengawasan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.
2. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sadaqah atau lainnya.

Pasal 88

Apabila terjadi perselisihan antara suami istri tentang harta bersama, maka penyelesaian perselisihan tersebut diajukan kepada Pengadilan Agama.

Pasal 89

Suami bertanggung jawab menjaga harta bersama, harta istri maupun hartanya sendiri.

Pasal 90

Istri turut bertanggung jawab menjaga harta bersama, maupun harta suami yang ada padanya.

Pasal 91

1. Harta bersama sebagaimana dalam Pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
2. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga.
3. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
4. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Pasal 92

Suami atau istri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

Pasal 93

1. Pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau istri dibebankan pada hartanya masing-masing.
2. Pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga, dibebankan pada harta bersama.
3. Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan pada harta suami.
4. Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi dibebankan kepada harta istri.

Pasal 94

1. Harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri.

2. Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana tersebut ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga atau keempat.

Pasal 95

1. Dengan tidak mengurangi ketentuan Pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975 dan pada Pasal 136 ayat (2), suami atau istri dapat meminta Pengadilan Agama untuk melakukan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan gugatan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan atau membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya.
2. Selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk kepentingan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Pasal 96

1. Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
2. Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97

Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Pasal-pasal yang diungkapkan di atas merupakan pokok-pokok hukum harta bersama. Masing-masing pasal berkaitan satu sama lain. Berikut ini peneliti akan mendeskripsikan tafsir pasal-pasal dimaksud dalam kerangka penjelasan makna aturan hukum harta bersama.

Pasal 85 pada dasarnya mempertegas bahwa eksistensi harta bersama bukan berarti menafikan eksistensi harta pribadi (harta bawaan) suami dan istri. Hal ini lebih dipertegas lagi oleh Pasal 86 dengan ketentuan bahwa perkawinan tidak menyebabkan adanya percampuran harta bawaan suami dan istri. Masing-masing pihak, suami atau istri berhak untuk menguasai harta bawaan mereka masing-masing secara penuh. Selanjutnya, Pasal 87 lebih memperjelas bahwa harta bawaan dimaksud dapat bersumber dari warisan atau hadiah. Keberadaannya

di bawah pengawasan masing-masing, kecuali ada perjanjian tertentu antara suami dan istri, sejak awal pernikahan.

Selanjutnya Pasal 88 mempertegas penyelesaian perselisihan harta bersama apabila terjadi perceraian. Proses awal yang dilakukan adalah mengajukan permasalahan yang ada ke Pengadilan Agama. Penyelesaian sengketa harta bersama di Pengadilan Agama ditempuh dengan cara mengajukan gugatan. Gugatan harta bersama selain diajukan secara terpisah, juga dapat digabung dengan gugatan perceraian (kumulasi objektif). Secara praktis dan rasional dapat diselesaikan bersamaan dengan cara mendudukkan gugatan pembagian harta bersama sebagai gugat assesor terhadap gugat perceraian.²³ Jika gugat perceraian ditolak, otomatis gugat pembagian harta bersama dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelyk verhaard*). Namun jika gugat perceraian dikabulkan, terbuka pula kemungkinan mengabulkan pembagian harta bersama sepanjang barang-barang yang diajukan dalam gugatan dapat dibuktikan sebagai harta bersama. Hal ini diatur dalam Pasal 86 ayat (1) Undang-Undang No.7 Tahun 1989 dan Pasal 66 ayat (1). Sistem gugatan penggabungan adalah demi terciptanya prinsip bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan.²⁴

Selanjutnya, Pasal 89 Kompilasi Hukum Islam bertujuan memberikan penegasan terhadap kewajiban suami untuk bertanggung jawab terhadap harta bersama, demikian juga halnya terhadap harta istri maupun hartanya sendiri. Disamping itu, istri juga mendapatkan amanah untuk membantu suami dalam mempertanggung jawabkan harta bersama, maupun harta suaminya sendiri. Hal ini merupakan makna eksplisit dari Pasal 90.

Selanjutnya Pasal 91 merupakan klasifikasi harta bersama kepada dua bentuk, yakni harta benda berwujud (benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga) dan benda tidak berwujud (hak dan kewajiban), inklusif termasuk Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) yang menjadi objek penelitian. Pada pasal ini ditegaskan pula bahwa harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan terhadap berbagai perjanjian yang dilakukan baik oleh suami maupun

²³ *Ibid.*, h. 293.

²⁴ *Ibid.*

istri harus sama-sama mengetahui dan menyetujui keberadaan harta bersama apabila dalam status sebagai jaminan. Kemudian, bila dikaitkan dengan proses perpindahan tangan harta bersama, ditegaskan dalam Pasal 92 harus sepengetahuan dan seizin kedua belah pihak.

Kemudian, satu hal logis berkaitan dengan hutang piutang keluarga dijelaskan pada Pasal 93. Pada pasal ini dinyatakan bahwa baik suami maupun istri bertanggung jawab atas hutang masing-masing. Selanjutnya apabila hutang dimaksud untuk kepentingan keluarga, maka penyelesaiannya dibebankan kepada harta bersama. Bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan pada harta suami. Bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi maka dibebankan kepada harta istri.

Pada Pasal 94, ditegaskan bahwa bentuk harta bersama dalam perkawinan serial atau perkawinan poligami masing-masing terpisah dan berdiri sendiri. Aturan ini sejalan dengan ketentuan hukum adat dan Pasal 65 ayat (1) huruf b dan c Undang-Undang No.1 Tahun 1974. Asas dalam perkawinan serial atau perkawinan poligami adalah terbentuknya beberapa harta bersama sebanyak istri yang dikawini suami. Terbentuknya masing-masing harta bersama setiap istri dihitung sejak tanggal berlangsungnya perkawinan dan masing-masing harta bersama terpisah dan berdiri sendiri.²⁵

Bila Pasal 94 mengatur perihal harta bersama dan kaitannya dengan perkawinan serial atau perkawinan poligami, Pasal 95 mengatur tentang sita jaminan terhadap harta bersama tanpa permohonan gugatan cerai yang dapat dilakukan bila suami atau istri melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keberadaan harta bersama. Contoh-contohnya pun diungkapkan dalam pasal tersebut, seperti halnya mabuk, boros, dan lain sebagainya. Disamping itu, pasal ini menegaskan pula bahwa selama sita jaminan berlaku, penjualan terhadap harta bersama dapat dilakukan bila untuk kepentingan keluarga yang bersangkutan, dengan catatan harus berdasarkan izin Pengadilan Agama yang bersangkutan terlebih dahulu.

²⁵ *Ibid.*, h. 313.

Selanjutnya Pasal 96 dan 97 menjelaskan kedudukan harta bersama apabila salah satu pihak, baik suami ataupun istri, meninggal dunia, demikian pula halnya apabila terjadi cerai hidup. Pada Pasal 96 dijelaskan bila salah seorang di antara suami istri meninggal dunia, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama. Pasal 96 juga menjelaskan posisi harta bersama apabila salah seorang pasangan suami istri hilang. Bila hal ini terjadi, maka harta harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya secara hakiki atau secara hukum berdasarkan putusan Pengadilan Agama. Sementara itu, Pasal 97 lebih khusus menjelaskan posisi harta bersama bila suami istri cerai hidup. Pada pasal ini ditegaskan bahwa masing-masing pihak berhak mendapat seperdua dari harta bersama, kecuali diatur lain dalam perjanjian perkawinan.

Inilah ketentuan-ketentuan yang menurut M. Yahya Harahap dapat diringkas sebagai berikut:

- a. Harta bersama terpisah dari harta pribadi masing-masing.
 - Harta pribadi tetap menjadi milik pribadi dan dikuasai sepenuhnya oleh pemiliknya (suami atau istri).
 - Harta bersama menjadi hak bersama suami istri dan terpisah sepenuhnya dari harta pribadi.
- b. Harta bersama terwujud sejak tanggal perkawinan dilangsungkan:
 - Sejak itu dengan sendirinya terbentuk harta bersama.
 - Tanpa mempersoalkan siapa yang mencari.
 - Juga tanpa mempersoalkan atas nama siapa yang terdaftar.
- c. Tanpa persetujuan bersama, suami atau istri tidak dapat mengasingkan atau memindahkan harta bersama.
- d. Hutang untuk kepentingan keluarga, dibebankan kepada harta bersama.
- e. Dalam perkawinan serial atau poligami, wujud harta bersama, terpisah antara suami dengan masing-masing istri.
- f. Apabila perkawinan pecah (mati atau cerai):
 - Harta bersama dibagi dua
 - Masing-masing mendapat setengah bagian
 - Apabila terjadi cerai mati bagiannya menjadi *tirkah*.
- g. Sita material atas harta bersama diluar gugat cerai (Pasal 95).
 - Ketentuan ini perluasan dari Pasal 24 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 1 Tahun 1975.

- Suami istri dapat meminta sita marital kepada Pengadilan Agama apabila salah satu pihak boros atau penjudi.²⁶

Ketentuan tersebut menunjukkan bahwa terhadap harta bersama suami istri mempunyai hak dan kewajiban yang sama untuk menjaga, memelihara dan melakukan tindakan hukum secara bersama. Ketika salah satu pihak suami atau istri bertindak secara sepihak yang dapat merugikan pihak lain (boros dan penjudi), maka diberi kesempatan untuk melakukan upaya hukum untuk mengajukan permohonan sita marital ke Pengadilan Agama.

C. Sistem Pembagian Harta Bersama

Pembagian harta bersama termasuk masalah yang cukup rumit dipecahkan dalam sebuah perkawinan yang berujung pada perceraian. Tatkala pasangan suami istri dalam rumah tangga masih dalam keadaan rukun damai, tidak dipermasalahkan untuk membagi harta bersama, karena diantara mereka saling menikmati bersama. Namun ketika terjadi perceraian, baik cerai hidup maupun cerai karena kematian, akan timbul untuk melakukan pembagian harta bersama. Dalam posisi antara suami istri terjadi cerai hidup, selain dipersengketakan tentang status harta kekayaan mereka sebagai harta bersama atau tidak, juga terjadi sengketa menyangkut pembagian harta bersama antara suami istri. Akan tetapi jika antara suami istri terjadi perceraian karena kematian salah satu diantara mereka, akan terjadi sengketa pembagian harta bersama diantara para keluarga atau ahli waris dari yang meninggal dunia dengan pihak yang ditinggalkan, terlebih lagi jika suami istri tidak mempunyai keturunan (anak).

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tidak memberi ketegasan tentang pembagian harta bersama, di mana disebutkan jika pasangan suami istri terputus hubungannya karena perceraian diantara mereka, pembagian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Hal ini disebutkan dalam Pasal 37 yang menyebutkan: "*Jika perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-*

²⁶ *Ibid.*, h. 183-184.

hukum lainnya". Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tidak memberikan ketegasan tentang kadar pembagian harta bersama. Hanya diserahkan kepada aturan hukum agamanya masing-masing, hukum adat dan hukum-hukum lainnya secara umum. Secara redaksional penekanan hukum agama lebih didahulukan. Tentunya bagi pemeluk agama yang konsekwen dengan hukum agamanya, akan bersikap mematuhi ketentuan hukum agamanya dalam menempuh pembagian harta bersama. Dalam hukum agamanya tidak mengatur tentang pembagian harta bersama, secara rasional akan menempuh cara pembagian harta bersama menurut adat yang bersifat lokal. Di luar ketentuan hukum agama dan hukum adat, undang-undang tersebut memberi peluang untuk menerapkan hukum-hukum lainnya dengan tidak menunjuk hukum mana yang bersifat bebas dan abstraktif.

Bagi umat yang beragama Islam untuk membagi harta bersama merujuk kepada Kompilasi Hukum Islam berdasarkan Inpres No. harta Tahun 1991 tertanggal 10 Juni 1991 dan Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia No. 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991. Ketentuan dalam pembagian harta bersama berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dapat dikategorikan kepada tiga hal yaitu:

1. Pembagian Harta bersama Keadaan cerai mati (kematian)

Cerai mati atau cerai karena kematian lazim dipahami sebagai bentuk perpisahan atau perceraian suami istri disebabkan karena meninggalnya salah satu pihak istri atau suami. Jika suami yang meninggal, istri dalam istilah KHI disebut sebagai pasangan yang hidup lebih lama, yang lazim digelar sebagai janda yang ditinggal mati, yang akan menjalani masa "*iddah*" (masa tunggu) karena kematian sebagaimana ditentukan menurut *syara*". Dan apabila istri yang meninggal, maka suami merupakan pasangan yang hidup lebih lama lazim disebut duda.

Dalam hal yang demikian pembagian harta bersama dibagi dua, masing-masing mendapat $\frac{1}{2}$ (seperdua), berarti 50% suami dan 50% untuk bagian istri. Ketentuan ini sebagaimana diatur dalam Pasal 96 ayat (1) yang menyatakan:

“Apabila terjadi cerai mati, maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama”. Hak bagian dari harta bersama bagi yang meninggal dunia yang 50% itu menjadi harta warisan yang akan dibagikan kepada ahli warisnya yang berhak, termasuk bagian ahli waris pasangan yang hidup lebih lama (suami atau istri). Sehingga pasangan yang hidup lebih lama akan menerima bagian dari harta bersama (50%), dan bagian dari harta peninggalan yang 50% (bagian yang meninggal lebih dahulu), sebagai warisan.

Tentang kematian salah satu pihak bagi suami ataupun istri harus jelas statusnya, agar penentuan harta bersamanya juga jelas. Jika salah satu dari keduanya hilang, harus ada ketentuan kematiannya secara hukum melalui Pengadilan Agama. Ketentuan mengenai hal ini diatur dalam Pasal 96 ayat (2) KHI yang menyatakan: *“Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama”*.⁴⁸

Kematian dalam hal ini ada dua jenis, yakni mati hakiki dan mati hukmi. Mati hakiki adalah kematian sebagaimana lazimnya dapat diketahui jenazahnya yang dapat diketahui secara nyata oleh orang banyak atau diketahui wujud kematiannya. Sedangkan mati hukmi adalah kematian secara hukum yang ditetapkan kematiannya oleh Pengadilan walaupun tidak berwujud jenazahnya dan identitas kematiannya.

2. Pembagian Harta Bersama Keadaan Cerai Hidup

Istilah cerai hidup dimaksudkan adalah jika pasangan rumah tangga suami istri yang masih hidup melakukan perceraian di antara mereka, baik melalui prosedur cerai talak maupun cerai gugat melalui Pengadilan Agama. Selama dalam proses berlangsungnya perceraian dapat diajukan bersamaan permohonan cerai talak maupun gugatan cerai untuk diselesaikan pembagian harta bersama atau setelah terjadinya perceraian kemudian ditempuh upaya penyelesaian pembagian harta bersama.

Peraturan pemerintah R.I No. 9 Tahun 1975 Tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. harta Tahun 1974 tentang Perkawinan, pada Pasal 24 ayat (2) menyebutkan, bahwa selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas pemohon penggugat dan tergugat, maka Pengadilan dapat menentukan nafkah yang harus ditanggung oleh suami. Disamping itu, pengadilan juga dapat menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak serta menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak suami atau istri. Kemudian hal ini juga dipertegas dalam Pasal 66 ayat (5) Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang menyebutkan: *“Permohonan soal penguasaan anak, nafkah anak, nafkah istri dan harta bersama suami istri dapat diajukan bersama-sama dengan permohonan cerai talak ataupun sesudah ikrar talak diucapkan”*. Lebih tegas lagi dinyatakan dalam Pasal 78 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 yang berbunyi: *“Selama berlangsungnya gugatan perceraian, atas permohonan penggugat pengadilan dapat: a. Menentukan nafkah yang ditanggung suami istri; b. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin pemeliharaan dan pendidikan anak; c. Menentukan hal-hal yang perlu untuk menjamin terpeliharanya barang-barang yang menjadi hak bersama suami istri atau barang-barang yang menjadi hak istri. Ketentuan ini seirama dengan yang diatur dalam Pasal 136 ayat (2) KHI.*

Pembagian harta bersama bagi suami istri yang melakukan perceraian (cerai hidup), harta bersama dibagi sama ($\frac{1}{2}:\frac{1}{2}$). Hal ini sebagaimana secara jelas dinyatakan dalam Pasal 97 KHI yang menyebutkan: *“Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”*.⁴⁹

Pelaksanaan pembagian sebagaimana ketentuan tersebut dapat dilakukan secara damai dan sukarela, karena pada saat perceraian antara suami istri tidak mempersoalkan harta bersama. Setelah antara mereka suami istri bercerai, kemudian harta bersama dibagi dua secara damai dan sukarela. Keadaan semacam itu jarang terjadi ditemukan, karena hanya dapat dilakukan oleh suami istri yang sama-sama mempunyai kesadaran hukum yang tinggi dan keikhlasan serta ketaatan/kepatuhan dalam menjalankan hukum agamanya. Namun yang sering

terjadi diajukan gugatan pembagian harta bersama, yang secara kumulatif berbarengan waktu diajukan gugatan cerai atau permohonan cerai talak baik dalam konvensi maupun rekonsvensi. Ada juga diajukan gugatan pembagian harta bersama setelah antara suami dan istri resmi bercerai, karena pada ketika mengajukan gugatan perceraian tidak mempermasalahkan sekaligus tentang pembagian harta bersama atau dalam kondisi menurut hukum Pengadilan tidak sekaligus memutus tentang pembagian harta bersama antara mereka suami istri, dan hanya memutus tentang perceraian antara mereka suami istri. Sedangkan gugatan terhadap pembagian harta bersama oleh Pengadilan dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Putusan Pengadilan yang bersifat deklarator menyatakan tidak menerima, menurut hukum memberi peluang kepada para pihak untuk mengajukan gugatan harta bersama tersebut pada lain kesempatan setelah antara suami dan istri terjadi perceraian, setelah putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum tetap.

3. Pembagian Harta Bersama Bagi Perkawinan Poligami

Pada dasarnya prosentase pembagian harta bersama dalam suatu perkawinan poligami adalah sama seperti pada pembagian harta bersama bagi pasangan suami istri yang melakukan perceraian (cerai hidup) maupun cerai mati. Fokus yang perlu dicermati adalah dalam menentukan status harta bersama dalam pasangan dengan masing-masing istri. KHI Pasal 94 menyebutkan pada ayat (1). *“Harta bersama dari perkawinan dari seorang suami mempunyai istri lebih dari seorang, masing-masing terpisah dan berdiri sendiri”*; pada ayat (2): *Pemilikan harta bersama dari perkawinan seorang suami yang mempunyai istri lebih dari seorang sebagaimana dalam ayat (1), dihitung pada saat berlangsungnya akad perkawinan yang kedua, ketiga, atau yang keempat”*.

Penentuan status harta bersama yang mana pada masing-masing pasangan istri secara teori memang mudah dipahami. Namun pada prakteknya sangat terkait dengan realita kehidupan pasangan suami istri dalam rumah tangga yang dibangun rasa keadilan oleh sang suami yang berpoligami, karena secara kudrati masing-masing wanita akan berkompetisi dalam usaha memiliki harta kekayaannya

masing-masing. Sehingga pada gilirannya menentukan status harta bersama akan terjadi persengketaan.

Pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami tidak semudah dalam perkawinan biasa. Namun demikian, pada dasarnya pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami adalah sama dengan pembagian harta bersama dalam perkawinan biasa, yaitu masing-masing pasangan mendapatkan seperdua. Hanya saja, pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami harus memperhatikan bagaimana nasib anak-anaknya dalam perkawinan model ini.²⁷

Pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami dalam hal tidak ada anak hampir sama dengan pemecahan harta bersama dalam bentuk perkawinan tunggal tanpa anak. Yaitu, masing-masing harta bersama dibagi menjadi dua, yakni masing-masing suami istri mendapatkan setengah bagian. Dalam pembagian harta bersama suami istri, hanya dibagi antara bagian suami dan bagian istri, tidak dikaitkan dengan bagian anak-anaknya, karena hak anak melekat pada orang tuanya (suami istri atau ayah ibunya), dan hak anak-anak akan muncul untuk mewarisi ketika salah satu orang tuanya atau keduanya meninggal dunia.

Kesamaannya ialah dalam menerapkan cara pembagiannya. Misalkan apabila suami mempunyai tiga istri dalam perkawinan poligaminya. Maka pembagiannya adalah setengah dari harta bersama dengan istri pertama dijumlah dengan setengah bagian dari harta bersama dengan istri kedua dan dijumlah lagi dengan setengah bagian dari harta bersama dengan istri ketiga. Maka jumlah keseluruhan dari harta bersama yang diperoleh suami dari jumlah keseluruhan harta bersama adalah $\frac{3}{2}$ bagian, yaitu melalui proses penghitungan $\frac{1}{2} + \frac{1}{2} + \frac{1}{2} = \frac{3}{2}$.²⁸ Total $\frac{3}{2}$ tersebut harus dibaca terdiri atas 3 (tiga) bagian, yakni bagian harta bersama dengan istri pertama mendapat $\frac{1}{2}$, bagian dengan istri kedua juga mendapat $\frac{1}{2}$, dan bagian harta bersama dengan istri ketiga juga mendapat $\frac{1}{2}$.

²⁷ Susanto, *Pembagian Harta*, h. 41.

²⁸ Harahap, *Kedudukan Kewenangan*, h. 285.

Perbedaannya dengan pembagian harta bersama dalam perkawinan poligami dalam hal ada anak ialah terletak pada masalah pewarisannya saja. Yaitu bahwa harta bersama yang menjadi harta peninggalan atau tirkah digabung dengan harta bawaan atau harta pribadi. Selanjutnya terhadap harta tersebut seluruh ahli waris serentak bersama-sama berhak secara bersekutu untuk mewarisi atau membagi harta tersebut sesuai dengan porsi yang ditentukan dalam ilmu faraidh.²⁹ Sedangkan terhadap harta bersama yang menjadi bagian istri-istri, harta bersama tersebut tetap terpisah dan hanya untuk istri dan anak-anaknya masing-masing.

Mencermati materi Buku II³⁰ ditegaskan, apabila terjadi pembagian harta bersama terhadap suami yang melakukan perkawinan poligami karena kematian ataupun karena perceraian, maka perhitungannya ialah bahwa untuk istri pertama $\frac{1}{2}$ dari harta bersama dengan suami yang diperoleh selama perkawinan, kemudian ditambah $\frac{1}{3}x$ harta bersama yang diperoleh suami bersama dengan istri pertama dan istri kedua, kemudian ditambah $\frac{1}{4}x$ harta bersama yang diperoleh suami bersama dengan istri pertama, istri kedua dan istri ketiga, kemudian ditambah $\frac{1}{4}x$ harta bersama yang diperoleh suami bersama istri pertama, istri kedua, istri ketiga dan istri keempat.³¹

Pembagian harta bersama perlu didasarkan pada aspek keadilan untuk semua pihak yang terkait. Keadilan yang dimaksud mencakup pada pengertian bahwa pembagian tersebut tidak mendiskriminasikan salah satu pihak. Kepentingan masing-masing pihak perlu diakomodasi asalkan sesuai dengan keadaan yang sesungguhnya. Dalam realitas kehidupan bermasyarakat, pembagian harta bersama kerap menimbulkan persengketaan di antara pasangan suami istri yang telah bercerai, terutama apabila disebabkan adanya salah satu di antara kedua pasangan yang tidak mempunyai penghasilan, baik istri maupun suami. Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dan Kompilasi Hukum Islam sebagaimana yang

²⁹ *Ibid.*, h. 288.

³⁰ Buku II adalah *Buku Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama yang Diterbitkan oleh Mahkamah Agung R.I.*

³¹ *Buku II Pedoman Teknis Administrasi dan Teknis Peradilan Agama*, h. 132.

telah dijelaskan, maka masing-masing dari pasangan tersebut mendapat bagian yang sama. Artinya, pasangan yang tidak bekerja tetap mendapatkan bagian. Meskipun demikian, pembagian dengan persentase 50:50 tidaklah mutlak, bisa juga didasarkan pada siapa yang paling besar penghasilannya.

Ketentuan pembagian harta bersama suami istri ($\frac{1}{2}$: $\frac{1}{2}$) yang diuraikan pada kategori tersebut di atas, sepanjang tidak ditentukan lain dalam suatu perjanjian perkawinan yang diperbuat ketika berlangsungnya perkawinan. Jika ada perjanjian perkawinan yang telah disepakati, tentu saja ketentuan perjanjian itulah yang akan diterapkan dalam menentukan pembagian harta bersama secara adil, karena telah ada kesepakatan terlebih dahulu.

Suatu hal yang masih dipermasalahkan dalam pembagian harta bersama adalah dari aspek keadilan. Pembagian dengan komposisi dibagi dua dengan prosentase 50% : 50% belum tentu sepenuhnya dianggap adil dan keputusannya juga tidak mutlak. Mungkin pihak pengadilan dapat menentukan prosentase lain dengan pertimbangan-pertimbangan atas dasar rasa keadilan yang proporsional. Misalnya, atas dasar siapa yang mengurus anak, siapa yang berkontribusi terhadap harta bersama, dan juga atas pertimbangan loyalitas dalam pengadaan harta bersama sebagaimana dalam kondisi rumah tangga yang sudah pisah ranjang mengurus dirinya masing-masing yang saling menjauh, sehingga muncul wujud harta bersama yang diperoleh tidak secara bersama, walaupun masih dalam terikat tali perkawinan.

Ketentuan pembagian harta bersama menurut Kompilasi Hukum Islam nampaknya mengadopsi dari ketentuan yang terdapat dalam K.U.H. Perdata pada Pasal 128 yang menyebutkan: *“Setelah bubar nya persatuan, maka harta benda kesatuan dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tidak memperdulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperoleh”*.

Secara normatif dan tekstual berdasarkan KHI. menentukan pembagian harta bersama suami istri dibagi dua dengan mendapatkan bagian yang sama yaitu $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk istri. Namun demikian kemungkinan secara kasuistis dalam menyelesaikan sengketa pembagian harta

bersama secara ijtihadi para Hakim dapat mengadakan pelenturan pasal KHI yang mengatur pembagian harta bersama, tidak terpaku pada prosentase pembagian yang 50% : 50% untuk memenuhi rasa keadilan dan kemaslahatan kedua belah pihak suami istri. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Manan, bahwa pembagian harta bersama setengah untuk suami dan setengah untuk istri dalam kasus-kasus tertentu dapat dilenturkan mengikat realita dalam kehidupan keluarga di beberapa daerah Indonesia ini ada pihak suami yang tidak berpartisipasi dalam membangun ekonomi rumah tangga. Dalam hal ini sebaiknya para praktisi hukum lebih hati-hati dalam memeriksa kasus-kasus tersebut agar memenuhi rasa keadilan, kewajaran dan kepatutan. Oleh karena itu perlu ada pertimbangan khusus tentang partisipasi pihak suami dalam mewujudkan harta bersama keluarga, sehingga bagian yang menetapkan setengah dari harta bersama untuk istri dan dan untuk suami, perlu dilenturkan lagi sebagaimana diharapkan oleh Pasal 229 Kompilasi Hukum Islam. Wacana ini tentu sebatas pada kasus-kasus tertentu secara khusus, karena secara normatif tekstual pembagian harta bersama setengah untuk suami dan setengah untuk istri, tidak membuka peluang untuk pelenturan.

Bila dikaitkan pendapatan dengan kewajiban dan tanggung jawab seperti disebutkan di atas, maka akan terlihat bahwa laki-laki akan merasakan manfaat dari apa yang diterimanya sama dengan apa yang dirasakan oleh pihak perempuan. Inilah keadilan dalam konsep Islam, laki-laki mempunyai tanggung jawab menurut Alquran bukan saja terhadap dirinya, tetapi juga terhadap keluarganya, yang di dalamnya termasuk istrinya. Pada materi hukum perdata lainnya dalam perkawinan mengenai pembagian harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat pembagian $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami, tanpa mempersoalkan siapa yang mencari. Di satu sisi, pembagian tersebut dipandang tidak adil, karena tidak dipersoalkan siapa yang mencari, tapi hanya diukur dengan patokan adanya harta bersama itu diperoleh selama dalam ikatan perkawinan. Namun jika dicermati dari sisi keadilan hukum dipandang cukup adil, karena pada hakikatnya dalam suatu rumah tangga yang didasari perkawinan antara suami dan istri mempunyai kedudukan tanggung jawab yang seimbang

karena aktifitas yang dilakukan oleh suami sebagai seorang laik-laki dan istri sebagai perempuan secara kodrati memikul tanggung jawab yang sama beratnya dan seimbang. Jikalau suami kerja di sebuah kantor dan istri yang ada di rumah juga mempunyai aktivitas dalam rumah yang tidak kalah pentingna dan bahkan menentukan peran keberhasilan suami sebagai pemimpinan rumah tangga.

D. Konstruksi Hukum Harta Bersama Dalam Kajian Fikih Islam

Konstruksi aslinya: *constructio*, konstruksi hukum adalah pemberian bentuk kepada sekumpulan peraturan hukum secara logis, untuk memecahkan suatu hubungan nyata yang terjadi dalam praktek secara wajar, dengan jalan interpretasi, fiksi dan sebagainya. Sebagaimana diuraikan terdahulu bahwa literatur fikih Islam tidak mengenal adanya lembaga harta bersama dalam perkawinan. Status lembaga harta bersama muncul dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Oleh karena itu perlu adanya suatu konstruksi hukum untuk mengkaji eksistensi (keberadaan) harta bersama dalam kajian hukum Islam (Fikih Islam).

Ahmad Qarib, dalam orasi ilmiah pada acara Dies Natalis XXIV IAIN Sumatera Utara tanggal 19 November 1997 memaparkan bahwa pengaturan harta bersama dalam perkawinan ini sebenarnya bertitik tolak dari konsep syirkah dalam rumah tangga yang selama ini tidak diaplikasikan dalam kerja sama suami istri. Pencapaian bersama dalam rumah tangga yang biasa dilakukan oleh masyarakat agaknya dapat diidentikkan dengan bentuk kerja sama di bidang ekonomi.³² Selanjutnya beliau menguraikan secara tegas bahwa partisipasi atau keikutsertaan wanita (istri) dalam kegiatan ekonomi menuntut adanya suatu pola pengaturan yang proporsional dalam hukum yang jelas dan mengikat serta menjamin terwujudnya keadilan, jika terjadi perceraian di antara mereka, baik cerai hidup maupun cerai mati. Dengan pengaturan ini, tercipta peningkatan hak-hak yang sudah semestinya menjadi bagian dari hak kaum wanita. Hal ini agaknya

³² Ahmad Qarib, *Pembahasan Hukum Keluarga di Dunia Islam Kontemporer, Orasi Ilmiah* (Medan: IAIN Sumatera Utara, 1993), h. 14.

masih sejalan dengan kaedah al-'adatun muhakkamat dan tinjauan masalah mursalah dalam pengembangan hukum Islam.³³

Abdul Manan, dalam bukunya *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*, menyebutkan bahwa, dalam kitab-kitab fikih tradisional, harta bersama diartikan sebagai harta kekayaan yang dihasilkan oleh suami istri selama mereka diikat oleh tali perkawinan, atau dengan perkataan lain disebutkan bahwa harta bersama itu adalah harta yang dihasilkan dengan jalan syirkah anantara suami istri ehingga terjadi percampuran harta yang satu dengan yang lain dan tidak dapat dibeda-bedakan lagi. Dasar hukumnya adalah Alquran surat An-Nisaa' ayat 32, di mana dikemukakan bahwa bagi semua laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan dan semua wanita ada bagian dari apa yang mereka usahakan pula.³⁴

Selanjutnya beliau menyatakan, bahwa para pakar hukum Islam berbeda pendapat tentang pengaturan harta bersama dalam hukum Islam. Ada yang berpendapat bahwa hukum Islam tidak mengatur tentang harta bersama, dan ada yang berpendapat bahwa hukum Islam telah mengatur tentang harta bersama dalam bentuk syirkah. Bahkan beliau mengemukakan pendapat pakar hukum Islam T. Jafizham, yang menyatakan bahwa tidak mungkin jika agama Islam tidak mengatur tentang harta bersama, sedangkan hal-hal yang sekecil-kecilnya di atur secara rinci dalam Islam dan ditentukan kadar hukumnya, melalui sumber-sumber hukum Islam. Jika tidak terdapat dalam Alquran, maka ketentuan itu akan ada di dalam hadis-hadis atau sumber hukum Islam lainnya.

Dalam menyoroiti konstruksi hukum terhadap harta bersama menurut pandangan fikih Islam ada dua alternatif yang menjadi kajian yaitu: a. Menggolongkan harta bersama dalam pembahasan syirkah; b. Menggolongkan harta bersama dalam pembahasan adat.

Kedua penggolongan jalur pembahasan tersebut akan diuraikan masing-masing sebagai berikut:

³³ *Ibid.*

³⁴ وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا لِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَا وَإِن سَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا.

Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Jakarta: Kencana Prenada Group, ed. 1, cet. 1, 2006), h. 109.

1. Konstruksi Hukum Harta Bersama dari Jalur *Syirkah*

Harta bersama digolongkan dalam pembahasan *syirkah*, maka terlebih dahulu dibahas tentang *syirkah* secara luas dan terinci dalam literatur kitab-kitab fikih Islam. Perkataan *syirkah* atau *syarikat* dalam bahasa Indonesia adalah berasal dari bahasa Arab (الشركة) artinya *syarikat* atau *syirkah* menurut bahasa ialah percampuran suatu harta dengan kata lain sehingga tidak dapat dibedakan lagi satu dari yang lain.³⁵ *Syirkah* menurut istilah hukum Islam, adanya hak dua orang atau lebih terhadap sesuatu.³⁶ Termasuk pengertian *syirkah* adalah perserikatan dagang, yakni ikatan kerja sama yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dalam perdagangan. Dengan adanya akad *syirkah* yang di sepakati oleh kedua belah pihak, semua pihak yang mengikatkan diri berhak bertindak hukum terhadap harta serikat itu dan hak mendapatkan keuntungan sesuai dengan persetujuan yang di sepakati.³⁷ Ada beberapa definisi *syirkah* yang dikemukakan para ulama pikir, menurut mazhab Maliki, *Syirkah* ialah sesuatu izin untuk bertindak secara hukum bagi dua orang yang bekerja sama terhadap harta mereka. Menurut mazhab Syafi'i dan Hambali, *Syirkah* ialah hak bertindak hukum bagi dua orang atau lebih pada suatu yang mereka sepakati. Menurut mazhab Hanafi, *syirkah* adalah akad yang dilakukan oleh orang-orang yang bekerja sama dalam modal dan keuntungan.³⁸ Dari definisi yang dikemukakan para mazhab tersebut di atas, intinya adalah adanya hak berupa kesepakatan atau tindakan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih terhadap sesuatu.

Dasar hukum diperbolehkannya akad *syirkah* menurut ulama fikih adalah berdasarkan firman Allah swt. Dalam surat An-Nisa' ayat 12 yang berbunyi:

... فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التُّلْتِ...³⁹

Artinya: “maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu”

³⁵ Syah, *Pencaharian Bersama*, h. 154

³⁶ *Ibid.*,

³⁷ A. Rahman Ritonga, *Ensiklopedia Hukum Islam* (Jakarta: Ikhtiar Baru van Hoeve, 1999), jilid III, h. 1711.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Q.S. An-Nisa' [4]: 12.

Ayat ini menurut ahli fikih berbicara tentang perserikatan dalam pembagian waris. Dalam ayat yang lain dan di dalam surat Shad ayat 24:

قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجْتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ وَظَنَّ دَاوُدُ أَنَّمَا فَتَنَّاهُ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَحَزَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ.⁴⁰

Artinya: *Sesungguhnya kebanyakan dari orang-orang yang berserikat itu sebahagian mereka berbuat lalim kepada sebagian yang lain, kecuali orang-orang yang beriman dan mengerjakan amal yang sholeh dan amat sedikit mereka ini.*

Adapun berdasarkan Sunnah antara lain adalah hadis Qudsi yang di sandarkan dari Abu Hurairah r.a. sebagai berikut:

حدثنا محمد بن سليمان المصيصي حدثنا محمد بن الزبير بن محمد بن أبي حيان التيمي عن أبيه عن أبي هريرة رفعه قال: إن الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فإذا خانه خرجت من بينهما.⁴¹

Hadis ini di riwayatkan oleh Abu Daud dan al-Hakim, al-Hakim menyatakan bahwa sanad hadis ini sahih, namun dinyatakan *dhaib* oleh al-Albani. Ulama fikih membagi syirkah dalam dua bentuk, yaitu *syirkah al-amlak* (perserikatan dalam kepemilikan) dan *syirkah al-'uqud* (perserikatan berdasarkan suatu akad). *Syirkah al-amlak* adalah dua orang atau lebih memiliki harta bersama-sama tanpa melalui *'aqd syirkah* dalam kategori ini terbagi menjadi dua bentuk:

⁴⁰ Q.S. Shad [38]: 24.

⁴¹ Abud Daud Sulaiman bin al-Asy'ats as-Sajastani, *Sunan Abi Daud* (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t.), jilid III, h. 264.

- a. *Syirkah ikhtiyar* (perserikatan dilandasi pilihan orang yang berserikat), yaitu perserikatan yang muncul akibat tindakan hukum orang yang berserikat, seperti dua orang bersepakat membeli suatu barang, atau mereka menerima harta hibah, wasiat, atau wakaf tersebut dan menjadi milik mereka secara berserikat. Dalam kasus seperti ini, harta yang dibeli bersama atau yang hibahkan, diwakafkan, atau yang diwasiatkan orang itu menjadi harta serikat bagi mereka berdua.
- b. *Syirkah jabr* (perserikatan yang muncul secara paksa, bukan atas keinginan orang yang berserikat), yaitu sesuatu yang ditetapkan menjadi milik dua orang atau lebih tanpa kehendak dari mereka. Seperti harta warisan yang mereka terima dari seorang yang wafat. Harta warisan itu menjadi milik bersama orang-orang yang menerima warisan itu. Dalam kedua bentuk syirkah al-amlak, menurut para ahli fikih, status harta masing-masing orang yang berserikat, sesuai dengan hak masing-masing, bersifat berdiri sendiri secara hukum. Apabila masing-masing ingin bertindak hukum terhadap harta serikat itu, harus ada izin dari mitranya, karena seseorang tidak memiliki kekuasaan atas bagian harta orang yang menjadi mitra serikatnya.⁴² *Syirkah al-‘uqud* adalah *syirkah* yang akadnya disepakati dua orang atau lebih untuk mengikatkan diri dalam perserikatan modal, kerja dan keuntungan.⁴³

Bentuk-bentuk *Syirkah al-‘uqud* ini terdiri dari:

- a. *Syirkah al-Inan*

Syirkah al-Inan yaitu perserikatan dalam modal (harta) dalam suatu perdagangan yang dilakukan dua orang atau lebih dan keuntungan dibagi bersama. Modal yang digabung dalam perserikatan ini tidak harus sama jumlahnya, demikian juga dalam soal tanggung jawab kerja. Keuntungan dari *Syirkah* ini dibagi sesuai dengan kesepakatan bersama. Sedangkan segala kerugian yang diderita dalam perserikatan ini, menjadi tanggung

⁴² Ritonga, *Ensiklopedia*, h. 1712.

⁴³ *Ibid.*

jawab orang-orang yang berserikat sesuai dengan persentase modal/saham masing-masing. Terlihat dalam bentuk *Syirkah al-Inan* ini ada faktor modal dari masing-masing walaupun tidak sama besarnya dan aktivitas kerja juga tidak sama sesuai dengan yang disepakati bersama dalam akad.

b. *Syirkah al-Mufawadah*

Syirkah al-Mufawadah, yaitu perserikatan dua orang atau lebih pada suatu objek, dengan syarat masing-masing pihak memasukkan modal yang sama jumlahnya, serta melakukan tindakan hukum yang sama, sehingga masing-masing pihak dapat bertindak hukum atas nama orang-orang yang berserikat tersebut. *Syirkah* ini tidak terbatas berdasarkan kepercayaan orang di mana anggota yang lain mempertanggung jawabkannya atas yang lain. Yang menjadi unsur penting dalam perserikatan ini adalah modal, kerja, maupun keuntungan. Masing-masing pihak yang mengikatkan diri dalam perserikatan ini mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Apabila modal, kerja, dan keuntungan berbeda maka perserikatan ini berubah menjadi perserikatan *'inan*. Oleh sebab itu, dalam perserikatan *al-Mufawadah*, jika salah satu pihak yang berserikat melakukan transaksi telah musyawarah dengan mitra serikatnya maka transaksinya sah, karena itu ia bertindak atas nama orang-orang yang berserikat dan merupakan wakil dari pihak lainnya. Unsur yang paling terpenting dalam perserikatan ini adalah dalam bertindak hukum terhadap harta serikat masing-masing pihak hanya boleh melakukan suatu transaksi, apabila mendapat persetujuan dari pihak lain.

c. *Syirkah al-Abdan/al-Amal*

Syirkah al-Abdan/al-Amal yaitu perserikatan yang dilaksanakan oleh dua pihak untuk menerima suatu pekerjaan seperti pandai besi, tukang jahit dan sebagainya. Hasil atau imbalan yang diterima dari pekerjaan itu dibagi sama sesuai dengan kesepakatan mereka berdua. Masing-masing hanya memiliki usaha kerja, sekalipun jenis yang dikerjakan tidak sama, mereka bergabung dalam suatu perserikatan, kemudian keuntungan dan hasil pekerjaan itu dibagi sama sesuai dengan kesepakatan.

d. *Syirkah al-Wujuh*

Syirkah al-Wujuh yaitu serikat yang dilakukan dua orang atau lebih yang tidak punya modal sama sekali, dan mereka melakukan suatu pembelian dengan kredit serta menjualnya secara kontan, sedangkan keuntungan yang diperoleh dibagi bersama. Di zaman sekarang perserikatan ini mirip makelar, pihak berserikat membeli barang secara kredit hanya dasar kepercayaan kemudian dijual tunai, sehingga mereka meraih keuntungan. *Syirkah al-Wujuh* ini, baik modal maupun kerja dalam perserikatan ini tidak jelas. Modal orang-orang yang mengikatkan diri dalam *Syirkah al-Wujuh* tidak ada. Oleh sebab itu, transaksi seperti ini termasuk transaksi terhadap sesuatu yang tidak ada.

e. *Syirkah al-Mudharabah*

Syirkah al-Mudharabah yaitu persetujuan antara pemilik modal dan seorang pekerja untuk mengelola uang dari pemilik modal dalam perdagangan tertentu, dan keuntungannya dibagi sesuai kesepakatan. Sedangkan kerugian yang diderita menjadi tanggung jawab pemilik modal. Pada *Syirkah al-Mudharabah* ini, terdapat perserikatan antara pihak yang mempunyai modal dengan pihak pekerja/pengelola perserikatan itu. Perhitungan keuntungan dibagi bersama sesuai dengan kesepakatan, namun dalam hal kerugian semata-mata hanya menjadi tanggungan pemilik modal.

Terdapat perbedaan di kalangan ulama fikih mengenai bentuk-bentuk *syirkah al-'uqud* tersebut di atas. Ulama Mazhab Hambali membaginya dalam lima bentuk, yaitu: *pertama*, *syirkah al-inan* (penggabungan harta atau modal dua orang atau lebih yang tidak harus sama jumlahnya). *Kedua*, *syirkah al-Mufawadah* (perserikatan yang modal semua pihak dan bentuk kerja sama yang mereka lakukan baik kualitas dan kuantitasnya harus sama dan keuntungan dibagi rata). *Ketiga*, *syirkah al-Abdan* (perserikatan dalam bentuk kerja yang hasilnya dibagi bersama). *Keempat*, *syirkah al-Wujuh* (perserikatan tanpa modal), dan *Kelima*, *syirkah al-mudharabah* (bentuk kerja sama pemilik modal dan seseorang yang punya keahlian dagang, dan keuntungan dibagi bersama).

Ulama Mazhab Maliki dan Syafi’I membagi bentuk-bentuk syirkah al-uqud menjadi empat bentuk, yaitu: *syirkah al-inan*, *syirkah al-mufawadah*, *syirkah al-abdan*, dan *syirkah al-wujuh*. Sedangkan *syirkah al-mudlarabah*, yang dikemukakan oleh Ulama Hanbali, mereka tolak dinyatakan sebagai *syirkah*.

Ulama Mazhab Hanafi membagi syirkah kepada tiga bentuk, yaitu: *syirkah al-anwal* (perserikatan dalam modal/harta), *syirkah al-amal* (perserikatan dalam kerja), dan *syirkah al-wujuh* (perserikatan tanpa modal).⁴⁴

Kemudian ketiga bentuk syirkah tersebut masing-masing terbagi dua yaitu: *syirkah mufawadah* dan *syirkah ‘inan*. Sehingga dengan demikian *syirkah al-uqud* menurut Mazhab Hanafi terbagi enam macam, yaitu:

- a. *Syirkah mufawadah bil anwal*, ialah perkongsian antara dua orang atau lebih tentang sesuatu macam perniagaan dengan syarat: 1) Modal, wewenang, dan agama mereka sama; dan 2) Masing-masing para kongsi menjadi penanggung terhadap tindakan kongsinya yang lain.
- b. *Syirkah ‘inan bila nawal*, ialah perkongsian antara dua orang atau lebih tentang sesuatu macam perniagaan, tetapi tidak disebutkan bahwa yang seorang menjadi penanggung bagi yang lain. Maka perkongsian ini diperbolehkan antara orang Islam dengan orang yang tidak beragama Islam. Juga tidak disyaratkan persamaan modal antara para anggota kongsi.
- c. *Syirkah al-‘abdan mufawadah*, yaitu perkongsian yang bermodalkan tenaga dan dalam akadnya disebutkan lafal *mufawadah* atau lafal lain yang pengertiannya sama. Umpamanya dua orang tukang berkongsi dengan syarat bahwa keduanya menerima pekerjaan yang sama, untung dan rugi dibagi sama, dan masing-masing menjadi penanggung terhadap tindakan yang lainnya dalam perserikatan itu.
- d. *Syirkah al-‘abdan inan*, yaitu kalau perkongsian tenaga tadi diisyaratkan perbedaan tenaga kerja dan perbedaan tentang upah. Demikian pula apabila dalam akad disebut perkataan *‘inan*.
- e. *Syirkah al-wujuh mufawadah*, yaitu perkongsian yang mempermodalkan kepercayaan orang saja, dengan syarat: 1) Masing-masing anggota

⁴⁴ *Ibid.*, h. 1712.

perkongsian harus berwenang untuk menjadi penanggung; 2) Barang-barang yang dibeli itu dianggap dibagi sama antara para kongsi dan masing-masing menanggung harganya; 3) Keuntungan dibagi sama antara para peserta perkongsian; 4) Masing-masing anggota perkongsian mengucapkan perkataan *mufawadah* atau perkataan lain yang sama maksudnya sehingga dengan demikian masing-masing anggota itu menjadi wakil dari yang lainnya.

- f. *Syirkah al-wujuh 'inan*, yaitu perkongsian kepercayaan tanpa syarat-syarat tersebut di atas.⁴⁵

Berikut ini diungkapkan pendapat ulama fikih tentang hukum masing-masing bentuk perserikatan (*syirkah*) yang termasuk dalam kategori *syirkah al-'uqud* tersebut:

- a. Tentang *syirkah al-'inan*, ulama fikih sepakat menyatakan bahwa bentuk perserikatan ini adalah boleh.
- b. Tentang *syirkah al-mufawadah*, terdapat perbedaan pendapat para ulama fikih. Menurut ulama Mazhab Hanafi dan Zaidiah, tidak dibolehkan bila modal salah satu pihak lebih besar dari pihak lain, dan keuntungan untuk satu pihak lebih besar dari keuntungan yang diterima mitra serikatnya. Namun jika mereka melakukan transaksi dengan cara musyawarah, dan persetujuan para pihak maka ulama Mazhab Hanafi membolehkan bentuk *syirkah* ini. Sedangkan ulama Mazhab Maliki tidak membolehkan perserikatan ini. Ulama Mazhab Syafi'I dan Hambali tidak membolehkan perserikatan ini, karena sulit untuk menentukan kesamaan modal, kerja, dan keuntungan dalam perserikatan tersebut, dan dasar kemungkinannya unsur gurur (penipuan).
- c. Tentang *syirkah al-'abdan al-a'mal*, ulama fikih berselisih pendapat yakni: ulama mazhab Maliki, Hanafi, Hambali, dan Zaidiah berpendapat membolehkan, hanya saja khusus mazhab Maliki, mensyaratkan sifat pekerjaan itu harus sejenis, satu tempat, serta hasil yang diperoleh dibagi menurut kuantitas kerja masing-masing.

⁴⁵ Syah, *Pencaharian Bersama*, h. 59-60.

Sedangkan menurut mazhab Syafi'i, Syiah Imamiah memandang perserikatan ini tidak sah atau tidak dibolehkan karena yang menjadi objek perserikatan ini adalah modal/harta bukan kerja. Sehingga ada kemungkinan terjadi unsur penipuan, yang kemungkinan akan menimbulkan perselisihan.

- d. Tentang *syirkah al-wujuh*, terdapat perbedaan pendapat ulama fikih. Mazhab Hanafi, Hambali, dan Zaidiah memandang perserikatan ini hukumnya boleh, karena dalam perserikatan ini masing-masing pihak bertindak sebagai wakil dari pihak lain, sehingga pihak lain itupun terikat pada transaksi yang telah dilakukan mitra serikatnya. Disamping itu, perserikatan ini banyak dilakukan diberbagai wilayah Islam, dan tidak ada ulama fikih yang menentangnya. Sedangkan Mazhab Maliki dan Syafi'i berpendapat perserikatan ini tidak diperbolehkan. Alasan mereka adalah objek perserikatan itu adalah modal dan kerja, sedangkan dalam *syarikat al-wujuh* tidak demikian baik modal maupun kerja dalam perserikatan ini tidak jelas. Modal orang-orang yang mengikatkan diri dalam *syirkah al-wujuh* tidak ada, bentuk kerjanya pun tidak jelas.
- e. Bentuk perserikatan pada *syirkah mudlarabah* terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama fikih sebagai berikut:

Menurut ulama Mazhab Hambali, yang menganggap *al-mudlarabah* termasuk salah satu bentuk perserikatan. Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi dalam perserikatan ini. Syarat-syarat tersebut adalah: 1) pihak-pihak yang berserikat cakap bertindak sebagai wakil; 2) modalnya berbentuk uang tunai; 3) jumlah modal jelas; 4) diseerahkan langsung pada pekerja (pengelola) dagang setelah akad disetujui; 5) pembagian keuntungan dinyatakan secara jelas pada waktu akad; dan 6) pembagian keuntungan diambil dari hasil perserikatan itu.

Jumhur Ulama⁴⁶ tidak memasukkan *al-mudlarabah* sebagai salah satu bentuk perserikatan karena *al-mudlarabah* merupakan adat tersendiri dalam bentuk kerja sama lain, dan tidak dinamakan perserikatan.⁴⁷

⁴⁶ Mazhab Hanafi, Maliki, az-Zahiri dan Syiah Imamiah

⁴⁷ Syah, *Pencaharian Bersama*, h. 1714.

Oleh karena penggolongan harta bersama termasuk dalam kajian hukum *syirkah*, maka dari bentuk-bentuk *syirkah* yang telah diuraikan tersebut di atas, terdapat berbagai pendapat mengenai posisi harta bersama ini. Ismail Muhammad Syah, menyatakan: “....dan melihat praktek *gono-gini* dalam masyarakat Indonesia di Jawa, *siharaekat* di Aceh dan istilah lain diseluruh Indonesia, dapat kita ambil kesimpulan bahwa pencaharian bersama suami istri, *gono-gini*, *siharaekat*, dan lain-lainnya termasuk golongan *syirkah abdan/mufawadah*.⁴⁸

Demikian juga Ahmad Rafiq mengambil kesimpulan dalam mengulas istilah harta bersama sebagai berikut:

Jadi, pengertian harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah, harta harta yang didapat atas usaha mereka, atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan. Dalam istilah *muamalah* dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau join antara suami dan istri. Dalam konteks konvensional, beban ekonomi keluarga adalah hasil pencaharian suami, sedangkan istri sebagai ibu rumah tangga. Dalam pengertian yang lebih luas, sejalan dengan tuntutan perkembangan, istri juga dapat melakukan pekerjaan yang dapat mendatangkan kekayaan. Jika yang pertama, digolongkan kepada *syirkah al-abdan*, modal dari suami, istri andil jasa dan tenaga. Yang *kedua*, di mana masing-masing mendatangkan modal, dikelola bersama, disebut dengan *syirkah al-'inan*.⁴⁹

Selanjutnya Sayuti Thalib menyebutkan, *syirkah* antara suami istri selama masa perkawinan digolongkan kepada *syirkah 'abdan*.⁵⁰ Dalam kaitan penggolongan harta bersama dikategorikan sebagai *syirkah*, maka Moch Anwar, dalam bukunya *Dasar-Dasar Hukum Islami*, dalam menetapkan Keputusan Pengadilan Agama, mengutip beberapa pendapat fikih yang dapat dijadikan sebagai dasar hukum pengambilan keputusan tentang harta *syarikat*/harta *gono-gini* antara lain sebagai berikut:

⁴⁸ *Ibid.*, h. 78.

⁴⁹ Ahmad Rafiq., *op.cit.*, h. 200-2001.

⁵⁰ Sayuti Talib, *Hukum Kekeluargaan Berlaku Bagi Umat Islam* (Jakarta: Universitas Indonesia, Press, 1986), h. 84-85.

إذا تفارقا اي الزوجان بالطلاق أو بفسخ أو بالموت وكان المال بينهما من أنواع الكسب فإن كان الأصل منهما أو من أحدهما أخرج لهما أو مساويا كان أو متفاضلا على قدر ملكهما ثم يقسم الربح للذكر مثل حظ الأنثيين.

Artinya: Apabila suami istri dengan thalaq, atau fasakh, atau mati, sedangkan harta keduanya diperoleh dari berbagai usaha, maka pembagiannya sebagai berikut: Apabila modalnya dari mereka berdua atau dari salah seorang, maka modal itu harus diberikan kepada yang mengeluarkannya, apakah sama banyak atau tidak, sesuai dengan modal mereka yang dikeluarkan. Kemudian keuntungannya harus dibagikan dengan ketentuan bagian laki-laki (suami) sama dengan dua bagian istri.⁵¹

Pembagian harta yang diperoleh atau usaha suami istri sebagaimana dikemukakan tersebut di atas relevan dikategorikan sebagai *syirkah al-abdan*. Di dalamnya terdapat perkongsian aktifitas kerja suami istri atas dasar modal yang diberikan masing-masing suami istri. Dalam pelaksanaan pembagiannya ditempah dengan mengembalikan modal kepada masing-masing suami istri sesuai kadar yang dipersiapkan oleh mereka masing-masing. Kemudian seluruh keuntungannya dibagi dengan pembagian suami mendapatkan dua kali bagian istri. Hal ini diqiyaskan dengan firman Allah swt. Dalam Surat an-Nisa ayat 11 yang berbunyi sebagai berikut:

...لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ...⁵²

Artinya: Bagian laki-laki memperoleh dua kali bagian wanita.

Bila dicermati dengan seksama tentang bentuk-bentuk *syirkah* dari segi kajian fikih sebagaimana uraian tersebut di atas, peneliti berpendapat bahwa pada

⁵¹ Moch Anwar, *Dasar-Dasar Hukum Islami dalam Menetapkan Keputusan Pengadilan Agama* (Bandung: Diponegoro, cet. 2, 1991), h. 101.

⁵² Q.S. an-Nisa' [4]: 11.

kondisi kehidupan pasangan rumah tangga antara suami istri dengan semangat kerja keras sehingga menghasilkan kekayaan, maka posisi harta bersama dapat digolongkan kepada *syirkah al-'abdan*. Dalam kenyataan di mana antara suami dan istri sama-sama memiliki modal yang dikembangkan dan dikelola bersama-sama sehingga menghasilkan kekayaan bersama, maka posisi kekayaan sebagai harta bersama dalam posisi tersebut dikategorikan sebagai *syirkah al-'inan*.

Namun disisi lain kondisi aktivitas kahidupan pasangan rumah tangga bisa saja tidak dapat dikategorikan sebagai *syirkah* atau setidaknya tidak relevan dengan *syirkah*. Keberhasilan dalam mengatur rumah tangga tidak dapat dikategorikan sebagai *syirkah* tetapi bentuk tersendiri sebagai kurnia dan berkah perjanjian suci karena mematuhi ajaran Allah swt. Walaupun istri tidak bermodal dan juga tidak bekerja atau berusaha, namun dari sikap perilakunya tetap menjaga kewajibannya selaku istri, maka walaupun hanya suami yang bekerja keras hasilnya tetap menjadi harta bersama. Demikian juga tatkala istri bersikap sebaliknya tidak melaksanakan kewajibannya, maka segala hasil rumah tangganya akan menjadi harta bersama hanya karena keterikatan dalam perkawinan.

Akan tetapi sebagian ulama mengqiyaskan ketentuan *gono-gini* kepada syarikat usaha biasa, yakni keuntungan yang diberikan tergantung kepada cara mereka berusaha, atau tergantung kepada besar kecilnya modal yang dikeluarkan oleh masing-masing. Siapa yang lebih banyak mengeluarkan modal, tentu lebih banyak pula keuntungan yang didapatnya. Sedangkan jalan yang terbaik adalah berdamai di antara semua pihak.

Disamping keuntungan kerugiannya pun demikian, yakni harus dipikul bersama apabila kerugian itu dikerjakan bersama dalam suatu usaha. Lain halnya apabila pihak istri tidak ikut berusaha, maka ia tidak bertanggung jawab, dan semua kerugian tanggungan pihak suami. Demikian pula sebaliknya, sebagaimana diungkapkan oleh Al-Sayed Abdul Rahman Bin Muhammad bin Husein bin Umar, dalam *Bughiyatu al Mustarsyidin*, yang berbunyi:

اختلط مال الزوجين ولم يعلم لأيهما أكثر ولا قرينة تميز احدهما او حصلت بينهما
فرقة او موت لم يصح لأحدهما ولا وارثه تصرف في شئ منه قبل التمييز او الصلح

الا مع صاحبه اذ لا مرجح كما قالوا لو اختلط حمامهما وحينئذ فان امكن معرفتهما والا وقف الأمر حتى يصطرح الزوجين او ورثتهما بلفظ صلح او تواهب بتساو او تفاوت ان كانوا كاملين ويجب ان لا ينقص عن النصف في المحجور، نعم ان جرت العادة المطردة بان أحدهما يكسب أكثر من الآخر كان الصلح والتواهب على نحو ذلك فان لم يتفقوا على شيء من ذلك فمن بيده شيء من المال فالقول قوله بيمينه انه ملكه ، فان كان بيدهما فلكل تحليف الآخر ثم يقسم نصفين. بغية المسترشدين.

[Apabila harta suami istri bercampur dan tidak diketahui milik siapa yang terbanyak serta tidak ada karinah (alasan) yang menjelaskan salah satu dari keduanya, kemudian mereka bercerai atau meninggal dunia (salah seorang), maka tidak diperkenankan salah seorang dari keduanya, (termasuk ahli warisnya) mentasarupkan (mengolah/belanja) harta itu, sebelum dipisahkan atau diadakan perdamaian, kecuali beserta temannya. Kalau tidak ada perdamaian atau tidak dapat didamaikan, maka harus ditanggguhkan (pentasarupannya) sampai ada perdamaian dari kedua belah pihak atau dengan ahli warisnya dengan ucapan damai atau saling beri dengan merata atau berbeda, kalau mereka sudah dewasa semuanya. Demikian caranya. Akan tetapi kalau berlaku adat, di mana salah seorang diberikan bagian lebih banyak daripada lainnya, maka berdamailah atau saling beri (merelakan) untuk menyelesaikannya. Apabila cara itu tidak menghasilkan kesepakatan juga, maka keputusannya sebagai berikut: Apabila salah seorang menguasai barang dan mengaku kepunyaannya, maka pengakuannya dapat diterima dengan sumpahnya. Apabila barang-barang itu berada ditangan keduanya, maka semua pihak harus disumpah, kemudian barang-barang itu dibagi dua masing-masing setengahnya].⁵³

Meskipun ungkapan tersebut bukan membahas tentang harta bersama dalam perkawinan, namun realita dalam rumah tangga adanya terjadi percampuran harta antara suami istri dalam rumah tangga. Maka jika terjadi perceraian atau salah satu meninggal dunia, salah satu pihak suami atau istri tidak diperkenankan untuk mentasarupkan harta tersebut sebelum diselesaikan tentang yang menjadi hak bagian masing-masing, dengan menempuh perdamaian bersama para ahli warisnya atau damai secara adat untuk menentukan bagian yang lebih

⁵³ Al-Sayed Abdurrahman bin Muhammad bin Husin bin Umar, *Bughiyatul Mustarsyidin* (Beirut: Dar el-Ma'rifah li al-thaba'ah wa al-nasyar, 1978 M/1398 H), h. 159.

banyak. Jika salah satu pihak suami atau istri mengaku barang tersebut kepunyaan miliknya, maka harus di sumpah. Namun apabila keduanya sama-sama menguasai bahwa barang tersebut milik mereka berdua maka mereka sama-sama harus disumpah, dan kemudian dibagi dua masing-masing mendapat seperdua (separuh). Hal ini merupakan pedoman acara dalam menyelesaikan persengketaan harta bersama di kalangan umat Islam pada Pengadilan Agama/Mahkamah Sya'iyah sebelum ada ketegasan tentang hukum acara pada lembaga Peradilan Agama di Indonesia.

Demikian juga adanya penyelesaian perkara harta suami istri yang diperselisihkan dan ditempuh sebagaimana terungkap dalam *Bughiyatu-al-Mustarsyidin*, sebagai berikut:

اختلف الزوجان قبل الفرقة او بعدها فى الذى بيدهما فان اقرله صاحبه بما ادعاه او اقام هو بينه بمقتضى ما ادعاه حكم له بها فان لم تكن او تعارضا صدق ذواليد يمينه فان نكل ترك لذى اليد فان لم تكن يد او كانت لهما حلف كل منهما للاخر ثم يقسم بينهما نصفين اذ لا مرجح.

[Apabila suami istri berselisih paham mengenai barang-barang yang berada pada mereka sebelum atau sesudah bercerai, maka pembagiannya adalah sebagai berikut: 1. Kalau salah seorang mengaku barang itu miliknya dan dibenarkan oleh pihak lainnya, atau ia menghadirkan saksi yang menguatkan pengakuannya, maka barang termaksud untuk orang yang mengaku itu. 2. Kalau orang yang mengaku itu tidak menghadirkan saksi dan mereka terus bersengketa, maka yang dibenarkan adalah pengakuan orang yang memegang barang dengan sumpahnya. Apabila tidak mau/menolak sumpah, maka pihak lain harus bersumpah dengan sumpah *mardudah* (sebagai tangkisan). Setelah bersumpah, ia berhak mengambil barang itu. 3. Kalau dia pun menolak untuk bersumpah *mardudah*, maka barang itu diberikan kepada yang memegangnya. 4. Apabila barang itu tidak dipegang oleh salah seorang dari kedua belah pihak, melainkan dipegang bersama, maka mereka harus saling sumpah, lalu barang itu dibagi dua untuk mereka, sebab tidak ada bukti yang menguatkan salah satu pihak].⁵⁴

Ibarat dalam *Bughiyah* tersebut mengungkap jika terjadi persengketaan tentang barang-barang atau perkakas dalam rumah tangga suami istri baik terjadi

⁵⁴ *Ibid.*

sebelum atau sesudah perceraian, maka ditempuh melalui empat alternatif cara penyelesaian pembagian antara mereka sebagaimana dijelaskan tersebut di atas.

Dalam kasus perselisihan harta dalam rumah tangga suami istri dinyatakan oleh Imam Syafi'i dalam *Al-Umm* Juz-V sebagai berikut:

إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو ماتا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان.

[Apabila suami istri berselisih pendapat mengenai barang-barang rumah tangga yang berada dalam rumah mereka, yang mereka diami, baik setelah atau sebelum bercerai atau setelah mati salah seorang atau keduanya, kemudian pihak ahli waris berselisih dengan pihak yang masih hidup atau ahli waris kedua pihak kalau sudah mati semuanya, maka barang rumah tangga itu dibagi dua dengan merata. Jelasnya, apabila barang-barang itu berada pada tangan keduanya sebagaimana rumahnya pun berada pada tangan keduanya, atau berada pada tangan kedua orang laki-laki yang berselisih, maka mereka harus bersumpah atas pengakuannya. Kalau semuanya mau bersumpah, maka barang tersebut dibagi dengan sama].⁵⁵

Ungkapan dalam *Al-Umm* tersebut di atas di nyatakan dalam bab “*Kitabu al-nafaqat*”, pada bab “*ikhtilafu al Zaujain fi mata’i al-baiti*” adalah merupakan upaya penyelesaian sengketa antara kedua suami istri mengenai harta perkakas rumah tangga dan termasuk rumah yang mereka diami. Di sana ada tahap-tahap yang harus ditempuh dalam proses pembagian untuk menentukan status kepemilikan harta yang disengketakan maupun penyelesaian pembagian hak masing-masing suami maupun istri. Ada tiga hal tindakan yang ditempuh, yakni (a). Kemungkinan terjadi pembagian harta atau perkakas rumah tangga dan bahkan rumah yang mereka diami sebelum atau sesudah perceraian, (b). Jikalau salah satu suami atau istri meninggal dunia, dan ahli warisnya menuntut bagian warisan dari yang meninggal dunia, maka terlebih dahulu barang-barang rumah

⁵⁵ Al-Imam Abi Abdillah Muhammad bin Idris As-Syafi'i, *Al-Umm* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2013), juz-V, h. 85.

tangga dibagi dua sama rata (sama banyak), baru kemudian diperhitungkan hak-hak ahli waris dari salah satu yang meninggal dunia sesuai dengan porsi dalam faraidl, (c). Jika barang rumah tangga termasuk rumah yang diami dalam kekuasaan kedua belah pihak suami istri, maka kedua-duanya hendaklah bersumpah, dan kemudian harta mereka dibagi dua sama rata.

Hal yang serupa, Ahmad Ibrahim, dalam bukunya: *Undang-Undang Hukum Keluarga Islam di Malaysia*, juga menjelaskan tentang konstruksi hukum harta sepencarian dengan mengutip dari Kitab *Al-Bajuri* pada halaman 359 dengan terjemah bahasa Melayu sebagai berikut: “Jikalau kedua-duanya mendakwa sesuatu yang ada di dalam milik salah satu dari padanya, maka kata pemutusnya ialah pemilik itu sendiri dengan sumpahnya, akan tetapi jikalau sesuatu itu di dalam milik kedua-duanya, maka kedua-duanya hendaklah bersumpah, kemudian barang-barang itu dibagikan kepada keduanya dengan bagian yang sama banyaknya; ini termasuk hamparan yang diduduki dan kendaraan unta yang ditungganginya dan juga rumah yang didiami”.

Sebagaimana juga beliau mengutip dari Kitab *Muhadzdzab*, Sheikh Abi Ishaq Ibrahim Al-Shiraji menyatakan yang artinya: “Jikalau kedua-duanya mendakwa barang-barang perkakas rumah tangga dan begitu juga rumah yang diduduki padahal kedua-duanya tidak mempunyai saksi, maka hendaklah kedua-duanya bersumpah dan sesudah itu maka hartanya dibagikan di antara kedua-duanya dengan sama banyak.”⁵⁶

Demikian juga dikemukakan Daud bin Muhammad dalam bukunya *Kedudukan Harta Sepencarian dalam Syariah dan Adat*, menyatakan meskipun dalam kitab-kitab Fikih tidak ada secara khusus membicarakan tentang harta sepencarian, namun dalam praktek penyelesaian kasus-kasus, para hakim-hakim di Mahkamah Syariah Negeri-negeri di Malaysia merujuk kepada kitab-kitab fikih, di antaranya dalam Kitab *Bughiyatul Mustarsyidin* halaman 159,⁵⁷ sebagaimana teks dan terjemahnya telah dicantumkan pada uraian sebelumnya.

⁵⁶ Ahmad Ibrahim, *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia* (Malaysia: Impression, One Sdn.Bhd, 1999), h. 227.

⁵⁷ Daud bin Muhammad, *Kedudukan Harta Sepencarian Dalam Syariah dan Adat-Bahagian II*, Prosiding Ex-parte, Perintah Injuksi, h. 48-49.

Intinya, jika harta yang diperselisihkan ada dimiliki oleh kedua-duanya (sumai istri), kemudian mereka bersumpah, maka harta tersebut dibagi dua dengan bagian yang sama.

Mencermati kedua pendapat tersebut dan pandangan sebelumnya dari sisi kajian fikih adanya kesamaan tentang pembagian barang-barang, perkakas rumah tangga bahkan kendaraan dan rumah yang didiami, kemudian mereka keduanya bersumpah, seterusnya hartanya dibagi dua sama banyaknya (atau dengan kata lain $\frac{1}{2}$ untuk suami dan $\frac{1}{2}$ untuk istri.). Hal ini sejalan dengan ketentuan harta bersama di Indonesia dengan dibagi dua sama rata, yaitu $\frac{1}{2}$ untuk suami dan $\frac{1}{2}$ untuk bagian istri.

2. Konstruksi Hukum Harta bersama dari Jalur Adat

Kemudian apabila konstruksi hukum tentang harta bersama dikategorikan sebagai adat yang telah berlaku di negara kita yang dikenal secara turun temurun, maka perlulah menjadi kajian bagaimana konsepsi hukum Islam terhadap suatu adat yang berkembang pada sebuah keadaan/tempat karena dalam membina rumah tangga selain diatur berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum yang normatif, ternyata peranan adat/kebiasaan tidak dapat diabaikan sama sekali.

Agama Islam mempunyai sikap yang jelas dan konsisten terhadap adat, yaitu tidak apriori menolak, juga tidak apriori menerima. Jika adat itu sudah menjadi norma hukum dalam masyarakat, maka menurut hukum Islam dapat diterima sebagai pegangan dalam menetapkan hukum.

Pendirian ini didasarkan dengan kaidah fikih yang berbunyi:

العادة محكمة.⁵⁸

Kaidah di atas menunjukkan bahwa hukum Islam menerima adat kebiasaan (*'urf*) dari suatu masyarakat menjadi hukum. Namun demikian, tidak begitu saja adat kebiasaan diterima sebagai aturan hukum, akan tetapi diperlukan syarat-syarat sebagai berikut:

⁵⁸ Al-Imam Jalaluddin Abdurrahman ibn Mahrin as-Suyuti, *al-Asybah wa an-Nazhair* (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiah, 2001), h. 63.

a. Adat kebiasaan tersebut dapat diterima oleh akal sehat dan dapat diakui oleh pendapat umum; b. Adat tersebut harus terjadi berulang kali dan tersebar luas serta sudah menjadi umum; c. Adat kebiasaan itu sudah berjalan atau sedang berjalan dan tidak boleh adat itu adat yang akan berlaku; d. Adat kebiasaan itu dapat diterima jika antara kedua belah pihak terdapat syarat yang berlainan; e. Tidak bertentangan dengan nash, sebab ketentuan nash lebih kuat dari hukum adat.⁵⁹

Dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa konstruksi hukum mempergunakan adat perlu diperhatikan beberapa kriteria atau tolak ukur untuk menentukan apakah suatu adat dapat diterima sebagai hukum atau tidak.

Persyaratan sebagaimana diuraikan di atas memberikan gambaran bahwa perwujudan penerimaan sebagai sumber Hukum Islam haruslah memenuhi persyaratan/ketentuan seperti penerimaan oleh akal sehat dengan aspirasi masyarakat serta tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Jika dicermati dengan seksama dalam pembahasan fikih Islam adanya penggolongan pembedaan kepada bidang ibadah, *muamalah*, *munakahat*, dan *jinayat*.

Pembedaan yang berhubungan dengan ibadah dan munakahat mempunyai “sistem tertutup” yang tidak boleh ditambah dan dikurangi harus disesuaikan dengan ketentuan yang telah ditentukan. Sedangkan yang berhubungan dengan muamalah dibuat “sistem terbuka” artinya kebolehan membuat sesuatu ketentuan yang lebih luas sepanjang tidak bertentangan dengan hukum/peraturan yang berlaku. Harta bersama termasuk dalam pembahasan bidang muamalah oleh karena itu terbuka prinsip kebolehan karena tidak bertentangan dengan ketentuan hukum yang berlaku (Hukum Islam).

Meskipun hal tersebut tidak didapati dalam nash, namun karena sudah merupakan adat kebiasaan yang diterima dengan baik oleh masyarakat, maka dipandang sebagai suatu tata pergaulan hidup manusia sehari-hari di dunia ini dan kebijaksanaannya diserahkan kepada kaum muslimin sendiri. Hal ini relevan dengan yang disabdakan oleh Nabi Besar Muhammad Saw:

⁵⁹ Satria Effendi M. Zein, *Yurisprudensi Peradilan Agama* (Jakarta: Dirbinbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1995), h. 346.

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ وَعَمْرُو النَّاقِدُ كِلَاهُمَا عَنِ الْأَسْوَدِ بْنِ عَامِرٍ - قَالَ أَبُو بَكْرٍ حَدَّثَنَا الْأَسْوَدُ بْنُ عَامِرٍ - حَدَّثَنَا حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ وَعَنْ ثَابِتٍ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَرَّ بِقَوْمٍ يُلَقِّحُونَ فَقَالَ « لَوْ لَمْ تَفْعَلُوا لَصَلَحَ ». قَالَ فَخَرَجَ شَيْصًا فَمَرَّ بِهِمْ فَقَالَ « مَا لِنَحْلِكُمْ ». قَالُوا قُلْتَ كَذَا وَكَذَا قَالَ « أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ ».⁶⁰

Dari uraian di atas, peneliti memberikan pendapat bahwa keberadaan harta bersama terlihat lebih didominasi oleh eksistensi (keberadaan) adat ditengah masyarakat. Dengan demikian perwujudan kelembagaan harta bersama adalah mempunyai landasan yuridis mengacu kepada adat setempat yang diakui (dilegalisasi) oleh Hukum Islam sebagai elastisitas hukum Islam.

Sesuai dengan persyariaan hukum islam diantaranya adalah melindungi harta (*hifzul mal*), maka perwujudan lembaga harta bersama merupakan salah satu pemeliharaan terhadap harta secara khusus oleh suami istri yang pemamfaatannya baik sewaktu terbinanya rumah tangga maupun setelah perceraian, bahkan sampai salah satu meninggal dunia yang erat kaitannya dalam menentukan status harta yang ditinggalkannya sebagai *syirkah*.

Oleh karena itu rumusan harta bersama dalam kompilasi hukum Islam melalui pendekatan kompromitis terhadap hukum adat menjadi hukum Islam sangat bermanfaat untuk mengantisipasi perumusan nilai-nilai hukum yang tidak dijumpai nash dalam Al qur'an maupun Hadis. Cara atau metodologi seperti ini dapat dibenarkan oleh sumber "*istishlah*" dan "*urf*".⁶¹

Berdasarkan uraian tersebut di atas, konstruksi hukum terhadap harta bersama dari segi kajian fikih Islam baik melalui jalur *syirkah* maupun jalur 'adat (*urf*) telah beralasan hukum dan relevan dengan kajian fikih Islam sebagai implementasi pendekatan kompromitis Kompilasi Hukum Islam. Para perumus Kompilasi Hukum Islam melakukan pendekatan dari jalur *syirkah abdan* dengan

⁶⁰ Abu al-Husin Muslim bin al-Hajjaj bin Muslim al-Qusairi an-Naisaburi, *Shahih Muslim* (Kairo: Dar al-Hadis, 1999), juz VII, h. 95.

⁶¹ M. Yahya Harahap, *op.cit.*, h. 169

hukum adat. Cara pendekatan yang demikian itu tidak bertentangan dengan kebolehan menjadi *'urf* sebagai sumber hukum dan sejiwa dengan kaidah yang mengajarkan *al-'adatu muhakkamah*, sebagaimana diungkapkan terdahulu.

BAB IV

HAKI DALAM KONTEKS HARTA BERSAMA

A. HAKI Sebagai Harta Bersama Suami Istri Perspektif UU No. 1 Tahun 1974 dan KHI

1. HAKI Sebagai Harta Bergerak Tak Berwujud

Harta sebagai objek dari kekayaan seseorang memang sangat menarik untuk diteliti. Mengenai apa yang dimaksud harta, telah dipaparkan dalam bab sebelumnya, pada pembahasan ini akan lebih difokuskan pada bagaimana menurut hukum HAKI dapat dikategorikan sebagai harta kekayaan menjadi harta bersama dalam rumah tangga suami istri.

Sri Soedewi, membedakan harta (benda) menjadi beberapa macam, yaitu:

a. Barang-barang (harta) yang berwujud dan barang-barang (harta) yang tak berwujud; b. Barang-barang (harta) yang bergerak dan barang-barang (harta) yang tak bergerak; c. Barang-barang (harta) yang dapat dipakai habis dan barang-barang (harta) yang tak dapat dipakai habis; d. Barang-barang (harta) yang sudah ada dan barang-barang (harta) yang masih akan ada; e. Barang-barang (harta) yang dalam perdagangan dan barang-barang (harta) yang di luar perdagangan; f. Barang-barang (harta) yang dapat dibagi dan barang-barang (harta) yang tak dapat dibagi.¹

Dalam konsep harta kekayaan setiap barang selalu ada pemiliknya yang disebut pemilik barang dan setiap pemilik barang mempunyai hak atas barang miliknya yang biasanya disebut hak milik.² Dalam Pasal 499 KUH Perdata menjelaskan bahwa barang adalah tiap benda atau tiap hak yang dapat menjadi objek dari hak milik.³

Tan Kamello, mengomentari Pasal 499 K.U.H. Perdata dengan menyatakan:

Apabila disimak secara cermat Pasal 499 KUH Perdata, bahwa pandangan hukum perdata barat dengan tegas membedakan barang dan hak. Secara yuridis terlihat bahwa hak merupakan benda tersendiri, seolah-olah terlepas dari barang. Jika dibandingkan dengan paham hukum adat, maka hal yang demikian

¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Perdata: Hukum Benda* (Yogyakarta: Liberty, 1974), h. 19.

² *Ibid.*, h. 2.

³ Soedharyo Soimin, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per)* (Jakarta: Sinar Grafika, cet.7, 2007), h. 155.

tidak dikenal. Karakter berpikir ini menunjukkan bahwa paham barat berpikir “*abstract denken*”, dan hukum adat berpikir “*conkreet denken*”. Hak yang merupakan bagian dari kebendaan adalah suatu barang bergerak yang tidak berwujud (*onlichamelijk roerend zaak*). Oleh karena itu dalam paham KUH Perdata, harta kekayaan seorang subjek hukum meliputi barang berwujud dan hak.⁴

Kemudian beliau menyimpulkan bahwa dalam perkembangannya, hak yang dimaksudkan adalah termasuk semua hak kekayaan intelektual yang diatur dalam perundang-undangan tersendiri. Dalam KUH Perdata Pasal 570 disebutkan bahwa hak milik adalah hak untuk menikmati suatu benda dengan sepenuhnya dan untuk menguasai benda itu dengan sebebas-bebasnya, asal tak dipergunakan bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang diadakan oleh kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk itu dan asal tidak menimbulkan gangguan terhadap hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan adanya pencabutan hak itu untuk kepentingan umum, dengan pembayaran pengganti kerugian yang layak dan menurut ketentuan undang-undang.⁵

Oleh para ahli hukum, HAKI termasuk dalam kategori benda tidak berwujud, berupa hak yang memiliki nilai moral, praktis dan ekonomi.⁶ Berdasarkan apa yang dikemukakan tersebut HAKI sebagai suatu hak yang memiliki nilai moral, maksudnya merupakan hak yang melekat secara abadi pada diri pemegang HAKI dalam hal Hak Cipta maka melekat pada diri Pencipta. Secara otomatis Pemegang HAKI berhak untuk menguasai benda itu dengan sebebas-bebasnya, asal tidak dipergunakan dengan cara melawan hukum atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Demikian juga HAKI sebagai hak yang memiliki nilai ekonomi, merupakan hak eksklusif pemegang HAKI atau Pencipta untuk mendapatkan manfaat ekonomi yang mendatangkan keuntungan komersial. Dengan kata lain Secara yuridis, penggunaan istilah

⁴ Tan Kamello, *Hukum Perdata, Hukum Benda dan Perkembangannya* (Medan: Fakultas Hukum USU, 2016), h. 28.

⁵ *Ibid.*, h. 168

⁶ Rachmadi Usman, *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2006), h. 2. Lihat juga: O.K Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual* (Jakarta: Rajawali Press, 2007), h. 9.

kekayaan selalu dikaitkan dengan kepemilikan hak atas benda bergerak (*moveable goods*), benda tidak bergerak (*immoveable goods*), benda berwujud (*tangible goods*), ataupun yang tidak berwujud (*intangible goods*). Dari segi sifat dan bentuknya, Hak Kekayaan Intelektual digolongkan sebagai benda bergerak tak berwujud (*intangible goods*). Dan Secara ekonomis, hak eksklusif yang terkandung dalam Hak Kekayaan Intelektual berfungsi untuk melegalkan pemiliknya memonopoli penggunaannya atau untuk menikmati hasil yang diberikan oleh kekayaan intelektual tersebut. Hak eksklusif juga berfungsi sebagai pengatur bagi pemiliknya untuk melarang orang lain yang secara tanpa hak menggunakan atau memperoleh manfaat ekonomis dari kekayaan intelektual tersebut, mengontrol kualitas mutu barang, menjaga agar isi suatu ciptaan tidak diubah sembarangan, dan lain-lain.

2. Peralihan HAKI Berdasarkan Pewarisan

Tidak selamanya barang (harta) yang dimiliki seseorang bisa tetap menjadi miliknya. Ada kalanya memiliki keinginan untuk memberikan apa yang dimiliki kepada orang lain ataupun karena sebab lain, harta tersebut berpindah menjadi milik orang lain. Begitupun HAKI, karena ia telah disamakan dengan barang (benda) yang tidak berwujud dan bisa dimanfaatkan hak-hak ekonominya seperti kekayaan-kekayaan lainnya, maka HAKI pun bisa berpindah tangan (menjadi berpindah hak kepemilikannya) kepada orang lain. Peralihan kepemilikan HAKI bisa dilihat dari adanya beberapa bentuk pengalihan kepemilikan masing-masing bidang HAKI menurut peraturan perundang-undangan.

Adapun cara peralihan kepemilikan tersebut adalah:

- a. Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta, Pasal 3 ayat 2 dan terakhir dengan Undang Undang No. 28 Tahun 2014 Pasal 16 ayat 2, menyatakan secara jelas menyebutkan bahwa Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena: 1) Pewarisan; 2) Hibah; 3) Wasiat; 4) Perjanjian tertulis; atau. 5) Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Selain itu, juga dipertegas ayat (3) bahwa hak cipta yang merupakan benda bergerak tidak berwujud, yang dimiliki oleh pencipta, dapat dijadikan sebagai objek jaminan fidusia. Dengan demikian jelaslah bahwa hak cipta dapat beralih atau dialihkan sebagai warisan, wasiat setelah penciptanya meninggal dunia, menjadi milik ahli warisnya atau milik penerima wasiat, dan hak cipta tersebut tidak dapat disita, kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum.

- b. Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek, Pasal 40 ayat 1 Hak atas merek terdaftar dapat beralih atau dialihkan melalui: 1) Pewarisan; 2) Hibah 3) Wasiat; 4) Perjanjian tertulis; atau 5) Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Ketentuan pengalihan tersebut kemudian dipertegas oleh ayat (2) sampai dengan ayat (6) yang maksudnya pengalihan wajib dimohonkan pencatatannya pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual untuk dicatat dalam daftar umum merek. Permohonan pencatatan disertai dokumen yang mendukungnya, sehingga dapat diumumkan dalam Berita Resmi Merek, sebab jika tidak dimuat dalam berita resmi merek, tidak berakibat hukum pada pihak ketiga. Pencatatan dikenakan pembayaran biaya pencatatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- c. Undang-Undang no. 14 Tahun 2001 Tentang Paten, Pasal 66 ayat 1 disebutkan bahwa Paten dapat beralih atau dialihkan melalui: 1) pewarisan; 2).hibah; 3) wasiat; 4) perjanjian tertulis; atau 5) sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Ketentuan tersebut tidak serta merta atas kemauan inventor untuk mengalihkan kepemilikannya. Namun sebagaimana juga seperti hak kekayaan intelektual yang lain seperti hak cipta dan hak merek, maka hak paten juga harus melalui prosedur tertentu sebagaimana diatur dalam undang-undang. Mengenai hak sebagaimana pemakai terdahulu tidak dapat dialihkan kecuali melalui pewarisan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 67. Dari apa yang telah disebutkan itu, maka jelas bahwa peralihan hak paten sebagaimana pemakai terdahulu hanya dapat dialihkan melalui

pewarisan. Hal itu dikarenakan hak sebagai pemakai terdahulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 bukan merupakan hak yang bersifat eksklusif, seperti halnya paten, melainkan diberikan dalam keadaan khusus.⁷

Pengalihan hak paten tidak menyebabkan hak moral atas paten beralih pula, nama dan identitas inventornya tetap harus dicantumkan dalam paten yang bersangkutan. Karena hak moral akan tetap mengikuti inventornya sampai kapanpun walaupun patennya sudah berakhir.

Pengalihan serupa sebagaimana tersebut di atas juga berlaku bagi jenis HAKI yang lain seperti: Hak Perlindungan Varietas Tanaman (PVT) sebagaimana dinyatakan dalam Undang-Undang No. 29 Tahun 2000 Tentang Perlindungan Varietas Tanaman, Pasal 40 ayat (1), huruf a s/d e, ayat (2), ayat (3) dan ayat (4). Demikian juga pada Hak Pemilik Rahasia Dagang tersebut pada U.U. No. 20 Tahun 2000 Tentang “Rahasia Dagang” Pasal 5 ayat (1) huruf a s/d e, ayat (2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5). Pengalihan Hak Desain Industri sebagaimana tersebut dalam U.U.No. 31 Tahun 2000 Tentang Desain Industri dinyatakan pada Pasal 31 ayat (1) huruf a s/d e, ayat(2), ayat (3), ayat (4) dan ayat (5). Kemudian pada HAKI jenis “Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu pengalihannya diatur dalam Pasal 23 ayat (1) huruf a s/d e, ayat (2), ayat (3) ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang No. 32 Tahun 2000 Tentang: Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu.

Menyimak beberapa cara yang telah dijelaskan dalam masing masing Undang-Undang tersebut di atas, cara yang paling unik adalah mengenai pewarisan, karena hak yang diterima oleh ahli waris dalam kaitanya hak dari masing-masing HAKI tersebut sama seperti pemilik terdahulu. Tidak seperti cara yang lain, karena memang apa yang menjadi hak waris adalah tanggung jawab sepenuhnya dari pewaris sebagaimana tanggung jawab muwarris (orang yang memiliki HAKI).

HAKI adalah suatu hak terhadap karya-karya berbentuk immaterial yang timbul sebagai akibat dari adanya kemampuan intelektualitas dalam ilmu pengetahuan dan teknologi, di mana hak tersebut diperoleh melalui pengorbanan

⁷ Usman, *Hukum Hak*, h. 238.

tenaga, waktu dan biaya serta memiliki nilai ekonomis karena dapat dinikmati hasilnya.

Abdulkadir Muhammad, berpendapat bahwa Hak Kekayaan Intelektual merupakan sumber kekayaan material bagi pemeliknya karena mempunyai nilai ekonomi. Dalam kegiatan industri dan perdagangan, keuntungan ekonomi tidak hanya dapat dinikmati oleh pemilik, tetapi juga oleh orang lain.⁸ Jelas sekali bahwa HAKI sebagai suatu hak yang dimiliki oleh orang lain atas usahanya mengeluarkan kemampuan intelektualitas sehingga bisa memperoleh sesuatu yang baru dan memiliki nilai ekonomis ini sangat urgen untuk dikaji lebih dalam.

Ketika HAKI dimiliki seseorang, sebagaimana tertera dalam penjelasan di atas bahwa HAKI memiliki nilai ekonomis, maka ketika seseorang memperbanyak karya dan melisensikan hasil kemampuan intelektualnya tersebut, akan berdampak memiliki peluang untuk mendapatkan royalti dari hasil kerja tersebut. Akan tetapi, ketika si pemilik HAKI tersebut meninggal ataupun terjadi perceraian dalam rumah tangganya, maka besar kemungkinan akan terjadinya permasalahan karena adanya nilai ekonomis dari HAKI tersebut. Oleh karena itu, akan dibahas lebih lanjut dan menganalisis mengenai pengaturan peralihan HAKI di mana sebagai *tirkah* (harta peninggalan) yang menjadi harta warisan dan sebagai harta bersama (*gono-gini*) ketika terjadi perceraian dalam rumah tangga antara suami-istri.

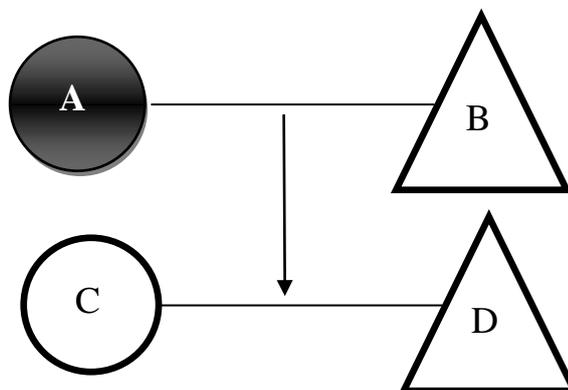
Membahas mengenai HAKI sebagai harta waris, sungguh sangat menarik, sebabnya HAKI merupakan sesuatu yang abstrak, tidak terlihat (tidak berupa benda yang berwujud), ia hanyalah sebuah hak yang memiliki akibat hukum dan manfaat ekonomis yang bisa dirasakan, bukan berupa harta yang bisa dipegang maupun dinikmati secara fisik layaknya rumah, mobil dan lain sebagainya. Sama seperti pembagian HAKI sebagai harta bersama, yang menjadi harta waris adalah hak ekonomi HAKI dari adanya penggunaan hak tersebut. Hak ekonomi HAKI bisa didapat melalui adanya royalti dari kegiatan (penggunaan) HAKI.

Sedangkan dalam pola pembagian HAKI sebagai harta waris, sebagaimana

⁸ Abdulkadir Muhammad, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual* (Bandung: Citra Aditya, 2007), h. 14.

konsep pembagian waris yang berupa harta *material* yang telah dijelaskan dalam Alquran serta telah dikonsepsi oleh para ahli fiqh, pembagian HAKI yang berupa HAKI pun bisa diwariskan demikian.

Pembagian tersebut sebagaimana yang telah menjadi hasil analisis peneliti bahwa HAKI sama seperti harta lain yang bisa digunakan dan dinikmati, akan tetapi yang diwariskan adalah hak yang nantinya dituangkan dalam royalti. Adapun sebagai contoh pembagiannya yaitu ketika ada seorang laki-laki (*mayyit*) memiliki 1 orang istri, 1 orang anak laki-laki, dan seorang anak perempuan. Maka pembagiannya adalah sebagai berikut:



Gambar 7

Pembagian HAKI sebagai Harta Waris

Keterangan:

- A. Suami (*mayyit*)
- B. Istri
- C. Anak laki-laki
- D. Anak perempuan

Pembagiannya adalah sebagai berikut: a. Istri mendapatkan $\frac{1}{8}$ dari kepemilikan HAKI; dan b. Anak laki-laki dan 1 anak perempuan mendapatkan *ashobah bi al-ghair*. Perhitungan tersebut sesuai dengan apa yang disampaikan dalam Alquran surat an-Nisa' ayat 11 bahwa bagian anak laki-laki 2 kali bagian perempuan (2:1).

يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا.⁹

Artinya: Allah mensyariatkan bagimu tentang (pembagian pusaka untuk) anak-anakmu. Yaitu: bahagian seorang anak lelaki sama dengan bagahian dua orang anak perempuan dan jika anak itu semuanya perempuan lebih dari dua, maka bagi mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan; jika anak perempuan itu seorang saja, maka ia memperoleh separo harta. dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak; jika orang yang meninggal tidak mempunyai anak dan ia diwarisi oleh ibu-bapanya (saja), maka ibunya mendapat sepertiga; jika yang meninggal itu mempunyai beberapa saudara, maka ibunya mendapat seperenam. (Pembagian-pembagian tersebut di atas) sesudah dipenuhi wasiat yang ia buat atau (dan) sesudah dibayar hutangnya. (Tentang) orang tuamu dan anak-anakmu, kamu tidak mengetahui siapa di antara mereka yang lebih dekat (banyak) manfaatnya bagimu. ini adalah ketetapan dari Allah. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana.

Adapun sebagai dasar hukum dari pembagian bagian anak laki-laki dan anak perempuan ini terdapat dalam KHI Pasal 176 ayat 1 yang berbunyi: “Anak perempuan bila hanya seorang ia mendapat separuh bagian, bila dua orang atau lebih mereka bersama-sama mendapat dua pertiga bagian, dan apabila anak perempuan bersama-sama dengan anak laki-laki, maka bagian anak laki-laki adalah dua berbanding satu dengan anak perempuan”.

Untuk bagian istri didasarkan pada KHI Pasal 180 yang berbunyi: “Janda mendapat seperempat bagian bila pewaris tidak meninggalkan anak, dan bila pewaris meninggalkan anak maka janda mendapat seperdelapan”. Hal ini sesuai dengan Alquran Surat an-Nisa’ ayat 12 yang berbunyi:

وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا

⁹ Q.S. an-Nisa’ [4]: 11.

تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ¹⁰.

Artinya: *Dan bagimu (suami-suami) seperdua dari harta yang ditinggalkan oleh istri-istrimu, jika mereka tidak mempunyai anak. jika istri-istrimu itu mempunyai anak, maka kamu mendapat seperempat dari harta yang ditinggalkannya sesudah dipenuhi wasiat yang mereka buat atau (dan) seduah dibayar hutangnya. Para istri memperoleh seperempat harta yang kamu tinggalkan jika kamu tidak mempunyai anak. jika kamu mempunyai anak, maka para istri memperoleh seperdelapan dari harta yang kamu tinggalkan sesudah dipenuhi wasiat yang kamu buat atau (dan) sesudah dibayar hutang-hutangmu. jika seseorang mati, baik laki-laki maupun perempuan yang tidak meninggalkan ayah dan tidak meninggalkan anak, tetapi mempunyai seorang saudara laki-laki (seibu saja) atau seorang saudara perempuan (seibu saja), maka bagi masing-masing dari kedua jenis saudara itu seperenam harta. tetapi jika saudara-saudara seibu itu lebih dari seorang, maka mereka bersekutu dalam yang sepertiga itu, sesudah dipenuhi wasiat yang dibuat olehnya atau sesudah dibayar hutangnya dengan tidak memberi mudharat (kepada ahli waris) (Allah menetapkan yang demikian itu sebagai) syari'at yang benar-benar dari Allah, dan Allah Maha mengetahui lagi Maha Penyantun.*

Status hukum HAKI sebagai harta warisan, tentu memenuhi ketentuan sebagaimana tersebut dalam KHI. Pasal 171 hruuf (g), bahwa, harta warisan adalah harta bawaan ditambah bagian dari harta bersama setelah digunakan untuk keperluan pewaris selama sakit, sampai meninggalnya, biaya pengurusan jenazah (*tajhiz*) pembayaran hutang dan pemberian untuk kerabat.

Meskipun berbagai jenis HAKI menurut peraturan perundang-undangan diatur mengenai pengalihan dengan jalan pewarisan dan lain-lain sebagaimana ketentuan dalam masing-masing Undang-Undang dari berbagai jenis HAKI

¹⁰ Q.S. an-Nisa' [4]: 12.

sebagaimana tersebut di atas, akan tetapi tidak mengatur HAKI sebagai harta bersama suami istri. Padahal sosok kehidupan suami istri dalam rumah tangga di negara berkembang, menunjukkan dinamika aktivitas di bidang sains dan teknologi serta kualitas intelektualitanya dapat memperoleh harta kekayaan dalam rumah tangga dalam bentuk HAKI.

Berdasarkan salah satu prinsip HAKI adalah memiliki manfaat dan nilai ekonomi serta berguna bagi kehidupan manusia. Nilai ekonomi pada HAKI merupakan suatu bentuk kekayaan bagi pemiliknya, pencipta mendapatkan keuntungan dari kepemilikan terhadap karyanya seperti dalam bentuk pembayaran royalti terhadap pemutaran musik dan lagu hasil ciptaannya. Prinsip ekonomi, yakni hak intelektual berasal dari kegiatan kreatif suatu kemauan daya pikir manusia yang diekspresikan dalam berbagai bentuk yang akan memberikan keuntungan dan kemanfaatan kepada pemilik yang bersangkutan.

Membahas mengenai bagaimana HAKI bisa dikategorikan sebagai harta bersama (*gono-gini*) dalam sebuah hubungan suami-istri itu tidaklah semata-mata sebuah pemikiran sekilas, akan tetapi memiliki landasan konstitusional dan berdasarkan referensi yang ilmiah dan konprehensif.

Meskipun seperangkat peraturan perundang-undangan tentang berbagai jenis Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) secara tegas tidak menjelaskan tentang status HAKI menjadi harta bersama dalam bingkai kekayaan rumah tangga suami istri, namun dari status hukum terhadap berbagai jenis HAKI dapat beralih atau dialihkan melalui pewarisan, maka logis memenuhi kaidah dan patokan terbentuknya harta bersama sebagaimana diuraikan terdahulu, maka HAKI secara hukum dapat dikategorikan sebagai harta bersama suami istri dalam rumah tangga.

Hal ini sejalan dengan pendapat pejabat Kepala Subdit Pelayanan HAKI pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual pada Departemen Hukum dan HAM RI, dalam wawancara sebagai berikut:

Pada intinya tiga hal yang terpenting. *Pertama*, seluruh pendaftaran HAKI semuanya diproses hingga penyelesaian untuk mendapatkan sertifikat HAKI dilakukan oleh Ditjend. Hak Kekayaan Intelektual di Jakarta. *Kedua*, dari seperangkat peraturan perundang-undangan tentang Hak Kekayaan Intelektual

yang ada, tidak menemukan kejelasan tentang HAKI sebagai harta bersama suami istri dalam rumah tangga. *Ketiga*, HAKI sebagai hak eksklusif mempunyai ketentuan perolehannya tidak serta merta, berbeda atau tidak sama dengan perolehan harta non HAKI. Selanjutnya beliau berpendapat, meskipun peraturan perundang-undangan tidak menjelaskan secara tegas tentang HAKI sebagai harta bersama suami istri, namun karena HAKI mempunyai nilai ekonomi dan memberi manfaat menjadi bagian dari kekayaan rumah tangga maka dapat dikategorikan sebagai harta bersama. Sebagai dukungan positif terhadap penulisan disertasi ini, beliau telah memberi dorongan positif dengan menyerahkan diktat-diktat (makalah-makalah) penyuluhan HAKI dengan berbagai jenis judul (materi) terpenting tentang HAKI dan relevan dapat mendukung penyusunan disertasi ini.¹¹

Demikian juga dikemukakan oleh Juraini Sulaiman, Kepala Bidang Pelayanan Hukum pada Kanwil Hukum dan HAM Provinsi Sumatera Utara, sebagai berikut:

Pada prinsip ada tiga hal penting. Seluruh pendaftaran HAKI diproses di Dirjend. Hak Kekayaan Intelektual Kementerian Hukum dan HAM R.I. di Jakarta. Kanwil Kementerian Hukum dan HAM Provinsi Sumatera Utara hanya menerima permohonan pendaftaran HAKI, setelah kelengkapan persyaratan dipenuhi oleh Pemohon, maka diteruskan semua berkas persyaratan ke Direktorat Jenderal Kementerian Hukum dan HAM R.I di Jakarta, untuk diproses hingga penyelesaian terbitnya sertifikat HAKI dari berbagai jenis HAKI yang dimohonkan oleh Pemohon. *Kedua*, sepanjang pencermatan terhadap semua peraturan perundang-undangan berbagai jenis HAKI, tidak diperoleh pengaturan tentang HAKI sebagai harta bersama suami istri dalam rumah tangga, walaupun adanya ketentuan peralihan Hak Kekayaan Intelektual (HKI) melalui kewarisan, hibah, wasiat, dan lain-lain, namun tidak diperoleh secara jelas kaitanya HAKI sebagai harta bersama suami istri dalam rumah tangga. *Ketiga*, kendatipun demikian sebagaimana dikemukakan pada butir kedua, namun berlainan berpendapat, karena HAKI memiliki hak ekonomi yang menjadi harta kekayaan dalam rumah tangga, maka secara hukum HAKI dapat dikategorikan sebagai harta bersama antara suami dan istri selama antara mereka terikat perkawinan yang sah.¹²

HAKI sebagai sebuah hak sebagaimana peneliti jelaskan di awal adalah merupakan hal yang paling penting untuk dipahami. Khusus keterkaitan HAKI

¹¹ Budi Suratno, *Kepala Subdit Pelayanan HAKI pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual pada Departemen Hukum dan HAM RI*, wawancara di Jakarta pada tahun 2007.

¹² Juraini Sulaiman, *Kepala Bidang Pelayanan Hukum pada Kanwil Hukum dan HAM Provinsi Sumatera Utara*, wawancara di Medan.

sebagai harta bersama dalam perspektif Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (Inpres No. 1 Tahun 1991).

3. HAKI Sebagai Harta Bersama dalam Perspektif UU No.1 Tahun 1974

Secara tekstual Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) tidak disebutkan secara jelas dalam pasal-pasal Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang mengatur tentang harta benda dalam perkawinan pada Bab-VII Pasal 35 sampai dengan Pasal 37, demikian juga dalam penjelasannya tidak menjelaskan adanya harta hak atas kekayaan intelektual (HAKI) sebagai harta bersama. Namun jika dicermati bunyi Pasal 35 yang menyebutkan, bahwa “harta benda yang diperoleh selama dalam perkawinan menjadi harta benda bersama”, maka mencakup pengertian dan pembagian “benda” sebagaimana diuraikan tersebut di atas diantaranya adanya harta tidak berwujud yang berupa “hak dan kewajiban” maka inklusif di dalamnya hak atas kekayaan intelektual (HAKI).

Berdasarkan penelitian Undang-Undang tentang berbagai jenis HAKI baik yang berlaku sebelum Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 maupun yang diberlakukan sesudah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tidak mengatur dan tidak menjelaskan kedudukan HAKI sebagai harta bersama dalam rumah tangga suami istri. Kendatipun demikian secara hukum karena HAKI telah mengekspresikan sebagai harta kekayaan dalam rumah tangga, maka konsekwensi logis HAKI dapat dikategorikan sebagai harta bersama.

4. HAKI Sebagai Harta Bersama dalam Konteks KHI

Kompilasi Hukum Islam (KHI.) yang diberlakukan berdasarkan instrumen hukum INPRES No. 1 Tahun 1991, pada Pasal 91 ayat 3 menjelaskan bahwa harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban. Dengan mendasarkan harta berupa hak sebagai *illat* dari diberlakukannya HAKI sebagai harta yang bisa diwariskan, maka berdasarkan alasan itu, memenuhi kriteria untuk dijadikannya HAKI sebagai harta bersama.

Abdullahsyah, yang sekarang menjabat Ketua Umum Majelis Ulama Indonesia Provinsi Sumatera Utara, adalah pelaku sejarah yang turut merumuskan

dan mensahkan Kompilasi Hukum Islam pada Lokakarya Ulama di Jakarta pada tahun 1991. Beliau menjelaskan bahwa pada saat merumuskan materi Kompilasi Hukum Islam yang terkait dengan harta bersama tidak membahas tentang status Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai harta bersama. Selanjutnya beliau berpendapat, meskipun secara *sharih* atau tekstual tidak menyebutkan kedudukan hak atas kekayaan intelektual (HAKI) sebagai harta bersama, namun dengan memahami Pasal 91 ayat (3) KHI maka hak atas kekayaan intelektual (HAKI) dapat dikategorikan sebagai harta bersama suami istri dalam rumah tangga, karena mempunyai nilai ekonomi yang memberikan manfaat dan dinikmati dalam kehidupan suami istri dalam rumah tangga.

Sebagaimana dikemukakan pada bab terdahulu, bahwa Taufiq, sebagai Wakil Ketua Mahkamah Agung Bidang Non-Yudisial pada kesempatan penyampaian materi pelatihan bagi Ketua, Wakil Ketua dan Hakim se-Jawa Timur pada tahun 1999, memberikan batasan HAKI sebagai kemampuan intelektual seseorang menimbulkan ciptaan, penemuan, dan merek yang sangat berguna dalam kegiatan perusahaan, melekat suatu hak yang dapat memberikan keuntungan ekonomi kepada pemiliknya disebut hak milik intelektual. Hak intelektual merupakan bagian dari harta kekayaan immateril yang menjadi dasar untuk memperoleh keuntungan ekonomi. Harta bersama dapat berupa hak milik atas barang-barang bergerak maupun tidak bergerak, hak-hak atas barang milik orang lain, hak milik intelektual, dan harta kekayaan piutang dari suami istri atau pihak ketiga. Harta bersama meliputi: a). hasil pendapatan suami, b). hasil pendapatan istri dan c). hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami maupun istri, merkipun harta pokoknya tidak termasuk kedalam harta bersama, dengan ketentuan kesemuanya itu diperoleh sepanjang perkawinan.¹³ Pada intinya beliau menyebutkan bahwa harta bersama dapat berupa hak milik intelektual (HAKI).

Pengamat hak kekayaan intelektual, Dedy Kurniadi mengatakan bahwa hak cipta yang diperoleh salah satu pasangan dalam masa perkawinan memang bisa dikategorikan sebagai harta bersama. Kedudukan karya cipta itu sama saja

¹³ Taufiq, *Hukum Waris dan Harta Bersama* (Disampaikan pada Pelatihan Teknis Yustisial bagi Ketua, wakil Ketua dan Hakim se-Jawa Timur dan Mataram, tahun 1999).

dengan benda bergerak lainnya seperti mobil. Pada hak cipta itu melekat hak kebendaan, ujarinya.

Kaedah hukum yang dirumuskan para peserta Kelompok Peradilan Agama Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung di Makassar, awal September tahun 2015 yang lalu. Ketika itu, Kelompok Peradilan Agama merumuskan bahwa royalti dari hasil karya seseorang menjadi haknya berdasarkan hak atas kekayaan intelektual. Dalam hal hak itu diperoleh dalam perkawinan yang sedang berlangsung, hak atas royalti menjadi pendapatan yang diperoleh dalam perkawinan dan karena itu menjadi harta bersama.

Selain itu, pengelolaan/pengusahaan harta bawaan yang menghasilkan tambahan atau kerugian dalam perkawinan juga dikategorikan harta bersama. Namun Dedy, mengingatkan bahwa tidak semua royalti hak cipta bisa dianggap sebagai harta bersama. Oleh karena pada hak cipta melekat hak kebendaan, maka hak cipta bisa berpindah tangan karena pewarisan, hibah, wasiat, perjanjian tertulis atau sebab-sebab lain. Jika pemegang hak cipta meninggal dunia, maka hak itu dialihkan ke ahli warisnya. Ini sejalan dengan prinsip yang dianut UU Hak Cipta No. 28 Tahun 2014. Pasal 16 ayat (1) menegaskan: hak cipta dianggap sebagai benda bergerak tidak berwujud.

Komisi Fatwa Majelis Ulama Indonesia telah mengeluarkan Fatwa No. 1 Tahun 2003 tanggal 14 Zulhijjah 1423 H/18 Januari 2003 telah memutuskan: menetapkan ketentuan hukum:

- a. Dalam Hukum Islam, Hak Cipta dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (harta kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan);
- b. Hak Cipta yang mendapat perlindungan hukum Islam sebagaimana dimaksud angka 1 tersebut adalah hak Cipta atas ciptaan yang tidak bertentangan hukum Islam;
- c. Sebagaimana *mal*, Hak Cipta dapat dijadikan objek akad (*al-ma'qud 'alaih*), baik akad *mu'awadlah* (pertukaran, komersial), maupun akad *tabarru'at* (*non komersial*) dan diwakafkan dan diwarisi;
- d. Setiap bentuk pelanggaran terhadap hak cipta terutama pembajakan, merupakan kezhaliman yang hukumnya adalah haram.¹⁴

¹⁴ Majelis Ulama Indonesia, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta: Bagian Proyek Sarana dan Prasarana, Dirjend Bimas Islam dan Penyelenggaraan Haji Departemen Agama R.I, 2003), h. 315-320.

Mencermati ketentuan hukum dalam produk fatwa tersebut di atas bahwasanya Hak cipta adalah *huquq maliyah* atau harta kekayaan, maka jika dimiliki oleh seorang dengan orang lain yang teikat dalam tali perkawinan, maka secara hukum menjadi harta bersama. Musyawarah Nasional VII Majelis Ulama Indonesia Tahun 2005 menghasilkan sebuah keputusan fatwa tentang perlindungan HAKI yang di dalamnya terdapat rumusan mengenai Hak Kekayaan Intelektual, yaitu kekayaan yang timbul dari hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia dan diakui oleh Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹⁵ Kemudian dalam rumusan diktum fatwa kedua mengenai ketentuan hukum, pada point 1 sampai dengan 3, memuat sebagai berikut:

- a. Dalam hukum Islam, HKI dipandang sebagai salah satu *huquq maliyyah* (hak kekayaan) yang mendapat perlindungan hukum (*mashun*) sebagaimana *mal* (kekayaan).
- b. HKI yang mendapat perlindungan hukum Islam adalah HKI yang tidak bertentangan hukum Islam (sesuatu yang tidak diharamkan).
- c. HKI dapat dijadikan objek aqad (*al-ma'qud 'alaih*), baik aqad *mu'awadlah* (pertukaran komersial) maupun *aqad tabarru'at* (nonkomersial) serta dapat diwakafkan dan diwariskan.

Bertitik tolak dari status hukum HAKI sebagai *huquq maliyyah* (harta kekayaan), maka apa yang diatur dalam Kompilasi Hukum Islam tentang “Harta Kekayaan Dalam Perkawinan” pada Bab XIII yang dipertegas pada Pasal 91 ayat (3), bahwa harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak dan kewajiban, maka dapat dipahami bahwa hak atas kekayaan intelektual (HAKI) dapat dijadikan sebagai harta bersama.

¹⁵ Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa Munas VII Majelis Ulama Indonesia* (Majelis Ulama Indonesia, tahun 2005), h. 11.

B. Momentum Yuridis HAKI Sebagai Harta Bersama

1. Perkawinan Faktor Penentuan Harta Bersama

Permasalahan yang penting dibahas adalah bagaimanakah menentukan momentum yuridis HAKI menjadi harta bersama. Momentum yuridis maksudnya adalah saat yang tepat secara hukum HAKI dapat dikategorikan sebagai harta bersama. Patokan untuk menentukan terbentuknya suatu barang atau harta benda dapat atau tidak dapat dikategorikan ke dalam harta bersama adalah ditentukan oleh faktor selama terikat perkawinan (pernikahan) antara suami istri berlangsung, kecuali jika harta itu berasal atau diperoleh dari “hibah” atau “warisan”, yang diperoleh oleh salah satu pihak suami atau istri, maka hal itu akan menjadi harta pribadi yang penguasaannya di bawah masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Kaidah tersebut berlaku jauh sejak sebelum diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Yurisprudensi putusan Mahkamah Agung tanggal 7 Nopember 1956 No. STKSip/1956 dalam salah satu pertimbangannya adalah yang menjadi prinsip asal harta itu terbukti diperoleh selama terikat perkawinan. Jadi adanya haera bersama suami istri tidak memerlukan pembuktian, bahwa istri harus ikut aktif membantu terwujudnya harta bersama tersebut. Namun rumusan yang menjadi kaidah hukum mengenai prinsip asal oleh M.Yahya Harahap, dipandang belum lengkap dan memenuhi rasa keadilan dan kepatutan. Kalimat tersebut harus disempurnakan dengan menambah kalimat “kecuali si suami dapat membuktikan bahwa istrinya benar-benar tidak melaksanakan kewajiban yang semestinya sebagai ibu rumah tangga dan selalu pergi meninggalkan rumah tempat kediaman bersama tanpa alasan yang sah dan wajar.”¹⁶

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, merumuskan dengan mempertegas, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan adalah harta benda bersama, dan harta bawaan dari masing-msing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan di bawah penguasaan masing-maing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

¹⁶ Yahya Harahap M, *Hukum Perkawinan Nasional berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974*. (Medan: Zahir Trading co, cet.1, 1975), h. 120.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa faktor untuk menentukan dapat atau tidak dapatnya harta dikategorikan sebagai harta bersama adalah harta itu diperoleh selama terikat perkawinan yang sah; dan dikecualikan harta yang diperoleh masing-masing suami atau istri dalam bentuk hadiah atau warisan.

2. Perolehan HAKI Sebelum Perkawinan dan Terdaftar Setelah Perkawinan

Jika HAKI terbentuk atau tercipta sebelum pemegang HAKI melangsungkan perkawinan, kemudian terdaftar setelah berlangsungnya pernikahan secara sah, maka status HAKI tersebut menjadi harta bersama suami istri. Sebagai contoh seorang (A) dengan kreativitas intelektualnya mampu mencipta hak cipta misalnya mengarang suatu bentuk buku sebelum yang bersangkutan menikah dengan seseorang (misal, B). Kemudian setelah berlangsungnya pernikahan barulah mendaftarkan hak ciptanya, maka yang demikian status Hak Cipta menjadi harta bersama. Sehingga nilai ekonomi dalam bentuk royalti menjadi kekayaan bersama sebagai harta bersama suami istri. Jika kemudian terjadi perceraian atau cerai hidup, maka royalti yang diperoleh dan diperhitungkan selama dalam ikatan perkawinan, menjadi harta bersama yang harus dibagi dua, yakni $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk istri (B).

Dalam hal hak cipta diberikan jangka waktu sebagaimana ketentuan Pasal 58 ayat (1) dan ayat (1-9) berlaku seumur hidup Pencipta dan berlangsung selama tujuh puluh tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung 1 Januari tahun berikutnya, kemudian antara suami istri bercerai pada ketika menjalani masa berlaku HAKI hingga pencipta meninggal dunia, maka nilai royalti selama sejak perceraian sampai Pemegang Hak Cipta (A) meninggal dunia (misal sepuluh tahun sejak terjadi perceraian sampai A meninggal dunia) harus diperhitungkan sebagai harta bersama yang harus dibagi dua dengan bagian yang sama, kendatipun antara A dan B sudah tidak terikat dengan perkawinan lagi. Demikian juga untuk masa berlaku HAKI hak Cipta sejak A meninggal dunia, akan diperhitungkan masa selama tujuh puluh tahun berikutnya, masih diperhitungkan sebagai harta bersama, di mana pihak pasangan yang bukan pemegang HAKI

masih berhak mendapatkan bagian dari harta bersama. Jika kemudian pemegang HAKI (hak cipta) yakni si A meninggal dunia setelah beberapa tahun bercerai, maka misalnya istri (bukan pemegang HAKI), maka hanya dapat bagian dari harta bersama yang berjalan dari sejak meninggal dunia pemegang HAKI (A) sampai tujuh puluh tahun kedepan, dan istri tidak berhak mewarisi bagian harta bersama almarhum suaminya (A).

Namun jika pada masa berlaku pemegang HAKI (suami) meninggal dunia, maka istri mendapat bagian dari harta bersama HAKI (hak cipta) sebanyak $\frac{1}{2}$ (seperdua) dan juga mendapat bagian harta warisan dari bagian harta suaminya, dengan porsi $\frac{1}{4}$ (seperempat) jika tidak ada anak, dan mendapat $\frac{1}{8}$ (seperdelapan) jika ada anak. Apabila istri (bukan pemegang HAKI) meninggal dunia, maka istri mendapat bagian dari harta bersama sebanyak $\frac{1}{2}$ (seperdua) dari yang diperhitungkan selama masa berlaku HAKI yang sudah dijalani, dan hingga masa akhir berlakunya HAKI yang diperhitungkan sebagai harta warisan yang dibagikan kepada ahli waris almarhumah, dengan bagian suami mendapat $\frac{1}{2}$ (seperdua) dari harta warisan almarhumah (istrinya) jika tidak ada anak, dan sisanya menjadi bagian ahli waris dari almarhumah yang berhak. Akan tetapi jika ada anak, suami mendapat $\frac{1}{4}$ (seperempat) dari harta warisan almarhumah (istrinya) dan sisanya untuk anak-anaknya mereka.

3. Perolehan HAKI dan Terdaftar Sebelum Perkawinan

Kemungkinan bisa terjadi, seorang laki-laki (misal C) telah memperoleh HAKI, dalam hal ini misalnya jenis hak CIPTA dan terdaftar sebelum melangsungkan pernikahan dengan seorang perempuan (D), maka status hak cipta adalah sebagai harta pribadi suami. Dan berlaku ketentuan sebagaimana harta pribadi yang objeknya non HAKI. Namun karena hak cipta itu sebagai hak eksklusif yang di dalamnya memiliki hak moral¹⁷ dan hak ekonomi,¹⁸ maka

¹⁷ Hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus dengan alasan apapun walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Lihat: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual*, h. 10.

¹⁸ Hak Ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait. Lihat: *Ibid.*, h. 10.

perolehan manfaat ekonomi sejak pemegang hak cipta melangsungkan pernikahan, menjadi harta bersama sampai akhir kehidupan rumah tangga sampai terjadinya putusnya ikatan pernikahan (baik cerai hidup maupun cerai mati). Jika terjadi cerai hidup, sedangkan hak cipta temponya (jangka waktu) masih ada sampai suami (Pemegang Hak Cipta/C) meninggal dunia (misalnya), maka istri (D) hanya mendapatkan bagian dari harta bersama, dari sejak berlangsungnya pernikahan dan sampai akhir pernikahan (terjadinya perceraian), dan tidak memperoleh bagian harta bersama dari perolehan royalti hak cipta yang jangka waktunya masih ada, karena ikatan pernikahan sudah putus. Ketika pemegang HAKI/suami (C) meninggal, si istri (D) memperoleh bagian harta bersama dan bagian warisan dari HAKI milik suaminya sebagaimana porsi bagian istri dalam kewarisan, yaitu dari royalti hak cipta sejak mulai berlangsungnya perkawinan dan sampai suami meninggal dunia. Seterusnya istri tidak berhak lagi harta bersama maupun warisan dari hak kekayaan intelektual (HAKI) hak cipta yang temponya masih berlanjut sampai batas akhir hak cipta yakni 70 tahun berikutnya kedepan setelah Pemegang Hak Cipta/suami (C) meninggal dunia; yang akan menjadi warisan para ahli waris pemegang hak cipta tersebut.

4. Pencipta HAKI dan Terdaftar Setelah Berlangsung Perkawinan

Suatu pasangan rumah tangga dalam perjalanan hidupnya istri dengan kualitas intelektualnya, otaknya yang cemerlang telah mampu mencipta suatu produk Hak Cipta dan telah berusaha mendaftarkan Ciptaanya. Perolehan hak Cipta yang demikian itu menjadi harta bersama, walaupun hak moralnya melekat pada si pemegang Hak Cipta dalam hal ini istri, namun hak nilai ekonomi yang berbentuk royalti diperhitungkan sebagai harta bersama. Jika antara suami istri terjadi perceraian (cerai hidup), maka harta bersama berupa royalti yang diperoleh dan diperhitungkan selama perkawinan, dibagi dua dengan pembagian yang sama, yaitu $\frac{1}{2}$ untuk suami dan $\frac{1}{2}$ untuk istri (pemegang Hak Cipta). Kemudian masa (jangka waktu) menurut ketentuan Undang-Undang yang masih berlaku sampai pemegang Hak Cipta meninggal dunia, dan diperpanjang lagi hingga tujuh puluh tahun berikutnya, maka royalti yang akan diperoleh juga, masih harus

diperhitungkan menjadi harta bersama. Jika pihak pemegang Hak Cipta (istri) meninggal dunia dalam masa perkawinan, maka berlaku menurut hukum bercerai karena kematian, maka suami berhak bagian harta bersama dari royalti yang diperoleh dan bagian warisan hak suami dari bagian harta bersama istri sebagai harta warisan. Terhadap jangka waktu hak cipta yang masih dapat perlindungan menurut Undang-Undang yaitu tujuh puluh tahun berikutnya kedepan sejak meninggal dunia, maka suami masih berhak bagian harta bersama dari royalti yang diperoleh haknya almarhumah, sedangkan hak warisan dari istri (almarhumah) tidak lagi berhak, karena tidak lagi termasuk sebagai ahli waris dari istri (almarhumah). Contoh HAKI tersebut di atas hanya mengenai hak Cipta, sedangkan jenis HAKI lainnya pada prinsipnya sama dari perolehan aspek ekonomi dan manfaatnya, hanya karakter masing-masing jenis HAKI berbeda, seperti berlakunya jangka waktu masa perlindungan dan aspek moralnya sebagaimana jangka waktu perlindungan masing-masing jenis HAKI yang sudah diuraikan pada bab sebelumnya.

Adapun berdasarkan penelitian terhadap peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dari berbagai jenis HAKI sebagaimana yang disebutkan sebelumnya, tidak didapati pengaturan peralihan HAKI menjadi harta bersama suami istri dalam rumah tangga, hanya mengatur peralihan HAKI dalam pewarisan dan lain-lain sebagaimana diuraikan tersebut di atas.

Demikian juga sebagaimana disampaikan oleh Kasubdit Pelayanan Hukum Hak Kekayaan Intelektual pada Dirjend Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Ham RI., di Jakarta menjelaskan antara lain: Memang benar peraturan perundang-undangan HAKI, tidak mengatur peralihan HAKI menjadi harta bersama. Namun beliau berpendapat karena HKI memiliki nilai ekonomi yang dapat menjadi penghasilan harta kekayaan dalam rumah tangga, maka dapat dikategorikan sebagai harta bersama.

C. Pembagian Harta Bersama HAKI Suami Istri

1. Pembagian Harta Bersama Berdasarkan KHI

Sebagaimana system pembagian harta lain yang berwujud (harta yang berupa *material*), hak atas kepemilikan HAKI yang berupa *immaterial* pun memiliki kesamaan dalam pembagiannya, akan tetapi tetap dalam koridor hak yang nantinya akan memiliki nilai ekonomi dari penggunaan hak tersebut sebagai suatu penghasilan pendapatan ekonomi rumah tangga.

Dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa “janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan”.

Dari adanya hal tersebut, jelas bahwa harta yang dimiliki pasangan tersebut pasca perceraian harus didata, dijumlah dan ditotal yang kemudian dibagi dua untuk masing-masing pasangan. Pihak istri mendapatkan setengah dari seluruh jumlah harta dan sang suami mendapatkan setengahnya.

2. Pembagian Harta Bersama yang Objeknya HAKI

Dalam perspektif Undang-Undang No. 1 Th 1974 dan Kompilasi Hukum Islam, HAKI dapat dikategorikan sebagai harta bersama sebagaimana yang dipaparkan pada Bab sebelumnya. Demikian juga dari kajian Fikih, HAKI merupakan *huquq al-maliyah*, yakni harta kekayaan yang menjadi salah satu sumber kekayaan dalam rumah tangga suami istri.

Harta Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai harta bersama, maka berdasarkan normatif tekstual yang ada mengenai pembagian harta bersama, mengacu kepada Kompilasi Hukum Islam. Oleh karena hak atas kekayaan intelektual (HAKI) merupakan harta kekayaan seseorang dan bisa dikategorikan sebagai harta bersama, maka pembagiannyapun seperti pembagian harta bergerak dan harta berwujud, yaitu dibagi dua. Dengan demikian setengah menjadi bagian suami dan setengahnya yang lain menjadi hak istri mengacu kepada Pasal 95 dan 96 KHI, dipandang memenuhi rasa keadilan.

Oleh karena itu pembagian harta bersama yang objeknya HAKI dengan

pembagian 50% untuk suami dan 50% untuk istri tanpa memandang siapa yang menjadi pemegang HAKI, dipandang masih relevan untuk diterapkan.

3. Kepastian Hukum Penyelesaian Harta Bersama Menurut KHI yang Diberlakukan dengan Inpres Nomor 1 Tahun 1991

Pasal 37 Undang no. 1 Tahun 1974 menyatakan: “Bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Sedangkan pada penjelsan pasal tersebut, yang dimaksud dengan hukumnya masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lainnya. Sementara dalam perturan pelaksanaan Undang-Undang tersebut (Peraturan Pemerintah R.I. No. 9 Tahun 1975), sama sekali tidak menjelaskan. Seolah olah terjadi kevacuman hukum pada saat itu dalam kurun waktu kurang lebih 16 tahun, hingga lahirnya Kompilasi Hukum Islam (Inpres No. 1 Tahun 1991).

Walaupun dalam masa kurun waktu tersebut belum ada kejelasan hukum apa atau hukum yang mana yang mau diterapkan, namun yurisprudensi telah menunjukkan adanya suatu perdoman untuk dijadikan rujukan untuk kepastian hukum, yakni sebagaimana contoh kasus penyelesaian sengketa waris yang di dalamnya terkait dengan harta bersama.

Sebuah contoh kasus mengenai sengketa waris *mal* waris yang di dalamnya terkait dengan harta bersama di wilayah hukum Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh. Posisi kasusnya adalah seorang bernama Khatijah binti Husin (Penggugat I) bersama Nur’aini binti Budiman Mansur alias Gadeng (Penggugat II) mengajukan gugatan terhadap Muhammad Yunus bin Mansur melalui Pengadilan Agama/Mahkamah Syari’ah Banda Aceh. Adapun duduk perkaranya adalah Khatijah (Penggugat I) telah melangsungkan perkawinan pada tahun 1959 dengan Budiman Mansur alias Gadeng, dan telah dikaruniai seorang anak perempuan, Nur’aini binti Budiman Mansur alias Gadeng (Penggugat II). Pada tahun 1973, suami Penggugat I yang bernama Budiman Mansur meninggal dunia, meninggalkan ahli waris Penggugat I dan Penggugat II serta seorang saudara kandung laki-laki nama Muhammad Yunus bin Mansur

(Tergugat); dan meninggalkan beberapa harta yang cukup banyak yang tidak disebutkan satu persatu dalam tulisan ini.

Dalam pelaku gugatan, penggugat antara lain memohon kepada Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh, agar menetapkan pembagian harta bersama (*harta saharekat*) dan kemudian bagian almarhum dari harta bersama tersebut ditetapkan sebagai *tirkah* (harta warisan) dan dibagi menurut ketentuan hukum *fara'idh*.

Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh melalui pemeriksaan sebagaimana ketentuan hukum acara, dan setelah mempertimbangkan dengan bukti yang ada, telah mengambil keputusan yang antara lain: mengisbatkan harta bersama (*saharekat*) dibagi dengan pembagian 1:2, yakni 1/3 bagian menjadi bagian Penggugat I (Khadijah binti Husin) selaku istri dan 2/3 bagian menjadi bagian almarhum Budiman Mansur (suami) yang menjadi *tirkah* (*warisan*) yang dibagi kepada ahliwaris Alhamarhum Budiman Mansur, sebagaimana ketentuan pembagian waris Islam. Terhadap putusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh itu, Penggugat I mengajukan banding ke Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Provinsi Banda Aceh yang pada intinya merasa keberatan tentang pembagian harta bersama (*harta saharekat*).

Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh setelah memeriksa, kemudian dengan pertimbangannya menguatkan putusan Pengadilan Agama/Mahkamah Syariah Banda Aceh. Kemudian Penggugat/Terbanding mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung RI mengajukan tuntutan terhadap putusan Peradilan Tinggi/Mahkamah Syariah Provinsi Banda Aceh.

Pemeriksaan yang dilakukan pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung telah mempertimbangkan keberatan permohonan kasasi. Pada akhirnya Mahkamah Agung RI dengan putusan No. 18K/A6/1981 tanggal 10 Maret 1992 dengan salah satu pertimbangan:..... karena menurut UU No. 1 Tahun 1974 jo. Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, hak dan kedudukan istri adalah seimbang dan hak dan kewajiban suami dalam kehidupan rumah tangga dan hidup bersama dalam masyarakat, maka harta bersama (*saharekat*) dibagi sama rata, 1/2 (seperdua) bagian untuk pemohon Banding dan 1/2 untuk bagian almarhum

Budiman Mansyur yang dibagi dengan pembagian ketentuan hukum *fara'id* kepada ahli waris yang berhak dari almahum Budiman Mansur

Bila dikaitkan kewajiban dan tanggung jawab seperti disebutkan di atas, maka akan terlihat bahwa laki-laki merasakan manfaat dari apa yang diterima, sama dengan apa yang dirasakan oleh pihak perempuan.

Adapun perbedaan yang mengandung arti keseimbangan yang dikembangkan dari harkat derajat suami istri secara fungsional dan didasarkan kepada asas “kodrati alamiah” yang menempatkan suami sebagai kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga, sesungguhnya sejalan dengan tuntutan keadilan menurut Islam.

Oleh karena itu dengan berpedoman kepada yurisprudensi tersebut sudah dapat diperpegangi sebagai kepastian hukum, karena yurisprudensi nilainya lebih tinggi dari pada doktrin hukum. Menghadapi fenomena ketiadaan hukum *law standart* yang bersifat *unified legal framework* dan *unified legal opinion*, maka kehadiran Kompilasi Hukum Islam memberikan aturan yang definitif pelembagaan harta bersama yang dimuat dalam Buku I Bidang Hukum Perkawinan, walaupun diberlakukan dengan instrumen hukum Inpres (INPRES No. 1 Tahun 1991), bukan produk legislatif.

Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan dengan instrumen hukum Instruksi Presiden (INPRES) Nomor 1 Tahun 1991 sudah tidak relevan lagi mengikuti perkembangan hukum dan tata kehidupan yang memerlukan perubahan sehubungan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Hal ini dengan diterbitkannya ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan, instrumen hukum Inpres tidak termasuk lagi sebagaimana pada Pasal 2 yang berbunyi: Tata urutan perundang-undangan merupakan pedoman pembuatan aturan hukum. Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah: 1. UUD 1945; 2. Ketetapan MPR RI; 3. Undang-Undang; 4. Peraturan pemerintah pengganti UU (Perpu); 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah. Demikian juga seperangkat peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan HAKI tidak mengangkat HAKI sebagai harta bersama dalam rumah tangga suami istri, hanya

sebatas peralihan sebagai warisan, hibah dan wasiat. Sehingga untuk tercapainya kepastian hukum perlu menyempurnakan Kompilasi Hukum Islam dan mengangkat Kompilasi Hukum Islam menjadi Undang-Undang untuk menjadi hukum terapan di lembaga Peradilan dan kebutuhan hukum masyarakat.

D. Analisis Status Hukum HAKI Sebagai Harta Bersama

1. Analisis Tentang Peraturan Perundang-Undangan HAKI di Indonesia

Mencermati dari beberapa peraturan perundang-undangan dari berbagai jenis HAKI yang telah peneliti jelaskan di awal, sangat jelas bahwa tidak ada satupun pasal yang menyebutkan dan mengatur mengenai pengalihan hak melalui harta bersama. Penelitipun merasa sangat aneh bahwa perancang undang-undang tersebut mengesampingkan adanya pengalihan HAKI melalui pembagian harta bersama (*gono-gini*). Padahal jelas, bahwa harta yang dimiliki oleh pasangan suami-istri sebelum dibagi kepada ahli waris, haruslah dibagi terlebih dahulu setengahnya kepada pasangan sebagaimana disebutkan dalam KHI Pasal 96. Baru setelah itu dibagi kepada ahli waris.

Dalam merancang Undang-undang, sewajarnya dan seharusnya melihat beberapa aspek yang terkandung sebagaimana berikut:

- a. Bahwa seseorang dalam membuat, menciptakan, menemukan dan merancang sesuatu yang menjadikan ciptaan, temuan dan rancangan itu termasuk kedalam HAKI tersebut bisa saja pasangan hidup (suami/istri) nya membantu dengan memberikan dukungan sepenuh hati dan turut andil dalam terwujudnya HAKI tersebut. Sumanto Al Qurtuby,¹⁹ mengungkapkan bahwa istrinya selalu memberikan dukungan dalam setiap karya yang ia ciptakan.²⁰ Sedangkan Budi Maryono,²¹ mengungkapkan bahwa banyak

¹⁹ Beliau adalah penulis buku *Among the believers, Sejarah China Muslim di Jawa*. Buku tersebut merupakan hasil penelitian beliau dan telah di terbitkan serta menjadi acuan di berbagai literatur terutama *Sejarah China Muslim di Jawa*.

²⁰ Hal itu diungkapkan ketika penulis bertanya kepada beliau mengenai peran istri terhadap hasil-hasil karya cipta beliau pada hari Senin, 17 Maret 2014, dengan redaksi jawaban “ya istriku selalu mendukung (saat membuat karya cipta yang berbentuk tulisan (buku))”.

²¹ Budi Maryono (nama asli) biasanya di buku-bukunya tertulis dengan nama pena Nora Umres. Beliau adalah penulis novel terkenal khususnya di wilayah semarang. Beliau adalah pendiri kelompok sastra semarang yang diberi nama Lini Kreatif Writing. Novel yang terbit

peran istri dalam memberikan dukungan dalam setiap karya yang di ciptakannya. Adapun Saiful Ghani mengungkapkan bahwa bentuk dukungan dan peran pasangan dalam membantu pasangannya membuat suatu karya bisa dalam hal lain (tidak hanya membantu dalam hal memberikan sumbangsih pemikiran, bisa juga dalam hal membantu menyiapkan keperluannya, semangat dan lain sebagainya).

- b. Bahwa UU No.1 Tahun 1974 telah menetapkan adanya harta bersama atas setiap pasangan suami-istri. Sebagai undang-undang perkawinan Nasional, yang berlaku untuk seluruh warga negara mengatur “Harta Benda Dalam Perkawinan” (Bab VII Pasal 35 sampai dengan Pasal 37). Sehingga tatkala menyusun peraturan perundang-undangan berkaitan dengan hak kekayaan intelektual, secara rasional harus mensinerjikan dengan peraturan perundang-undangan dengan harta kekayaan dalam rumah tangga.
- c. Bahwa UU No.1 Tahun 1974 Pasal 35 ayat (1), menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan merupakan harta benda bersama. Pada Pasal 36 ayat (1) menyatakan mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Pengaturan mengani harta benda yang merupakan kekayaan dalam rumah tangga, maka hak kekayaan intelektual (HAKI) yang nilai ekonominya relatif lebih mahal dan manfaatnya lebih besar dari pada non HAKI, maka harus diperhitungkan bahwa hak kekayaan intelektual akan menerobos kekayaan rumah tangga yang menjurus kepada harta bersama.
- d. Bahwa harta kekayaan bisa berwujud maupun tidak berwujud serta dapat berupa hak maupun kewajiban seperti yang telah dijelaskan dalam KHI Pasal 91, maka perlu kejelasan mana-mana saja hak yang dimaksudkan.

Tidak adanya aturan yang secara jelas mengatur tentang hal itu, maka hak yang seharusnya ada dalam keluarga menjadi tidak ada dan justru hilang dan terlupakan dalam keluarga (antara suami-istri). Disamping itu, ketika tidak ada yang mensengketakan dalam petitum suatu perkara, maka hakim tidak boleh/dilarang untuk memutuskan mengenai adanya HaKI dalam salah satu harta yang dijadikan harta bersama karena tidak adanya Undang-undang yang mengatur secara terperinci untuk hal itu.

Sedangkan pasal-pasal yang mengatur bagaimana HaKI bisa beralih hak karena pewarisan, hibah dan lainnya telah tertera jelas dalam: a. Pasal 16 Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Tentang Hak Cipta; b. Pasal 40 Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek; dan c. Pasal 60 Undang-Undang No. 14 Tahun 2001 Tentang Paten.

Dengan adanya undang-undang yang mengatur secara jelas, maka penetapan bagi ahli waris untuk mendapatkan bagian masing-masing terhadap HAKI bisa dilaksanakan dengan baik karena *rule* yang mengatur telah menyebutkan demikian (jelas adanya).

Kekayaan di bidang Hak Kekayaan Intelektual masuk kategori harta karena merupakan benda tak berwujud yang mempunyai nilai ekonomis. Oleh karena itu secara nasional bahkan internasional telah disepakati bahwa perlu diatur dalam peraturan perundang-undangan mengenai perlindungan Hak Kekayaan Intelektual. Indonesia juga sudah memiliki peraturan lengkap yang tujuannya adalah melindungi hak kekayaan intelektual yang dalam dunia bisnis memiliki nilai ekonomis. Tidak kalah pentingnya Hak Kekayaan Intelektual itu dimasukkan dalam lingkup kekayaan dalam rumah tangga yang dapat dikategorikan sebagai harta bersama.

Oleh karena itu peneliti berharap dengan adanya beberapa alasan di atas, maka nantinya akan ada pengaturan tentang HAKI bisa dialihkan melalui harta bersama dalam sebuah perkawinan secara jelas dan termaktub dalam pasal-pasal seperti halnya pengaturan peralihan hak lainnya.

2. Analisis HAKI Dikategorikan Sebagai Harta Waris

HaKI adalah suatu hak terhadap karya-karya berbentuk immaterial yang timbul sebagai akibat dari adanya kemampuan intelektualitas dalam ilmu pengetahuan dan teknologi, di mana hak tersebut diperoleh melalui pengorbanan tenaga, waktu dan biaya serta memiliki nilai ekonomis karena dapat dinikmati hasilnya.

Jelas sekali bahwa HAKI sebagai suatu hak yang dimiliki oleh orang lain atas usahanya mengeluarkan kemampuan intelektualitas sehingga bisa memperoleh sesuatu yang baru dan memiliki nilai ekonomis ini sangat urgen untuk dikaji lebih dalam.

Ketika HAKI dimiliki seseorang, sebagaimana tertera dalam penjelasan di atas bahwa HAKI memiliki nilai ekonomis, maka ketika seseorang memperbanyak karya dan melisensikan hasil kemampuan intelektualnya tersebut, akan berdampak memiliki peluang untuk mendapatkan royalti dari hasil kerja tersebut. Akan tetapi, ketika si pemilik HAKI tersebut meninggal dunia ataupun terjadi perceraian dalam rumah tangganya, maka besar kemungkinan akan terjadinya permasalahan karena adanya nilai ekonomis dari HAKI tersebut. Oleh karena itu, akan peneliti bahas lebih lanjut dan menganalisis mengenai pengaturan peralihan HAKI di mana sebagai harta waris dan sebagai harta bersama (*gono-gini*) ketika terjadi perceraian dalam rumah tangga antara suami-istri.

Membahas mengenai HAKI sebagai harta waris, sungguh sangat menarik, karena HAKI merupakan sesuatu yang abstrak, tidak terlihat (tidak berupa benda yang berwujud), ia hanyalah sebuah hak yang memiliki akibat hukum dan manfaat ekonomis yang bisa dirasakan, bukan berupa harta yang bisa dipegang maupun dinikmati secara fisik layaknya rumah, mobil dan lain sebagainya.

Dalam pengaturannya, HaKI bisa dialihkan melalui waris terdapat di dalam: a. Undang-Undang No. 28 Tahun 2014 Pasal 16 ayat 2; b. Undang-Undang No. 15 Tahun 2001 Pasal 40 ayat 1; dan c. Undang-Undang no. 14 Tahun 2001 Pasal 66 ayat 1. Dalam undang-undang tersebut secara jelas menyebutkan bahwa Hak Cipta, Hak Merek dan Hak Paten dapat beralih atau dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena: a. Pewarisan; b. Hibah; c. Wasiat; d.

Perjanjian tertulis; dan e. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan.

Selain itu, juga dipertegas dengan adanya Pasal 4 UU No. 15 Tahun 2001 Tentang Merek, bahwa hak cipta yang dimiliki oleh pencipta, yang setelah penciptanya meninggal dunia, menjadi milik ahli warisnya atau milik penerima wasiat, dan hak cipta tersebut tidak dapat disita, kecuali jika hak itu diperoleh secara melawan hukum.

HAKI sebagai suatu harta yang dimiliki oleh seseorang, maka memang berdasarkan KUH Perdata, UU No.1 Tahun 1974 dan KHI itu sah dan boleh untuk dijadikan sebagai harta waris, karena hak tersebut memiliki nilai ekonomis yang ketika dimiliki oleh seseorang akan menjadikan si pemilik mendapatkan konsepsi *property* seperti yang dijelaskan oleh Rachmadi Usman dalam bukunya *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual*.²²

Apabila si pemilik Hak meninggal dunia, maka otomatis ahli waris akan mendapatkan Hak serta manfaat dari hak tersebut yang ketentuannya telah dijelaskan berdasarkan pengaturan waris dalam undang-undang dan tunduk kepada *prinsip ijbariy* dalam hukum kewarisan Islam jika si pemilik dimaksud adalah orang Islam.

3. Analisis HAKI sebagai Harta Bersama

Dalam sebuah upaya penggalian hukum (*istimbat hukum*) yang dilakukan, pastilah terdapat sebuah metode (cara) khusus yang tentunya tepat dan sesuai untuk digunakan dalam memperoleh hipotesis dari sebuah penggalian hukum.

Dalam prosesnya ada beberapa metode yang dirumuskan, konsep, dan dikembangkan oleh para ulama fiqh yang *ma la nashsha fih* (tidak terdapat *nash* dalam hukum permasalahan itu) yaitu *Ijma'*, *Qiyas*, *Istishab*, *Istihsan*, *Istishlah*, *sadd al-zari'ah* dan *'urf*.²³

Dari beberapa metode tersebut, peneliti akan mencoba menggunakan metode *qiyas* dalam sebuah metode *istimbat hukum* dari permasalahan di atas. Hal

²² Usman, *Hukum Hak*, h. 3.

²³ Muhammad Syukri Albani Nasution, *Filsafat Hukum Islam* (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 93.

itu dikarenakan berdasarkan konsep penggalan hukum di mana secara langsung tidak dijelaskan dalam Alquran dan hadis, yang biasanya dipakai ulama adalah metode *qiyas*. Itu dikarenakan untuk saat ini, metode *ijmak* menurut para ulama sangat sulit untuk diterapkan.

Sebelum menggunakan *qiyas* sebagai metode analisis permasalahan di atas, akan peneliti paparkan bagaimana konsep *qiyas* sebagaimana telah dirumuskan dan dikonsepsi dengan baik oleh para ulama *ushul fiqh*. Secara bahasa, *qiyas* berarti *al-taqdir wa al-taswiyah* (menduga dan mempersamakan). Secara istilah Albani Nasution mengungkapkan bahwa *qiyas* adalah *taswiyat al-far'i ila al-ashl* (mempersamakan cabang kepada pokok).

Dari beberapa pengertian yang telah diungkapkan para tokoh *ushul fiqh*, peneliti memahami bahwa yang dimaksud *qiyas* adalah sebuah metode seseorang untuk menemukan suatu hukum dari suatu permasalahan yang tidak disebutkan dalam dalil *nash* dengan cara menyamakan dengan hukum suatu masalah lain yang telah disebutkan secara jelas dalam *nash* selama memiliki *Illat* yang sama (memiliki kesamaan dalam akar permasalahannya).

Qiyas dimaksudkan untuk bisa menggali hukum di mana tidak ditemukan dalil *nash* yang membahas masalah tersebut, selama memiliki padanan *illat*. Maka, sangatlah penting metode ini diterapkan dalam upaya menggali hukum Islam di mana sebagai umat yang paling sempurna sebagaimana telah disebutkan Allah dalam Alquran. Maka, kitapun harus bisa menjawab berbagai persoalan meskipun tidak secara eksplisit disebutkan dalam Alquran.

Asmawi mengungkapkan alasan terdapat metode *qiyas* dalam istinbat secara syar'i adalah sebagaimana disebutkan dalam surat al-Hasyr ayat 2:

هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَّتُمْ أَنْ يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُمْ مَانِعَتُهُمْ حُصُونُهُمْ مِنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَدَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُحْرِبُونَ بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِيَ الْأَبْصَارِ.²⁴

²⁴ Q.S. al-Hasyr [59]: 2.

Artinya: *Dia-lah yang mengeluarkan orang-orang kafir di antara ahli Kitab dari kampung-kampung mereka pada saat pengusiran yang pertama. kamu tidak menyangka, bahwa mereka akan keluar dan merekapun yakin, bahwa benteng-benteng mereka dapat mempertahankan mereka dari (siksa) Allah; Maka Allah mendatangkan kepada mereka (hukuman) dari arah yang tidak mereka sangka-sangka. dan Allah melemparkan ketakutan dalam hati mereka; mereka memusnahkan rumah-rumah mereka dengan tangan mereka sendiri dan tangan orang-orang mukmin. Maka ambillah (Kejadian itu) untuk menjadi pelajaran, Hai orang-orang yang mempunyai wawasan.*

Selain itu juga terdapat dalam surat al-Nisa' ayat 59:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا.²⁵

Artinya: *“Wahai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan ulil amri (pemegang kekuasaan) di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.”*

Menurut Asmawi, ayat yang pertama mengandung pesan bahwa *musabbab* itu mengiringi *sabab*, di mana ada *sabab*, disitulah ada *musabbab*. Pesan ini pula yang menunjukkan adanya makna *qiyas*. Dan mengenai surat yang kedua ia berpendapat bahwa kembali kepada Alquran dan hadis maksudnya adalah menghubungkan satu masalah yang belum ada nashnya dengan masalah yang sudah ada nashnya sehingga memperoleh hukum yang sama dan itulah yang dimaksud dan sesuai dengan konsep *qiyas*.

Selain itu, ia juga mendasarkan pendapatnya tentang kebolehan *qiyas* dengan hadis nabi yang diriwayatkan oleh Umar bin al-Khaththab, yaitu:

حَدَّثَنَا حَجَّاجٌ حَدَّثَنَا لَيْثٌ حَدَّثَنِي بُكَيْرٌ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ سَعِيدٍ الْأَنْصَارِيِّ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ هَشَشْتُ يَوْمًا فَقَبَّلْتُ وَأَنَا

²⁵ Q.S. al-Nisa' [4]: 59.

صَائِمٌ فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ صَنَعْتُ الْيَوْمَ أَمْرًا عَظِيمًا قَبَّلْتُ وَأَنَا
 صَائِمٌ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَرَأَيْتَ لَوْ تَمَضَّمْتَ بِمَاءٍ وَأَنْتَ صَائِمٌ
 فَقُلْتُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَفِيمَ.²⁶

[Diriwayatkan dari Umar bin al-Khaththab, ia berkata: Wahai Baginda Rasulullah, saya telah melakukan perkara yang berat, yakni saya mencium (istri) padahal saya tengah berpuasa. Lalu Rasulullah berkata: ‘seandainya kamu berkumur-kumur dengan air (ketika berwudlu) padahal kamu tengah berpuasa, bagaimanakah? Ia menjawab: ‘Tidak apa-apa’ beliau berkata; ‘maka, demikian pula masalah itu.]

Dari adanya hadis di atas, dapat diketahui bahwa Rasulullah telah memberikan contoh bagaimana kita melakukan *qiyas* di mana belum ada hukum nash yang mengatur. Yakni menyamakan antara kebolehan mencium istri dengan berkumur diwaktu wudlu saat sedang berpuasa.

Dalam metodologi *qiyas* sebagaimana dijelaskan oleh para ulama *ushul fiqh* mengenai syarat *qiyas* di mana *qiyas* tidak akan terbentuk kecuali didukung oleh 4 (empat) unsur atau rukun, yaitu *al-asl*, *al-far’u*, *hukm al-asl*, dan *illah*. Apabila salah satu dari yang empat ini tidak terpenuhi maka *qiyas fasid* atau *qiyas batil* atau *qiyas ma’a al-farid*.

Dari adanya 4 unsur tersebut akan peneliti aplikasikan dalam menganalisis bagaimana konsep HAKI bisa dijadikan harta bersama, yaitu:

- a. *Al-Asl* yaitu kejadian yang hukumnya disebutkan dalam *nash*. Disebut juga *al Maqiys ‘alaih*, *al Mahmul ‘alaih* dan *al Masyabbah bih* (yang digunakan sebagai ukuran, pembanding atau yang dipakai untuk menyamakan). Perkara yang peneliti jadikan sebagai ukuran dalam menyamakan hukum dari diperbolehkannya HAKI sebagai harta bersama adalah HAKI sebagai harta waris sebagaimana dijelaskan oleh masing-masing pasal peralihan kepemilikan HAKI.
- b. *Al-Far’u*, kejadian yang hukumnya tidak disebutkan dalam *nash*, maksudnya adalah untuk disamakan dengan *al-Ashlu* dalam hukumnya.

²⁶ Ahman bin Hanbal Abu Abdullah as-Saibani, *Musnad Ahmad* (Kairo: Maktabah al-Qurtubah, t.t.), jilid I, h. 439.

Disebut juga *al Maqiys*, *al Mahmuul* dan *al Musyabbah* (yang diukur, dibandingkan dan disamakan). Dalam hal ini adalah pokok permasalahan dalam pembahasan tulisan ini, yaitu HAKI sebagai harta bersama.

- c. *Al Hukmul Ashliy*, hukum *syara'* yang dibawa oleh nash dalam masalah asal. Tujuannya adalah menjadi hukum dasar bagi masalah baru. Dari adanya peraturan yang menegaskan serta telah peneliti analisis mengenai bisa atau tidaknya HAKI sebagai harta waris, maka sesuai hasil analisis peneliti bahwa hukum asal dari adanya HAKI sebagai harta waris diperbolehkan.
- d. *Al 'illah*, alasan yang dijadikan dasar oleh hukum asal, yang berdasarkan adanya *illat* itu pada masalah baru maka masalah baru itu disamakan dengan masalah asal dan hukumnya.

Alasan mengapa ditetapkan HAKI sebagai harta waris adalah karena HAKI adalah harta benda seseorang yang berupa Hak sebagaimana dijelaskan dalam masing-masing pasal dan oleh para ahli hukum yang membahas mengenai HAKI. Dengan terpenuhinya syarat-syarat tersebut, maka akan peneliti mulai analisis dalam menetapkan boleh atau tidaknya HAKI dijadikan sebagai harta bersama.

Melihat hukum asal dari HAKI sebagai harta waris maka peneliti sepakat untuk menjadikan HAKI sebagai harta bersama, karena sudah jelas bahwa HAKI bisa dijadikan sebagai harta waris, di mana hukumnya adalah boleh (bisa) sebagaimana harta lain yang bisa dimasukkan dalam kategori harta waris dalam hal mawaris.

Namun, tidak bisa hanya melihat dan memahami sekedar itu saja, akan tetapi haruslah melihat syarat yang lain. Syarat yang paling penting dan utama yang menghubungkan antara satu hal dan lainnya adalah *illat* atau alasan yang menjadi dasar dalam menyamakan.

Dalam menyamakan antara kedua hal di atas, peneliti mengambil alasan (*illat*) harta berupa Hak. Di mana telah dijelaskan dalam pasal masing-masing bidang HAKI bahwa HAKI adalah sebuah Hak eksklusif sebagaimana kami

paparkan sebelumnya.

Dalam KHI Pasal 91 disebutkan bahwa: a. Harta bersama sebagaimana tersebut dalam Pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud; b. Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak dan surat-surat berharga; c. Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban; d. Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya.

Jadi, dengan adanya dua hal tersebut yaitu adanya persamaan alasan dan hukum bahwa HAKI bisa dijadikan harta waris dan harta bersama, maka peneliti sepakat untuk menjadikan HAKI sebagai salah satu harta yang dapat dijadikan sebagai harta bersama sebagaimana termaktub dalam KHI di atas. Hal ini sejalan dengan Kaedah hukum yang dirumuskan para peserta Kelompok Peradilan Agama Rapat Kerja Nasional (Rakernas) Mahkamah Agung di Makassar, awal September lalu. Kala itu, Kelompok Peradilan Agama merumuskan bahwa royalti dari hasil karya seseorang menjadi haknya berdasarkan hak atas kekayaan intelektual. Dalam hal hak itu diperoleh dalam perkawinan yang sedang berlangsung, hak atas royalti menjadi pendapatan yang diperoleh dalam perkawinan dan karena itu menjadi harta bersama

4. Analisis Momentum Yuridis HAKI Sebagai Harta Bersama

Patokan untuk menentukan terbentuknya sesuatu barang atau harta dapat atau tidak dapat dikategorikan ke dalam harta bersama suami istri ditentukan oleh faktor selama perkawinan antara suami istri berlangsung, kecuali jika harta itu berasal dari “warisan” atau “hibah” yang diperoleh oleh salah satu pihak, maka hal tersebut menjadi harta pribadi sebagaimana statusnya sebagai harta bawaan yang penguasaannya di bawah masing-masing, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan sebagaimana diuraikan terdahulu.

Melalui pendekatan *yurisprudensi* dan putusan pengadilan, ada lima hal atau patokan yang menentukan terbentuknya harta yang termasuk dalam lingkup harta bersama.²⁷

- a. Adalah harta yang dibeli bersama selama perkawinan. Patokan pertama untuk menentukan apakah suatu barang termasuk dalam kategori objek harta bersama atau tidak adalah ditentukan berdasarkan pembelian.²⁸ Jadi, setiap pembelian suatu barang yang dilakukan selama dalam ikatan perkawinan, maka harta atau barang tersebut menjadi harta bersama. Hal yang demikian tanpa mempersoalkan, apakah istri atau suami yang membeli, apakah harta itu tercatat/terdaftar atas nama suami atau istri. Dengan kata lain, apa saja yang dibeli selama ikatan perkawinan otomatis menjadi harta bersama. Perlu pula ditegaskan, barang yang dibeli dengan menggunakan harta bawaan tidak termasuk harta bersama.

Dalam hal objek harta bersama itu HAKI, tentu berbeda cara perolehannya, yaitu melalui penciptaan, kreasi intelektualnya yang kemudian ditempuh proses pendaftaran oleh pencipta atau inventor untuk memperoleh sertifikat HAKI. Dan sebagai hak eksklusif, memiliki hak moral dan hak ekonomi, sehingga akan dilihat dari dua sisi yaitu dari aspek yuridis dan aspek ekonomis.

- b. Harta yang dibeli dan dibangun sesudah perceraian yang dibiayai dari harta bersama.²⁹ Untuk menentukan suatu barang termasuk objek harta bersama adalah ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun sesudah terjadi perceraian.

Gambaran tentang patokan kedua ini adalah misalnya suami istri mempunyai simpanan di bank yang dikuasai suami atau istri sebagai harta bersama. Kemudian terjadi perceraian, tapi tidak sempat dibagi harta bersama tersebut. Namun, suami atau istri yang menguasai uang simpanan itu membeli barang atau membangun bangunan dengan uang simpanan

²⁷ Nasution, *Filsafat Hukum*, h. 302.

²⁸ *Ibid.*, h. 303.

²⁹ *Ibid.*, h. 304.

tersebut, maka barang yang dibeli atau bangunan itu menjadi harta bersama. Untuk hal tersebut jika objek harta bersama itu adalah HAKI, maka jangka waktu perlindungan HAKI dan bila waktu diperoleh ciptaan HAKI dan terdaftarnya HAKI merupakan meomen penting.

- c. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama perkawinan.³⁰ Patokan yang ketiga ini adalah sejalan dengan kaidah hukum harta bersama, yakni bahwa semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan adalah harta bersama. Namun patokan untuk menentukan apakah suatu barang termasuk objek harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan melalui pembuktian. Sebab hak kepemilikan biasa dialihkan berdasar atas hak pembelian, warisan, dan hibah. Hal ini juga penting jika objek harta bersama terdiri atas HAKI dengan berbagai jenisnya.
- d. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan.³¹ Patokan keempat ini menentukan bahwa baik penghasilan yang tumbuh dari harta bersama, maupun penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami atau pribadi istri. Dengan demikian, fungsi harta pribadi dalam perkawinan ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan kepemilikan harta pribadi mutlak berada dibawah kekuasaan pemiliknya. Akan lebih jelas lagi bagi objek harta bersama itu terdiri atas HAKI yang merupakan harta bergerak yang tidak berwujud namun harta pribadi itu tidak terlepas fungsinya dari kepentingan keluarga. Dengan kata lain, barang pokoknya memang tidak boleh diganggu gugat, tetapi hasil yang tumbuh dari padanya, jatuh menjadi harta bersama.
- e. Segala penghasilan pribadi suami istri.³² Patokan yang kelima ini menentukan bahwa sepanjang mengenai penghasilan pribadi suami istri tidak terjadi pemisahan, bahkan dengan sendirinya terjadi penggabungan ke

³⁰ *Ibid.*, h. 305.

³¹ *Ibid.*, h. 306.

³² *Ibid.*, h. 171.

dalam harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi dengan sendirinya terjadi menurut hukum, sepanjang suami istri tidak menentukan lain yang didasarkan atas perjanjian perkawinan. Dalam hal objek harta bersama HAKI sekalipun hak moralitas tetap melekat pada pencipta atau pada inventor, namun momentum diperoleh hak ekonomi akan terjadi penggabungan dengan perolehan harta non HAKI seperti gaji atau upah kerja yang diperoleh. Namun bagi royalti HAKI memiliki perhitungan dan pencatatan.

5. Analisis Pembagian Harta Bersama yang Objeknya HAKI

HAKI telah peneliti analisis mengenai bisa dan tidaknya sebagai harta waris sebagaimana dijelaskan dalam masing-masing pengaturan peralihan masing-masing bidang HAKI tersebut, dan peneliti sependapat dengan apa yang telah dijelaskan dalam pasal-pasal tersebut bahwa HAKI dijadikan harta waris. Akan tetapi membahas HAKI bisa dijadikan harta bersama ini tidaklah mudah, itu dikarenakan belum adanya undang-undang yang secara detail menjelaskan bahwa HAKI bisa dijadikan harta waris.

Sekarang akan peneliti paparkan mengenai hasil analisis peneliti mengenai apa yang telah peneliti bahas dalam permasalahan HAKI sebagai harta bersama dalam perkawinan suami-istri. Seseorang yang menciptakan, membuat karya-karya dari usahanya dalam membuat suatu hal baru yang termasuk dalam bidang HAKI, tidak terlepas dari kemungkinan adanya peran dari seorang pasangan hidupnya (istri/suami). Di mana dengan adanya yang dekat dan adanya sharing serta bantuan dari pasangan akan mempermudah dan berhasil menciptakan dan membuat hal itu.

Itu adalah merupakan hal mendasar pertama yang peneliti jadikan alasan untuk terciptanya peraturan tentang HAKI sebagai harta bersama suami-istri. Adapun hal kedua adalah dengan melihat *illat* hukum dalam menetapkan HAKI sebagaimana dijelaskan di awal bahwa bisa sebagai harta waris karena merupakan harta yang dimiliki seseorang berupa Hak.

Memahami harta bersama adalah semua harta kekayaan yang diperoleh dan dimiliki selama masa perkawinan masih berlangsung, baik itu berupa harta benda berwujud maupun tidak berwujud dan baik dari hasil perolehan salah satu pihak maupun suami-istri secara bersama. Sebagaimana model pembagian harta lain yang berwujud (harta yang berupa *material*), hak atas kepemilikan HaKI yang berupa *immaterial* pun memiliki kesamaan dalam pembagiannya, akan tetapi tetap dalam koridor hak yang nantinya akan memiliki nilai ekonomi dari penggunaan hak tersebut.

Dalam Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam disebutkan bahwa “janda atau duda cerai masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan.” Dari adanya hal tersebut, jelas bahwa harta yang dimiliki pasangan tersebut pasca perceraian harus didata, dijumlah dan ditotal yang kemudian dibagi dua untuk masing-masing pasangan. Pihak istri mendapatkan setengah dari seluruh jumlah harta dan sang suami mendapatkan setengahnya. Begitupun harta yang berupa hak (HaKI), karena setelah peneliti analisis itu termasuk kategori harta kekayaan seseorang dan bisa dikategorikan sebagai harta bersama, maka pembagiannyapun seperti pembagian harta bergerak, yaitu dibagi dua. Adapun setengah menjadi bagian suami dan setengahnya yang lain menjadi hak istri.

Pada materi hukum perdata lainnya dalam perkawinan mengenai pembagian harta bersama dalam Kompilasi Hukum Islam terdapat pembagian $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami, tanpa mempersoalkan siapa yang mencari. Di satu sisi, pembagian tersebut dipandang tidak adil, karena tidak dipersoalkan siapa yang mencari, tapi hanya diukur dengan patokan adanya harta bersama itu diperoleh selama dalam ikatan perkawinan.

Namun jika dicermati dari sisi keadilan hukum dipandang cukup adil, karena pada hakikatnya dalam suatu rumah tangga yang didasari perkawinan antara suami dan istri mempunyai kedudukan tanggung jawab yang seimbang karena aktifitas yang dilakukan oleh suami sebagai seorang laik-laki dan istri sebagai perempuan secara kodrati memikul tanggung jawab yang sama beratnya dan seimbang. Jikalau suami kerja di sebuah kantor di sebuah kantor dan istri

yang ada di rumah juga mempunyai aktivitas dalam rumah yang tidak kalah pentingna dan bahkan menentukan peran keberhasilan suami sebagai pemimpinan rumah tangga.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan pembahasan dalam bab-bab sebelumnya tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) dari segi ketentuan dan prinsip-prinsip HAKI menurut peraturan perundang-undangan dan fikih Islam berikut tentang harta bersama menurut U.U. Nomor 1 Tahun 1974 dan KHI. dan konstruksi hukumnya dalam kajian fikih Islam, dapat dirumuskan beberapa kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, Momentum Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yang diperoleh atau tercipta sebelum berlangsungnya perkawinan, sedangkan terdaftar untuk memperoleh sertifikat sesudah terjadi perkawinan, maka secara yuridis HAKI tersebut dikategorikan sebagai harta bersama suami istri. Oleh karena itu berlaku ketentuan harta bersama sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam (Inpres Nomor 1 Tahun 1991), sehingga nilai ekonomi berupa royalti yang memberi manfaat sebagai kekayaan dalam rumah tangga menjadi harta bersama suami istri. Adapun Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) yang diperoleh atau tercipta dan terdaftar untuk memperoleh sertifikat sebelum berlangsungnya perkawinan, maka HAKI tersebut merupakan harta bawaan atau hak peribadi. Akan tetapi jika nilai ekonomi berupa royalti atas HAKI tersebut diterima atau diperoleh setelah berlangsungnya perkawinan, maka merupakan kekayaan dalam rumah tangga yang menjadi harta bersama. Demikian juga pengembangan atas HAKI yang berakibat mempunyai nilai ekonomis berupa royalti yang menjadi kekayaan dalam rumah tangga, maka hasil pengembangannya itu menjadi harta bersama suami istri. Sedangkan hak moral atas HAKI tersebut tetap melekat pada pemegang HAKI atau Pencipta. Hal tersebut dinyatakan demikian, karena patokan terbentuknya suatu barang atau harta dapat dikategorikan sebagai harta bersama suami istri ditentukan oleh faktor selama antara suami dan istri terikat tali perkawinan, dikecualikan dari harta yang berasal dari “warisan” atau “hibah” yang menjadi harta pribadi yang penguasaannya

dibawah tanggung jawab masing-masing, sepanjang tidak ada ditentukan dalam perjanjian perkawinan.

Kedua, HAKI bersifat eksklusif merupakan karya kreativitas intelektualita yang proses perolehannya melalui prosedur yang berbeda dengan perolehan harta non HAKI, maka sepatutnya didudukan pada proporsinya. Kerja otak melalui tingkat keilmuan yang melebihi dari karya non HAKI, patut mendapat penghargaan layak dari pada aktivitas perolehan kerja seperti biasa.layaknya orang berusaha untuk memperoleh penghasilan berupa pendapatan. Oleh karena itu pembahagian harta bersama berdasarkan Pasal 96 dan Pasal 97 KHI dengan porsi pembagian dibagi dua dengan pembagian yang sama masih relevan dan memenuhi rasa keadilan, karena secara yuridis tekstual menyatakan pembagian harta bersama, yaitu $\frac{1}{2}$ (seperdua) untuk suami dan $\frac{1}{2}$ (seperdua untuk istri. Walaupun kemungkinannya bisa berubah secara kasuistis berdasarkan rasa keadilan, kepatutan dan kewajaran serta memenuhi kemaslahatan sebagaimana memenuhi rasa keadilan yang dimaksud Pasal 229 KHI.

Ketiga, ketentuan harta bersama menurut KHI belum menjelaskan tentang status KHI sebagai harta bersama secara tegas, dan pemberlakuan KHI berdasarkan instrumen hukum Inpres Nomor 1 Tahun 1991 dipandang sudah tidak relevan lagi mengikut perkembangan hukum sebagai sumber hukum dan tata urusan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Kompilasi Hukum Islam yang diberlakukan dengan instrumen hukum Instruksi Presiden (INPRES) Nomor 1 Tahun 1991 sudah tidak relevan lagi mengikuti perkembangan hukum dan tata kehidupan yang memerlukan perubahan sehubungan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Hal ini dengan diterbitkannya ketetapan MPR RI No. III/MPR/2000 tentang sumber hukum dan tata urutan perundang-undangan, instrumen hukum Inpres tidak termasuk lagi sebagaimana pada Pasal 2 yang berbunyi: Tata urutan perundang-undangan merupakan pedoman pembuatan aturan hukum. Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia adalah: 1. UUD 1945; 2. Ketetapan MPR RI; 3. Undang-Undang; 4. Peraturan pemerintah pengganti UU (Perpu); 5. Peraturan Pemerintah; 6. Keputusan Presiden; 7. Peraturan Daerah. Demikan juga seperangkat peraturan perundang-

undangan yang berkaitan dengan HAKI tidak mengangkat HAKI sebagai harta bersama dalam rumah tangga suami istri, hanya sebatas peralihan sebagai warisan, hibah dan wasiat. Sehingga untuk tercapainya kepastian hukum perlu menyempurnakan Kompilasi Hukum Islam dan mengangkat Kompilasi Hukum Islam menjadi Undang-Undang untuk menjadi hukum terapan di lembaga Peradilan dan kebutuhan hukum masyarakat.

B. Saran

Berdasarkan kajian dan kesimpulan sebagaimana diuraikan dan dirumuskan tersebut di atas, maka mengajukan saran kepada kalangan praktisi hukum, akademisi, tokoh pendidikan maupun masyarakat membuka wawasan untuk mentelaah lebih dalam kajian tentang Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI) sebagai harta bersama dalam hukum keluarga Islam.

Tidak kalah pentingnya juga menyarankan kepada Pemerintah dan Pembentuk Undang-Undang untuk menyempurnakan peraturan perundang-undangan yang terkait dengan Hak Kekayaan Intelektual sebagai bagian dari kekayaan dalam kehidupan berumah tangga dalam menyelesaikan pembagian harta bersama serta memberikan perlindungan hukum terhadap Hak Kekayaan Intelektual (HAKI) yang didasarkan rasa keadilan dan kemanfaatan serta kesejahteraan masyarakat.

Lebih khusus menyarankan kepada Pemerintah cq Menteri Agama R.I. dan Mahkamah Agung R.I. serta para pakar Hukum Islam untuk mengkaji ulang dalam rangka penyempurnaan materi Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai hukum terapan Lembaga Peradilan Agama. Dan meningkatkan status KHI. yang diberlakukan dengan instrumen hukum INPRES Nomor 1 Tahun 1991 menjadi Undang-Undang, atau Perpres sehingga kedudukan KHI sebagai sarana hukum Lembaga Peradilan Negara mempunyai kekuatan hukum sebagai hukum positif. Demikian semoga menjadi perhatian kepada semua pihak untuk berbuat yang terbaik bagi umat, masyarakat, Nusa dan Bangsa.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Kencana Prenada Group, 2006.
- Anwar, Moch. *Dasar-Dasar Hukum Islami dalam Menetapkan Keputusan Pengadilan Agama*. Bandung: Diponegoro, 1991.
- Abubakar, Zainal Abidin. *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Direktorat Pembinaan Badan Peradilan Agama Islam Departemen Agama R.I., Jakarta, 2001.
- Arso, *Penerapan Hukum Harta Bersama Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam dan Pengaruhnya terhadap Pemenuhan Rasa Keadilan di Pengadilan Agama Se-Sumatera Utara*. Tesis: Program Pascasarjana Institut Agama Islam Negeri Sumatera Utara, 2001.
- Abdullah, Abdul Gani, *Pengantar Kompilasi Hukum Islam Dalam Tata Hukum Indonesia*. Jakarta, Gema Insani Press, 1994.
- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam, Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- _____. *Sikap Negara Hukum Dalam UU Wujudkan Perlindungan Hukum Bagi Warga Negara dan Perkawinan Antar Pemeluk Agama yang Berbeda Dalam Berbagai Budaya Terhadap Hukum Islam*, dalam *Mimbar Hukum*. Jakarta: Dirbinbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1993.
- Anwar, Moch. *Dasar-Dasar Hukum Islam Dalam Menetapkan Keputusan Pengadilan Agama*. Diponegoro: Bandung, 1991.
- Arifin, Busthanul, *Pelebagaian Hukum Islam di Indonesia, Akar Sejarah, Hambatan dan Prospeknya*. Jakarta: Gema Insani Press, 1996.
- Arikunto, Suharsimi, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktek*. Jakarta: Rineka Cipta, 1986.
- Arto, A. Mukti, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1996.
- _____. *Mencari Keadilan Kritik dan Solusi Terhadap Praktik Peradilan Perdata di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2001.
- Azizy, A. Qodri, *Eklektisisme Hukum Nasional, Kompetisi Antara Hukum Islam dan Hukum Umum*. Yogyakarta: Gama Media, 2002.

- Basyir, Ahmad Azhar. *Pokok-Pokok Persoalan Filsafat Hukum Islam*. t.t.p.: t.p., t.t.
- Budi Utomo, Setiawan. *Fikih Aktual, Jawaban Tuntas Masalah Kontemporer*. Jakarta, Gema Insani Press, 2003.
- Burhanuddin, *Artikulasi Teori Batas (Nazariyyah al-hudud)*, Muhammad Syahrur dalam *Pengembangan Epistemologi Hukum Islam di Indonesia*, dalam, *Hermeneutika al-Quran: Mazhab Yogya*, ed. Sahiron Syamsuddin. Yogyakarta: Forstudia dan Islamika.
- Bin Umar, Al-Sayed Abdurrahman bin Muhammad bin Husin. *Bughiyatul Mustarsyidin* Beirut: Dar el-Ma'rifah li al-thaba'ah wa al-nasyar, 1978 M/1398 H.
- Bin Muhammad, Daud. *Kedudukan Harta Sepencarian dalam Syariah dan Adat-Bahagian II*, Prosiding Ex-parte, Pemerintah Injuksi.
- Al-Duraini, Fathi. *Haqq al-Ibtikar fi al-Fiqh al-Islami al-Muqaran* Bairut: Mu'assasah al-Risalah, 1984.
- Dahlan, Abdul Azis. (et.al.), *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2001.
- Darmodiharjo, Darji. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Departemen Agama, *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama*. Jakarta: Proyek Pembinaan Badan Peradilan Agama Departemen Agama, 1976.
- Depertemen Kehakiman, *KUHP*. Djakarta: Daja Upaja, t.t.
- Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Kompilasi Undang-Undang R.I. di Bidang Hak Kekayaan Intelektual*, 2007.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1988.
- Depertemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Kompilasi Undang-Undang Republik Indonesia di Bidang Hak Kekayaan Intelektual*. Tangerang: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual Depertemen Hukum dan Hak Asasi Indonesia, 2007.
- _____. *Kompilasi Undang-Undang di Bidang Hak Kekayaan Intelektual*. Jakarta: Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, 2007.

- Djamal, *Hukum Acara Hak Kekayaan Intelektual (HKI) di Indonesia*. Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2009.
- Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan Hak Azasi Manusia R.I, *Buku Panduan Hak Kekayaan Intelektual*. Tangerang: Direktur Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, 2011.
- Dirjend Hak Kekayaan Intelektual Departemen Hukum Dan Hak Asasi Manusia, *Konsep Pemikiran Rencana Kerja Pokja Kelembagaan dan Pembiayaan untuk Pengembangan Ekonomi Kreatif* (Diktat).
- Djumhana, Muhammad. dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual, Sejarah. Teori dan Prakteknya di Indonesia*. Bandung: Citra Adhitya Bakti, 2003.
- Darmodiharjo, Darji. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*. Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Damian, Eddy. *Hukum Hak Cipta*. Bandung: Alumni, 2009.
- Ediwan, *Metodologi Penelitian Hukum, Panduan Penelitian Thesis dan Disertasi*. Medan: Program Pascasarjana Ilmu Hukum USU, 2002.
- Fauzan, Achmad. *Perlindungan Hukum Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung: Yrama Widya, 2006.
- Al-Ghazali, *al-Mustafa min 'ilm al Ushul*. Beirut: Dar al Fikr, tt.
- Gautama, Sudargo. *Segi-Segi Hukum Hak Milk Intelektual*. Bandun: Eresco, 1995.
- Hakim, Abdul, *Peradilan Agama dalam Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001.
- Hamzah, Andi, *Kamus Hukum*. Jakarta: Ghalia, t.t.
- Harahap, Yahya, *Kedudukan, Kewenangan dan Acara Peradilan Agama*. Jakarta: PT. Garuda, 1990.
- _____. *Berbagai Pandangan Terhadap Kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Dirbinbapera dan Yayasan Alhikmah, 1993/1994.
- _____. *Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan Undang-Undang No.1 Tahun 1974 Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975*. Medan: Zahir Trading, 1999.
- HS, Salim. *Pengantar Hukum Perdata Tertulis*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

- Hadikusuma, Hilman. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 1992.
- Ibn Hanbal, Ahmad, *Musnad al-Imam Ahmad Ibn Hanbal*. Beirut: Daral-Fikr, t.t.
- ‘Ilm, Muhammad Bahrul, *Mengefektifkan Keterampilan Kompilasi Hukum Islam Sebagai Sarana Penegak Keadilan dan Perubahan Sosial, dalam Mimbar Hukum No.30 Tahun VIII*. Jakarta: Al-Hikmah dan Dirbinbpera Depag R.I., 1997.
- Irsyad, Syamsuhadi, et.al. *Peradilan Agama Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undanganya*. Jakarta: Ditbinbapera Departemen Agama R.I, 1999.
- Ibrahim, Ahmad. *Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia*. Malaysia: Impression, One Sdn. Bhd, 1999.
- Inpres No. 1 Tahun 1991.
- Al-Isfahani, Ragib. *Nu’jam Mufradāt alfāz al-Qur’ān*. Kairo: Dār al-Kātib al-‘Arabiy, tt.
- Ismuha, *Pencabarian Bersama Suami Istri di Indonesia: Adat Gono-Gini Ditinjau dari Sudut Hukum Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1978.
- Ibn Badr al-Dīn, Muhammad. *Aṣar al-Muhtaṣarāt fi al-Fiqh ‘ala Mazhab Imām Ahmad ibn Hanbal*. Beirut: Dār al-Basyā‘ir al-Islāmiyah, 1416.
- Al-Ja‘fi, Muhammad bin Ismail Abu Abdullah al-Bukhari. *Shahih Bukhari*. Beirut: Dar Ibnu Katsir, 1987.
- Keputusan Majelis al-Fiqh al-Islam No.43 (5/5) V tahun 1409 H/1988 M.
- Kesowo, Bambang. *Pokok-Pokok Catatan Mengenai Persetujuan TRIPS dan GATT, TRIPSD dan Hak Atas Kekayaan Intektual (HAKI)*. Jakarta: Mahkamah Agung, 1996.
- KUH Perdata, Buku Kesatu, Bab VI. Tentang Persamaan Harta Kekayaan Menurut Undang-Undang dan Pengurusannya, Pasal 119.
- Kamello, Tan. *Hukum Perdata, Hukum Benda dan Perkembangannya*. Medan: Fakultas Hukum USU, 2016.
- Khadduri, Majid, *Teologi Keadilan Prespektif Islam*. Surabaya: Penerbit Risalah Gusti, 1999.

- Mahkamah Agung RI, *Gatt, Trips, dan Hak Atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1996.
- _____. *Hak Atas Kekayaan Intelektual Perundang-Undangan dan Perspektif Hakim* (Mahkamah Agung R.I: Pusdiklat Mahkamah Agung R.I. 2002).
- Majelis Ulama Indonesia, *Fatwa Munas VII Majelis Ulama Indonesia* (Jakarta: Majelis Ulama Indonesia, 2005).
- _____. *Fatwa Munas VII Majelis Ulama Indonesia*, (Majelis Ulama Indonesia, tahun 2005), h. 11.
- _____. *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, th. 2003.
- MD., Moh. Mahfud. *Perkembangan Politik Hukum, Studi Tentang Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: UGM, 1993.
- Muhammad, Abdulkadir. *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty Jogjakarta, 2003.
- M. Zein, Satria Effendi. *Yurisprudensi Peradilan Agama*, Jakarta: Dirbinbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1995.
- Masjchoen, Sri Soedewi. *Hukum Perdata: Hukum Benda*. Yogyakarta: Liberty, 1981.
- Madkur, Muhammad Salam, *al-Qada fil Islam*. Al-Qahirah, Daru al-nahdhatu al 'arabiyatu, t.t.
- Mahkamah Agung R.I, *Yurisprudensi Indonesia: Putusan-Putusan Pengadilan Agama*. Jakarta: Mahkamah Agung RI, 1985.
- Mutahhari, Murthada. *Keadilan Illahi Azas Pandangan Dunia Islam*. Yogyakarta: UII Press, 1999.
- Nasution, Lahmuddin. *Pembaharuan Hukum Islam Dalam Madzhab Syafi'i*. Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001.
- Nawawi, Hadari. dan Martini Hadari, *Instrumen Penelitian Bidang Sosial*. Surabaya: Rajawali, 2006.

- An-Naisaburi, Abu al-Husin Muslim bin al-Hajjaj bin Muslim al-Qusairi. *Shahih Muslim*. Kairo: Dar al-Hadis, 1999.
- An-Naisaburi, Muhammad bin Abdullah Abu Abdullah al-Hakim. *Mustadrak ala Shahihain*. Beirut: Dar al-Kitab al-Ilmiah, 1990.
- Nasution, Muhammad Syukri Albani. *Filsafat Hukum Islam*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- Nuruddin, Amiur. *Konsep Keadilan dalam Alquran dan Implikasinya Terhadap Tanggung Jawab Moral, Disertasi*. Yogyakarta: IAIN Sunan Kalijaga, 1994.
- Pengadilan Tinggi Agama Surabaya, *Hubungan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Surabaya: Peradilan tinggi Agama, 1982.
- Program Pascasarjana Universitas Sumatera Utara, *Pedoman Penulisan Proposal dan Disertasi*. Medan: IAIN SU, 2001.
- Purba, Afrillyanna. *TRIPs-WTO dan Hukum HKI Indonesia Kajian Perlindungan Hak Cipta Seni Batik Tradisional Indonesia*. Jakarta: Asdi Mahasatya, 2005.
- Qarib, Ahmad. *Pembahasan Hukum Keluarga di Dunia Islam Kontemporer, Orasi Ilmiah*. Medan: IAIN Sumatera Utara, 1997.
- Ritonga, A. Rahman. *Ensiklopedia Hukum Islam*. Jakarta: Ikhtiar Baru van Hoeve, 1999.
- Riswandi, Budi Agus. *Hak Cipta di Internet Aspek Hukum dan Permasalahannya di Indonesia*. Jogjakarta: FH Press, t.t.
- Ridwan, *Hak Milik Perspektif Islam, Kapitalis, dan Sosialis*. Purwokerto: STAIN Press, 2011.
- Ar-Razi, *al-Mahsu*. Beirut: Dar al-Kutub al Ilmiyah, 1988.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998.
- Razali M. Yusuf. *Himpunan Peraturan Perundang-Undangan dalam Lingkungan Peradilan Agama*. Jakarta: Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Direktorat Jenderal Bimbingan Masyarakat Islam dan Penyelenggaraan Haji Depertemen Agama R.I., 2004.

- Ritonga, A. Rahman. *Ensiklopedia Hukum Islam*. Penerbit Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1999.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen. *Hukum Perdata: Hukum Benda*. Yogyakarta: Liberty, 1974.
- Soimin, Soedharyo. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Per)*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Syah, Abdullah. *Butir-Butir Fiqih Harta*. Medan: t.p., t.t.
- As-Saibani, Ahman bin Hanbal Abu Abdullah. *Musnad Ahmad*. Kairo: Maktabah al-Qurtubah, t.t.
- As-Syafi'i, Al-Imam Abi Abdillah Muhammad bin Idris. *Al-Umm*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2013.
- As-Suyuti, Al-Imam Jalaluddin Abdurrahman ibn Mahrin. *Al-Asybah wa an-Nazhair*. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2001.
- Syahrur, Muhammad. *Al-kitab wa al-Qur'an: Qira'ah Mu'asirah*. Damaskus: Al-Ahali li-attiba'ah wa an-Nasyr wa at-Tawzi, 1990.
- As-Satibi, *al-I'tisam*. Beirut: Daru al-ma'rifat, t.t.
- _____. *Al-Muwafaqat fi Ushul asy-Syari'ah*. Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1973.
- Sembiring, Sentosa. *Prosedur dan Tata Cara memperoleh Hak Kekayaan Intelektual Dibidang Hak Cipta Paten dan Merek*. Bandung: YRAMA WIDYA, 2002.
- Sya'ban, Zakiy ad Dien. *Ushul al Fikir al Islam*. t.t.p.: Dar an-Nahdad al-Rabiyah, t.t.
- Sumardjono, Maria S.W. *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*. Yogyakarta: t.p., 1989.
- Suminto, Aqib. *Politik Islam Hindia Belanda*. Jakarta: LP3ES, 1985.
- Simorangkir, J.C.T. (et.al.), *Kamus Hukum*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- Sjahputra, Iman. *Hak Atas Kekayaan Intelektual*. Jakarta: Harvarindo, 2007.
- Saidin, OK. *Aspek Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual (Intellectual Property Rights)*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.

- Singarimbun, Masri. dan Sofian Efendi, *Metode Penelitian Survei*. Jakarta: LP3ES, 1989.
- Suryabrata, Sumadi. *Metode Penelitian*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1983).
- Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.
- Soekanto, Soerjono. *Pokok-Pokok Sosiologi Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1999
- _____. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 1986.
- _____. *Penelitian Hukum Normatif, Suatu tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995.
- Shihab, Muhammad Quraish. *Tafsir Al-Mishbah, Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'an, Volume- 2*. Ciptat: Pustaka Lentera Hati, 2002.
- Al-Sajistani, Sulaiman ibn al-Asyas Abu Dawud. *Sunan Abū Dāwud*. Damaskus: Dār al-Fikr, t.t.
- Saliba, Jamil, *Al-Mu'jam Al-Falsafi bi Alfaz Al-Arabiyyah wa Al-Inkliziyyah wa Al-Latiniyyah*. Beirut; Dar al-saqafah, t.t.
- Syahrizal, *Hukum Adat dan Hukum Islam di Indonesia*. Lhoksumawe, Nanggroe Aceh Darussalam, Yayasan Nadiya. 2004.
- Syarifuddin, Amir, *Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam dalam lingkungan Adat Minangkabau*. Jakarta: Gunung Agung, 1984.
- Talib, Sayuti. *Hukum Kekeluargaan Berlaku Bagi Umat Islam*. Jakarta: Universitas Indonesia, Press, 1986.
- _____. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta: Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, 1974.
- Taufiq, *Hukum Waris dan Harta Bersama*. Disampaikan pada Pelatihan Teknis Yustisial bagi Ketua, wakil Ketua dan Hakim se-Jawa Timur dan Mataram, tahun 1999.
- Tim Ditbinbapera, *Berbagai Pandangan Terhadap kompilasi Hukum Islam*. Jakarta: Yayasan Al-Hikmah 1993/1994.

- Al-Tabataba'iy, *Muhammad Husain, Al-Mizan fi Al-Tafsir Alquran*. Beirut: Muassasah al-A'la li Al-Marbu'at, Juz. 12 t.t.
- Thalib, Sayuti. *Hukum Kekeluargaan Indonesia Berlaku Bagi Umat Islam*. Jakarta: UI Press, 1986.
- Zein, Satria Effendi M. *Yurisprudensi Pengadilan Agama*. Jakarta: Dirbinbapera dan Yayasan Al-Hikmah, 1995.
- Abu Zahrah, Muhammad, *Al-Ahwalu al-syakhshiyah*. Dar al-fikri al-'Araby, 1377 H/1957 M.
- Sardjono, Agus. *HAK Kekayaan Intelektual dan Pengetahuan Tradisional*, Bandung, Alumni, 2006.
- Ibn Badr al-Dīn, Muhammad *Aṣar al-Muhtaṣarāt fi al-Fiqh `ala Mazhab Imām Ahmad ibn Hanbal*. Beirut: Dāral-Basyā'ir al-Islāmiyah, 1416 H.
- Badruzzaman, Mariam Darus, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*. Bandung: Alumni, 1997.
- Badudu, J.S. *Kamus Kata-kata Serapan Asing Dalam Bahasa Indonesia*. Jakarta: Kompas, 2005.
- Burhanuddin, *Artikulasi Teori Batas (Nazariyyah al-hudud) Muhammad Syahrur dalam Pengembangan Epistemologi Hukum Islam di Indonesia*, dalam, *Hermeneutika Alquran: Mazhab Yogya*, ed. Sahiron Syamsuddin. Yogyakarta: Forstudies dan Islamika.
- Dahlan, Abdul Azis, (et al), *Ensiklopedi Hukum Islam*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2001.
- Darmodiharjo, Darji. *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999.
- Departemen Agama, 1976, *Himpunan Putusan/Penetapan Pengadilan Agama*. Jakarta: t.p., t.t.
- Dirdjosiswono, Soedjono. *Hukum Perusahaan Mengenai Hak Atas Kekayaan Intelektual (Hak Cipta, Hak Paten, Hak Mreek)*. Bandung: Mandar Maju, 2000.
- Djumhana, Muhammaddan Djubaedillah R. *Hak Milik Intelektual, Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

- _____. *Perkembangan Doktrin dan Teori Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- W, E. Saefullah. *Metode dan Teknik Pengumpulan Data Melalui Metodologi Penelusuran Dokumentasi Hukum*, makalah pada penataran Dosen Perguruan Tinggi Swasta se-Indonesia, di Cisarua-Bogor, tanggal 8-13 Desember 1991.
- Ediwarman, *Metodologi Peneitian Hukum, Panduan Penelitian Thesis dan Disertasi*. Medan: Program Pascasarjana Ilmu Hukum USU, 2002.
- Endeshaw, Assafa. *Hukum E-Commerce Dan Internet dengan Fokus di Asia Pasifik*, judul asli: *Internet and E-Commerce Law; with Focuson Asia-Pasific*. Jogyakarta: Pustaka Pelajar Offset, 2007.
- Fauzan, Achmad. *Perlindungan Hukum Hak Atas Kekayaan Intelektual*. Bandung: Yrama Widya, 2006.
- Gautama, Sudargo. *Segi-Segi Hukum Milik Intelektual*. Bandung: Eresco, 1995.
- Hadikusuma, Hilman. *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*. Bandung: Mandar Maju, 1992.
- Hartono, C.F.G. Sunaryati. *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*. Bandung: Alumni, 1984.
- Al-Isfahani, al-Ragib. *Nu'jam Mufradāt alfāz al-Qur'ān*. Kairo: Dār al-Kātib al-'Arabiy, t.t.
- MD., Mahfud, Moh. *Perkembangan Politik Hukum, Studi Tentang Hukum di Indonesia*. Yogyakarta: Ringkasan Disertasi UGM, 1993.
- Mahkamah Agung RI, *Gatt, Trips dan Hak atas Kekayaan Intelektual (HAKI)*. Jakarta, 1998.
- _____. *Hak Atas Kekayaan Intelektual Perundang-Undangan dan Perspektif Hakim*. Jakarta, 2002.
- Marni, Emmy Mustafa. *Prinsip-Prinsip Beracara Dalam Penegakan Hukum Paten Di Indonesia Dikaitkan Dengan TRIPs-WTO*. Bandung Alumni, 2007.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media Grouf, 2006.
- Muhammad, Abdulkadir, *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelktual*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2007.

- Muthahhari, Murtadha, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan dunialam*. Bandung: Mizan, 1992.
- Nasution, Lahmuddin. *Pembaharuan Hukum Islam Dalam Madzhab Syafi'i*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2001.
- Rawls, John. *A Theory of Justice: Terori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006.
- Razi, *al-Mahsu*. Beirut Libanon: Dar al-Kutub al Ilmiyah, 1988.
- Rofiq, Ahmad. *Hukum Islam di Indonesia*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998.
- Soenggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: RajaGrafindo, 1998.
- Subekti dan Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1992.
- Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 1983.
- Sukardja, Ahmad, H. *Hukum Keluarga*, Proyek Diklat MA-RI, 2003.
- Sumardjono, Maria S.W. *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian*. Yogyakarta: t.p., 1989.
- Suminto, Aqib. *Politik Islam Hindia Belanda*. Jakarta: LP3ES, 1985.
- Suryabrata, Sumadi. *Metode Penelitian*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1998.
- Utrecht, E. dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1989.
- Usman, Racmadi. *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: Alumni, 2003.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Hak atas Kekayaan Intelektual: Perlindungan dan Dimensi Hukumnya di Indonesia*. Bandung: Alumni, 2006.
- Wahbah Zuhailly, *Fiqh al-Islamy wa 'adillatuhu*. Damsiq: Dār al Fikr, 1428 H/2007 M.
- Tim Penyusun, *Undang-Undang Perlindungan HAKI*. Surabaya: Anfaka Perdana, 2011.

LAMPIRAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Arso
Tempat, tanggal lahir : Tegal (Jawa Tengah), 12 Mei 1944
Pekerjaan : Pensiunan/Purnabhakti Hakim
Alamat Rumah : Jl. Sisingamangaraja Km. 8, Gg. Cipta Niaga No. 6
Kel. Timbang Deli, Kec. Medan Amplas
Kota Medan, Sumatera Utara
Alamat Kantor : Majelis Ulama Indonesia Provinsi Sumatera Utara
Jl. Majelis Ulama No 3 Medan

Riwayat Pendidikan:

1. Doktoral (Strata 3), Program Studi Hukum Islam Universitas Islam Negeri Sumatera Utara Medan, tahun 2003-sekarang
2. Magister (Strata 2), Program Studi Hukum Islam Institut Agama Islam Negeri Sumatera Utara Medan, tahun 1999-2001
3. Sarjana (Strata 1), Fakultas Syariah Sekolah Tinggi Ilmu Syariah Tapanuli (STISTA), tahun 1991-1995
4. Sarjana (Strata 1), Fakultas Hukum Universitas Surya, tahun 1985-1990
5. Pendidikan Hakim Islam Negeri Jogjakarta, tahun 1962-1964
6. Pendidikan Guru Agama Negeri Pekalongan tamat tahun 1961
7. Sekolah Rakyat Negeri Lebaksiau, tamat tahun 1956
8. Mengaji pada Kiai di Surau dan Madrasah Diniyah Lebaksiau – Kidul.

Riwayat Pekerjaan:

1. Memasuki Purnabhakti (Pensiun) dengan SK Presiden RI, terhitung 1 Juli 2009. Dalam Golongan IV/E (masa kerja 45 tahun 2 bulan)
2. Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama Medan, tahun 2006-2009
3. Hakim Tinggi Pengadilan Tinggi Agama Medan, tahun 1995-2006
4. Ketua Pengadilan Agama Padang Sidempuan, tahun 1993-1995
5. Ketua Pengadilan Agama Balige, tahun 1970-1992

6. Panitera/Pelaksana Ketua Pengadilan Agama Balige, tahun 1968-1970
7. Pegawai/Pembimbing Hukum Agama pada Pengadilan Agama/mahkamah Syariah Balige, tahun 1965-1967
8. Dosen Ilmu Falak pada Pendidikan Kader Ulama MUI Sumatera Utara, tahun 2012-sekarang
9. Dosen Ilmu Falak dan Hukum Acara Pradilan Agama Fakultas Syariah Universitas Sumatera Utara, tahun 1996-sekarang
10. Dosen Ilmu Falak Fakultas Agama Islam Universitas Al Washliyah Medan, tahun 1999-sekarang
11. Tutor pada orientasi/pelatihan Hisab Rukyah Kanwil Kemenag Provinsi Sumatera Utara
12. Dai, Imam. Khatib di Tanah Batak, tahun 1966-1992
13. Guru madrasah di Balige, pengajian kaum Ibu & Bapak di Tanah Batak Tapanuli Utara, tahun 1966-1992
14. Pembina Yayasan Pendidikan Islam “Nurul Ikhlas Al ‘Amal” Kecamatan Medan Amplas Kota Medan
15. Pengasuh Pengajian Masyarakat Batak di Kota Medan
16. Pembimbing/Pengarah/Pelatih Manasik Calon Jamaah Haji Kota Medan

Artikel:

Berbagai Makalah dalam Muzakarah di bidang hukum yang diterbitkan oleh MUI Sumatera Utara

Riwayat Organisasi:

1. Prakarsa/Pendiri MUI Kabupaten Tapanuli Utara, tahun 1980
2. Ketua MUI Kabupaten Tapanuli Utara, tahun 1980-1992
3. Ketua Yayasan Pendidikan Islam (YASPI) Balige, tahun 1986-1992
4. Anggota MUI Kabupaten Tapanuli Selatan, tahun 1993-1995
5. Pengurus MUI Provinsi Sumatera Utara, tahun 2000-sekarang
6. Ketua Bidang Hukum Perundang-undangan, HAM dan Advokasi MUI Provinsi Sumatera Utara

7. Ketua Tim Hisab Rukyah Pengadilan Tinggi Agama Medan, tahun 1995-2009
8. Ketua Tim Hisb Rukyat Pengadilan Tinggi Agama Medan, tahun 1995-2009
9. Sekretaris Umum MUI Provinsi Sumatera Utara, tahun 1998
10. Sekretaris Tim Ahli BHR Sumatera Utara, tahun 1989-2000
11. Wakil Ketua Tim BHR Sumatera Utara, tahun 2001-2007
12. Ketua Tim BHR Sumatera Utara, tahun 2008-sekarang
13. Anggota Komisi Fatwa MUI Provinsi Sumatera Utara, tahun 2000-sekarang
14. Ketua Bidang Hukum, Perundang-undangan, HAM dan Advokasi MUI Provinsi Sumatera Utara, tahun 2010-2015
15. Wakil Ketua Umum MUI Provinsi Sumatera Utara
16. Ketua Badan Hisan Rukyat Pengurus Besar Al Jam'iyatul Washliyah
17. Koordinator Tim Ahli Hisab Rukyah Kanwil Kemenag Provinsi Sumatera Utara
18. Ketua Devisi Pembinaan Nazir Badan Wakaf Indonesia Perwakilan Provinsi Sumatera Utara
19. Anggota Tim Hisab Rukyat Pusat Kementerian Agama RI, tahun 2010-sekarang
20. Ketua Dewan Pengawas Syariah (DPS) pada Bank Pembiayaan Rakyat Syariah (BPRS) Al Jam'iyatul Washliyah
21. Mediator BP-4 pada Pengadilan Agama Kelas 1-A Medan